

The logo for CEUB (Centro de Estudos Urbanos) is displayed in a bold, white, sans-serif font. The letters 'C', 'E', and 'U' are connected, and the 'B' is separate. The background of the cover features a photograph of a modern building with a prominent white tower and a large white statue of a seated woman holding a scroll, set against a blue sky with clouds. The right side of the cover has a dark red background with a subtle, repeating pattern of white floral and scrollwork motifs.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Editores responsáveis por essa edição:

Marcelo Dias Varella

Patrícia Perrone Campos Mello

Ardyllis Alves Soares

Jéffson Menezes de Sousa

Giselle Feliz Santiago

Alex Pires Andrade

ISSN 2236-1677

Revista Brasileira de Políticas Públicas Brazilian Journal of Public Policy	Brasília	v. 14	n. 2	p. 1-526	Ago	2024
--	----------	-------	------	----------	-----	------

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Brazilian Journal of Public Policy

Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB

Centro Universitário de Brasília

Reitor

Rafael Mesquita Lopes

Diretor do ICPD

João Herculino de Souza Lopes Filho

Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado e Editor

Marcelo Dias Varella

Linha editorial

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

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

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

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

CONSELHO EDITORIAL

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

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

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

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

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

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

EDITOR

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

EDITORES ADJUNTOS

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

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

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

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

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

EQUIPE TÉCNICA

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

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

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

Layout capa

Departamento de Comunicação / ACC UniCEUB

Diagramação

S2 Books

Disponível em:

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

Circulação

Acesso aberto e gratuito

Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Citação parcial permitida com referência à fonte.

Revista Brasileira de Políticas Públicas / Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB.
– vol. 14, n. 2 (abr. 2024) - . Brasília : CEUB, 2023

Quadrimestral.

ISSN 2236-1677

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

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

CDU 34+338.26

Sumário

1. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE, TEMAS EMERGENTES E POLÊMICOS	15
“DIREITO TINHA, O QUE FALTAVA ERA O ACESSO” : UMA ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DO ABORTO LEGAL NO BRASIL.....	17
Henderson Fürst, Lorenna Medeiros Toscano de Brito e Mariana de Siqueira	
1 Introdução	18
2 O tratamento dos direitos reprodutivos no acesso ao aborto legal no Brasil.....	20
2.1 Entre motivações e judicialização: um papel político	23
2.2 Casos de aborto legal que necessitaram de intervenção judicial.....	24
3 A intervenção do judiciário como suprimento judicial	28
4 Considerações finais	29
Referências.....	31
UM QUADRO DE INJUSTIÇAS: POBREZA E DIGNIDADE MENSTRUAL E O PROGRAMA DE PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DA SAÚDE MENSTRUAL	36
Nathália Lipovetsky e Silva e Diego Márcio Ferreira Casemiro	
1 Introdução	37
2 A abordagem Direito e Políticas Públicas	39
3 O direito nas políticas públicas	40
4 Uma trajetória legislativa, mobilização social e política	41
5 Cenários, finalidades e interseccionalidades do PPPSM	43
6 Uma leitura da Lei n.º 14.214/21	46
7 A realização da justiça em Amartya Sen.....	48
8 Considerações finais	51
Referências.....	52
JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À CANNABIS MEDICINAL NO BRASIL: O PARADOXO DO PROIBICIONISMO NO CONTROLE DE DROGAS E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	56
Luiz Fernando Kazmierczak, Leonardo Bocchi Costa e Carla Graia Correia	
1 Introdução	57
2 A ação da cannabis sativano cérebro humano e seus efeitos medicinais.....	58
2.1 Os potenciais terapêuticos da cannabis no tratamento de doenças crônicas.....	59
3 O estado da arte da regulamentação do uso terapêutico da cannabis sativa no Brasil	63
3.1 O acesso à cannabis medicinal na jurisprudência brasileira.....	66

4 O paradigma proibicionista do controle de drogase a judicialização da cannabis medicinal no Brasil	68
5 Considerações finais	72
Referências.....	72
DOAÇÃO DE ÓRGÃOS: NUDGES PODEM AJUDAR?	78
Benjamin Miranda Tabak e Ângela Maria de Oliveira	
1 Introdução	79
1.1 Metodologia.....	80
2 Revisão da literatura	81
2.1 Economia comportamental em políticas públicas	81
2.2 Legislação sobre a política de doação de órgãos	83
3 A política de doação de órgãos à luz da ótica dos insighs comportamentais.....	85
3.1 O caso espanhol	89
4 Política de doação de órgãos no Brasil.....	89
4.1 Estrutura do Sistema Nacional de Transplantes.....	89
4.2 Análise da política em números	90
5 Considerações finais	91
Referências.....	92
DESCUMPRIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO MÉDICA NO SUS: ESTUDO TRANSVERSAL DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTA ESTADUAIS	97
Rodrigo França Gomes e Marco Antonio Pereira Querol	
1 Introdução	98
2 Materiais e métodos de análise.....	99
3 Resultados	101
4 Discussão	105
5 Considerações finais	108
Referências.....	109
ESTRATÉGIAS INOVADORAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS: O USO DA TELEMEDICINA PELO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19	115
João Mendes Rocha Neto, Paulo Estevão Rodrigues Machado, Gláucia Costa Moraes e Juliane Aparecida Bundhak	
1 Introdução	116
2 Políticas de saúde prisionais: alguns esclarecimentos	117
3 A perspectiva da inovação no contexto da administração pública brasileira.....	119
4 Telemedicina: uma forma alternativa de acesso à saúde	122
5 Telemedicina em prisões: panorama da questão	124
6 Panorama da pandemia nos sistemas prisionais: o mundo e o Brasil	125

7 Sistema Prisional Brasileiro: uma breve caracterização	126
8 Considerações finais	133
Referências.....	134

POLÍTICA DISTRITAL DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO: QUAIS OS CAMINHOS PARA A SUA IMPLEMENTAÇÃO? 139

Helen Altoé Duar Bastos, Clara Cecília Ribeiro de Sá, Anhressa Araújo Fagundes e Verônica Cortez Ginani

1 Introdução	140
2 Metodologia	142
2.1 Elaboração do ML da PDAN.....	142
2.2 Grupo Focal: verificação da proposta elaborada do modelo lógico da PDAN.....	143
3 Resultados	144
4 Discussão	147
5 Considerações finais	152
Referências	152

GASTOS COM ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE EM MUNICÍPIOS DE GRANDE PORTE DO ESTADO DO CEARÁ DE 2018 A 2021 158

Diógenes Farias Gomes e Camila Cristina Ripardo da Silva

1 Introdução	159
2 Fundamentação Teórica	162
3 Metodologia	163
4 Resultados	166
5 Discussão	173
6 Considerações finais	177
Referências.....	178

2. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE E INDÚSTRIA FARMACÊUTICA . 182

PROCESSO DE INOVAÇÃO NA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA NACIONAL: DESAFIOS PARA O INCREMENTO À PESQUISA E DESENVOLVIMENTO 184

Rodrigo Mikamura Garcia e Daniel Nagao Menezes

1 Introdução	185
2 Proteções dos ativos de PI no Brasil	188
3 Esforço para o Investimento em Pesquisa & Desenvolvimento	191
4 Propostas e reais desafios para o incremento do investimento em Pesquisa & Desenvolvimento	193
5 Considerações finais	195
Referências.....	196

AS LICENÇAS COMPULSÓRIAS COMO MECANISMO DE AUXÍLIO À CONCRETIZAÇÃO DO OBJETIVO O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 3 DA AGENDA 2030 DA ONU	201
Júlia Cavalcanti Roman, Cristiani Fontanela e Suelen Carls	

1 Introdução	202
2 Propriedade intelectual, patentes e licenças compulsórias	203
3 Direito à saúde e bem-estar e a Agenda 2030 da ONU	210
4 As licenças compulsórias como mecanismo de auxílio à concretização do objetivo 3 da Agenda 2030 da ONU	214
5 Considerações finais	221
Referências.....	222

MONITORAMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS FUNDAMENTAIS: A REGULAÇÃO DE PREÇOS DE MEDICAMENTOS POR MEIO DA CMED	228
Rômulo Goretti Villa Verde, Liziene de Oliveira Rodrigues e Marcos Vinício Chein Feres	

1 Introdução	229
2 Metodologia	231
3 Análise anterior à criação da CMED	233
4 Inputs e outputs ligados à política pública da CMED.....	234
5 Outcomes	236
6 Considerações finais	241
Referências.....	241

3. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE, PANDEMIA E QUESTÕES CORRELATAS	244
---	------------

UMA ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS LEGAIS DE ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA: OS PRIMEIROS DUZENTOS DIAS DE LEGISLAÇÃO COVID-19	246
Daniel Luciano Gevehr e Ana Cristina Tomasini	

1 Introdução	247
2 O campo das políticas públicas e os instrumentos legais.....	248
3 Metodologia da pesquisa	252
4 Resultados e discussão	252
5 Considerações finais	259
Referências.....	260

CPI DA COVID E A NECROPOLÍTICA DESVELADA: A VULNERABILIDADE DA POPULAÇÃO BRASILEIRA COMO INSTRUMENTO DE EXTERMÍNIO POPULACIONAL	265
Leonardo Bocchi Costa, Luiz Fernando Kazmierczak e Luiz Geraldo do Carmo Gomes	

1 Introdução	266
2 A relação direta entre as condições socioeconômicas da população brasileira e o impacto da pandemia pelo novo coronavírus.....	267

2.1 O impacto inicial sobre a população socioeconomicamente favorecida.....	268
2.2 Disseminação do coronavírus em território nacional e a precariedade da vida humana como fator colaborador ao alastramento do vírus	269
3 A CPI da COVID como instrumento do poder legislativo para investigar as omissões do Governo Federal brasileiro	272
3.1 A previsão constitucional das Comissões Parlamentares de Inquérito.....	272
3.2 Relatório final e os crimes imputados a membros do Governo Federal brasileiro.....	274
4 A necropolítica do Governo Federal brasileiro durante a situação pandêmica no Brasil.....	276
4.1 Necropolítica e o altero	277
4.2 A população pobre, negra e periférica como vidas impassíveis de luto	278
5 Considerações finais	279
Referências.....	280

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: ENTRE RECOMENDAÇÕES E MEDIAÇÕES DE CONFLITOS SOCIOJURÍDICOS284

Raquel Maria da Costa Silveira, Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti, Ana Mônica Medeiros Ferreira, Haroldo Helinski Holanda e Myrella Santos da Costa

1 Introdução	285
2 Evolução institucional do Ministério Público no sistema de justiça brasileiro: a função revolucionária de resgate da justiça social	285
3 A extrajudicialidade e o perfil resolutivo do Ministério Público: a promoção de consensualidades para concretização de direitos	287
4 Ministério Público do Rio Grande do Norte: perfil de atuação de um ator-chave em contexto pandêmico	294
5 Considerações finais	300
Referências.....	300

FUNDOS DE REPARAÇÃO NO DIREITO DE DANOS: UM ENSAIO CONFRONTADO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS VACINAIS BRASIL – ARGENTINA NA COVID-19.....305

Patrícia Ribeiro Serra Vieira, Felipe Rhamnusia de Lima e Raphael Saydi Macedo Mussi

1 Introdução	306
2 Responsabilidade civil coletiva	307
2.1 Tratamento jurídico brasileiro	313
2.2 Tratamento jurídico argentino.....	314
3 A instituição dos fundos de reparação das vítimas de efeitos graves pós-vacinação como parte das políticas públicas vacinais brasileiras e argentinas	316
3.1 Fundos de reparação brasileiros.....	317
3.2 Fundo de reparação argentino da Covid-19 e a política pública vacinal.....	319
4 Considerações finais	320
Referências.....	321

CRISE SANITÁRIA DA COVID-19 E AS ESTRATÉGIAS DOS BUROCRATAS EM NÍVEL SUBNACIONAL PARA O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR327

Fábio Resende de Araújo, Dinara Leslye Macedo e Silva Calazans, Luciana Laura Gusmão Cordeiro, Cleidson Costa de Lima e Antonio Teofilo Pinheiro Neto

1 Introdução	328
1.1 Federalismo brasileiro e burocracia estadual na implementação de políticas sociais no sistema educacional.....	329
1.2 As políticas sociais na pandemia da Covid-19: a burocracia do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).....	331
2 Metodologia	332
3 Resultados e discussão	333
3.1 Arranjo institucional de implementação do PNAE adotada no estado do Rio Grande do Norte (RN).....	333
3.2 Operacionalização da estratégia na gestão subnacional do PNAE: Estratégias adotadas pelos burocratas locais	334
3.2.1 Definição de critérios de elegibilidade dos beneficiários.....	336
3.2.2 Centralização do processo de compras	337
3.2.3 Manutenção das compras da agricultura familiar	338
3.2.4 Armazenamento, comunicação e entrega dos kits	338
4 Considerações finais	340
Referências	340
4. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SANEAMENTO	344

AS TUTELAS INDIVIDUAIS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A EFICÁCIA DO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO.....346

Gilberto Fachetti Silvestre e Lilian Márcia Balmant Emerique

1 Introdução	347
2 Metodologia	348
3 O saneamento básico e a incolumidade da pessoa: aspectos humanos, sociais e personalíssimos	349
4 Por uma tutela processual civil individual do saneamento básico	354
5 Por uma tutela individual do saneamento básico	361
6 Considerações finais	369
Referências	370

5. POLÍTICAS PÚBLICAS E NOVAS TECNOLOGIAS375

INTROSPECTING THE DIGITAL DYNAMICS: RECONNECTING THE INTERPLAY BETWEEN PRIVACY, SURVEILLANCE, AND GOVERNANCE IN THE GLOBAL LANDSCAPE, WITH A SPECIAL FOCUS ON INDIA.....377

Neha Agashe e Anuttama Ghose

1 Introduction	378
2 Unveiling the impact of communication technology and internetplatforms on privacy rights....	379
3 Surveillance state or national security? a comparative study of digitally open and closed societies.....	381
3.1 Data: the new frontier of exploitation and empowerment	381
3.2 Global approaches to digital vulnerability: examining governmental responses.....	383
4 Striking a balance: India’s pursuit of harmony between digital security and privacy rights	385
4.1 Evolution of privacy paradigms in the Indian context	386
4.2 A close review of india’s digital personal data protection act, 2023: how well does it protect privacy? 387	
4.3 Privacy concerns amidst evolution of telecommunication laws in India: transition from archaic colonial legislation to assessing spectrum of internet governance	389
5 Conclusion	391
References.....	391

EL FUTURO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL MARCO EUROPEO396

Emilia María Santana Ramos

1 Planteamiento	397
2 Desafíos éticos y jurídicos en el marco de la inteligencia artificial y la robótica.....	399
3 Desarrollo de la inteligencia artificial en la UE	401
4 Perspectivas sobre privacidad, desinformación y ética en la UE.....	407
5 Conclusiones	412
Referencias.....	413

6. POLÍTICAS PÚBLICAS E JUDICIALIZAÇÃO 417

CONSTITUTIONAL ADJUDICATION, NON-LEGAL EXPERTISE AND HUMILITY 419

Ana Paula de Barcellos

1 Introduction	420
2 Constitutional adjudication and non-legal expertise: a problem in need of attention.....	423
2.1 Constitutional adjudication and non-legal expertise.....	423
2.2 Why are courts unaware they are stepping out of their epistemic limits?	427
2.3 Why is it problematic?	429
3 Interdisciplinarity and Awareness: intellectual humility as a framework	430
3.1 Humility and law: a brief review.....	430

3.2 Intellectual humility and constitutional adjudication	433
3.3 A note on judicial deference and its limitations.....	433
4 Conclusion	434
References.....	435

USER-CENTRIC APPROACH: INVESTIGATING SATISFACTION WITH PORTUGUESE JUSTICE SERVICES440

Pedro Miguel Alves Ribeiro Correia, Maria Beatriz Sousa, Sandra Patrícia Marques Pereira e Fabrício Castagna Lunardi

1 Introduction	441
2 Revision of Literature.....	443
2.1 Quality and Satisfaction.....	443
2.2 Dispute Resolution Means in Portugal	446
3 Methodology	447
3.1 Structural Equation Modelling (SEM)	448
4 Study 1.....	449
4.1 Sample characterization.....	449
4.2 Results	449
5 Study 2.....	453
5.1 Sample characterization.....	453
5.2 Results	454
6 Conclusion	457
References.....	458
Annex A – Courts Quality Barometer.....	462
Annex B – Arbitration Centers Quality Barometer, Peace Courts Quality Barometer, and Mediation Quality Barometer	462

7. OUTROS TEMAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS..... 464

COMUNALIZAR LOS HUMEDALES URBANOS: UNA PROPUESTA PARA UNA GOBERNANZA LOCAL, DEMOCRÁTICA Y EFICIENTE DEL DESARROLLO SUSTENTABLE 466

Benoît Delooz Brochet

1 Introducción.....	467
2 Los humedales urbanos, instrumentos de gobernanza del desarrollo sustentable a nivel local ...	467
2.1 Los humedales urbanos en el derecho chileno	467
2.1.1 Concepto y aproximación general de su regulación.....	467
2.1.2 Criterios y herramientas relativos a la gestión sustentable y gobernanza mismas de los humedales urbanos	469
2.1.2.1 Criterios.....	469
2.1.2.2 Los comités municipales.....	470
2.1.2.3 Las ordenanzas generales de humedales urbanos (OGHU).....	472
2.2 Principales trabas para una gestión sustentable y gobernanza de los HU.....	473

2.2.1 Una participación ciudadana por mejorar.....	473
2.2.2 Una información pública y transparencia deficientes	475
3 Hacia la comunalización de los HU.....	476
3.1 Los HU como bienes comunes urbanos verdes: concepto	476
3.2 Objetivos y herramientas de comunalización de los HU: pistas desde algunas experiencias extranjeras.....	477
4 Avances y desafíos para una comunalización de los HU en Chile.....	481
4.1 Avances	481
4.2 Desafíos	482
5 Conclusión	483
Referencias.....	484

INVERSIÓN PÚBLICA Y SU INFLUENCIA EN LA REDUCCIÓN DE LA POBREZA MONETARIA EN LA REGIÓN DEL CUSCO PERIODO 2008-2021: UNA REVISIÓN SISTEMÁTICA.....488

Armando Tarco Sánchez e Luz Marina Palomino Condo

1 Introducción.....	488
2 Método	490
3 Resultados.....	492
3.1 Análisis de contenido.....	492
3.2. Análisis de riesgo metodológico	493
3.3 Análisis de influencia	494
4 Discusión	495
5 Conclusiones.....	497
Referencias.....	497
Conflicto de interés.....	500
Contribución de los autores.....	500

FORTALECIMIENTO DE LOS PROCESOS DE APROPIACIÓN SOCIAL DEL CONOCIMIENTO EN LAS ORGANIZACIONES ASOCIATIVAS AGROPECUARIAS EN LA REGIÓN OCCIDENTE DE COLOMBIA502

Jhon Jairo Mosquera Rodas e Milena Velandia Tamayo

1 Metodología.....	503
1.1 Muestra.....	503
1.2 Análisis de las diferencias entre proporción del departamento de Risaralda y del departamento de Caldas.....	504
1.2.1 Diferencias entre proporcional entre el departamento de Caldas y el departamento del Quindío ..	504
1.3 Instrumentos.....	505
1.4 Hipótesis	505
2 Fundamentación teórica	505
2.1 Apropiación social del conocimiento y su constructo conceptual	507
2.1.1 Apropiación social del conocimiento y el territorio.....	508

2.1.2 Líneas de Acción.....	509
2.1.3 Factores psicosociales encontrados en el contexto de investigación (Región Andina).....	511
3 Resultados	511
3.1 Factores psicosociales que contribuyen a la innovación	511
3.1.1 Matriz de correlación	513
3.1.1.1 Prueba de la hipótesis.....	513
3.2 Matriz de correlación	514
3.2.1 Prueba de la hipótesis	514
4 Propuesta de modificación de los procesos de factores psicosociales en occidente de la región andina de Colombia.....	517
4.1 Primera parte de la propuesta.....	517
4.2 Segunda parte de la propuesta: estrategia para reorganización del sistema de asociaciones en una región común.....	517
5 Discusión	519
6 Conclusiones	519
Bibliografía	520
NORMAS EDITORIAIS.....	523
Envío dos trabalhos:.....	525

**1. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE, TEMAS
EMERGENTES E POLÊMICOS**

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated female figure is the central focus. She is holding a long, thin object, possibly a scroll or a tablet, across her lap. The sculpture is set against a backdrop of a multi-story building with a grid-like facade and large windows. A swimming pool is visible in the middle ground, and a yellow car is parked on a paved area. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is brightly lit, suggesting a sunny day.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

“Direito tinha, o que faltava era o acesso”: uma análise da judicialização do aborto legal no Brasil

“The right had, what was missing was access”: an analysis of the judicialization of legal abortion in Brazil

Henderson Fürst

Lorena Medeiros Toscano de Brito

Mariana de Siqueira

* Recebido em: 19/09/2022

Aprovado em: 22/12/2024

** SANTOS, Yasmin. Pró-morte. *The Intercept Brasil*, 06 jun. 2022. Disponível em: <https://theintercept.com/2022/06/06/aborto-risco-de-vida-judiciario/>. Acesso em: 29 ago. 2022.

*** Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor e Mestre em Bioética pelo Centro Universitário São Camilo. Bacharel em Direito pela UNESP. Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de Campinas e da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Professor do Núcleo Docente Estruturante do curso de Administração em Negócios de Saúde da Faculdade Israelita de Ciências da Saúde Albert Einstein/Hospital Israelita Albert Einstein, responsável pelas disciplinas de Bioética e Direito das Organizações de Saúde. Professor do MBA Executivo em Gestão de Saúde e do MBA Executivo em Gestão de Saúde Pública. Professor colaborador do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Tocantins e da Escola Superior da Magistratura do Tocantins. Presidente da Comissão Especial de Bioética e Biodireito da OAB-SP. Foi presidente da Comissão Especial de Bioética e Biodireito do Conselho Federal da OAB. Advogado. Editor jurídico no Grupo Editorial Nacional, com atuação em obras universitárias, profissionais e de pós-graduação das editoras Atlas e Forense, cargo que também ocupou nas editoras Saraiva e da Thomson Reuters/Revista dos Tribunais. Dedicou-se à atuação e pesquisa em Direito da Saúde e Bioética, com ênfase em prevenção de litígios e redução de hiperjudicialização das organizações de saúde. E-mail: hendersonfurst@gmail.com.

**** Mestranda em Direito com área de concentração em Constituição e Garantia de Direitos (PPGD/UFRN). Especialista em Direito Constitucional (UNIRN). Pesquisadora do Grupo Estado, Direito e Feminismos (DEFEM/PPGD/UFRN). Pesquisadora do Grupo de Direitos Humanos e Transformação Social (PPGD/UNIRIO). Bolsista CAPES. Advogada Voluntária no atendimento à Mulher vítima de Violência por meio do Instituto Nelson Willians no Projeto "Justiceiras".

E-mail: toscanolorena@gmail.com. <http://lattes.cnpq.br/3233077480394629>. <https://orcid.org/0000-0002-2030-6512>.

***** Doutora em Direito (UFPE). Mestre em Constituição e Garantia de Direitos (UFRN). Professora Adjunta (UFRN). Professora Coordenadora do Grupo Estado, Direito e Feminismos (DEFEM/PPGD/UFRN), Autora de obras jurídicas. Advogada. Presidente da Comissão de Direitos Humanos OAB/RN 2018-2021. E-mail: mariana.siqueira@ufrn.br. <http://lattes.cnpq.br/8308330602865215>. <https://orcid.org/0000-0002-4477-6076>.

"Direito tinha, o que faltava era o acesso"* : uma análise da judicialização do aborto legal no Brasil**

"The right had, what was missing was access": an analysis of the judicialization of legal abortion in Brazil

Henderson Fürst***

Lorena Medeiros Toscano de Brito****

Mariana de Siqueira*****

Resumo

Analisou-se, neste estudo, a judicialização do aborto legal no Brasil, com base em 04 casos publicizados de abortamento em razão do risco à vida da gestante, estupro de vulnerável, atos não consentidos e a ausência de expectativa de vida do feto. Os direitos reprodutivos das mulheres fazem parte da livre escolha em gestar ou não, inclusive, sendo uma forma de planejamento familiar, conforme expresso na Constituição de 1988. Todavia, percebe-se que o poder hegemônico subjugou e padronizou papéis sociais, sendo determinada às mulheres a maternagem compulsória como natural e sem exceções, o que colabora para empecilhos ao direito e acesso ao aborto legal, sofrendo impasses institucionais e de ética privada, necessitando ser judicializado. Por isso, questionam-se, neste artigo: quais os motivos pelos quais o aborto legal depende de intervenção judicial? E, nesse sentido, esta é suficiente? A hipótese é a de que há uma construção social para que esse papel seja voltado ao Judiciário. A metodologia é investigativa e exploratória, fundamentada em estudo de caso, com pesquisa documental e revisão de literatura. Na conclusão, nota-se que a judicialização é uma forma de suprir lacunas e ausências do Executivo e Legislativo, sendo uma atuação política, mas que não caracteriza ativismo judicial, já que o Judiciário não faz um papel de poder criador.

Palavras-chave: aborto legal; Poder Judiciário; direitos reprodutivos; judicialização.

Abstract

This study aims to analyze the judicialization of legal abortion in Brazil, from 04 published cases, which are hypotheses of abortion due to risk to the pregnant woman's life, rape of vulnerable, non-consensual acts and the absence of life expectancy of the fetus. It is known that women's reproductive rights are part of their free choice to have a baby or not, including being a form of family planning, as expressed in the 1988 Constitution. However, it

can be seen that the hegemonic power has subjugated and standardized social roles, determining to women the compulsory maternity as something natural and without exceptions, which contributes to obstacles to the right and access to legal abortion, suffering institutional impasses and private ethics, requiring to be judicialized. Therefore, the present research questions the reasons why legal abortion depends on judicial intervention? And, if so, is it sufficient? The hypothesis is that there is a social construction that this role is turned to the judiciary. The methodology is investigative and exploratory, based on case studies, with documentary research and literature review. In conclusion, we note that judicialization is a way to fill institutional gaps and absences, being a political action, but it does not characterize judicial activism, since the Judiciary does not play the role of a creative power.

Keywords: legal abortion; judicialization; reproductive rights; free choice.

1 Introdução

Os direitos reprodutivos como direitos fundamentais representam as possibilidades que as mulheres possuem em decidir sobre o próprio corpo, fazer o planejamento da sua maternidade, e, ainda, se for o caso, optar pelo abortamento legal. O direito de escolha na reprodução é uma liberdade garantida para que a maternagem seja contemporânea à dignidade humana e não um sofrimento ou tortura¹.

A situação de abortamento, no Brasil, é prevista legalmente em dois casos: i) art. 128, I – aborto necessário; ii) art. 128, II – gravidez que resulte de estupro – aborto humanitário, ambos no Código Penal de 1940², e, além das hipóteses legais, a partir de orientação jurisprudencial, conforme a ADPF n.º 54³ do Supremo Tribunal Federal, que garantiu o direito e acesso ao aborto às gestantes que estejam com fetos com impossibilitados de sobreviver, que é o caso do feto anencefálico.

Em 2010, grupos religiosos refletiram insatisfação com o posicionamento jurisprudencial acima⁴, conforme os debates, o feto teria chances de viver. Ademais, essas falas foram feitas por associações religiosas que possuíam grande repercussão, mas que, ainda assim, são questão de ética privada. Em outro parâmetro, por questões bioéticas, é possível apresentar que o quadro é de saúde pública, direitos reprodutivos e escolha da mulher.

Passados 10 anos, o tema continua relevante e oportuno, isso porque, no ano de 2020, uma criança que engravidou em decorrência de um Estupro⁵, precisou sair da sua cidade, Vitória, no Espírito Santo, para realizar o procedimento em Recife, Pernambuco, já que foi desmotivada institucionalmente e, a partir da intervenção do judiciário, pode ter seu direito e acesso ao abortamento legal legitimado. Na ocasião, nova-

¹ Refere-se ao direito à saúde, artigo 6º e 196º e, também, o de estar livre de tortura. BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.

² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*: Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

³ Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente o pedido contido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, ajuizada na Corte pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), para declarar a inconstitucionalidade de interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencefalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal. Notícia STF: Gestantes de anencéfalos têm direito de interromper gravidez. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204878>. Acesso em: 15 ago. 2022.

⁴ OLIVEIRA, José Carlos. Religiosos e OAB divergem sobre aborto de fetos anencefálicos. *Rádio Câmara*, 25 mar. 2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/139033-religiosos-e-oab-divergem-sobre-aborto-de-fetos-anencefalos/>. Acesso em: 15 mar. 2022.

⁵ Hipótese legal para o acesso ao aborto.

mente, associações religiosas se fizeram presentes e expressamente contrárias ao aborto legal⁶, disseram se tratar de homicídio e ser o médico que realizaria o procedimento um “assassino”⁷.

Há grupos, como é o caso do Instituto Pró Vida Anápolis⁸, que se organizam para desmotivar os casos de aborto legal no país. Em 2020, o Supremo Tribunal Federal decidiu condenar o Padre da Diocese de Anápolis⁹, por danos morais, aos genitores de um bebê que sobreviveu por uma hora após o parto. O feto possuía uma doença rara¹⁰ e não tinha chances de vida, de forma que os pais recorreram ao judiciário para legitimar o acesso ao aborto em decorrência do sofrimento que a mãe da criança teria por alongar uma gravidez sem expectativa.

Então, indaga-se, por que o aborto com previsão legal depende de intervenção judicial? E, se assim for, essa é suficiente? A hipótese é de que há marcadores sociais baseados na discriminação de gênero que visam desmotivar a prática e, por isso, em desacordo com o ordenamento jurídico, criaram-se pressupostos não previstos por lei ou jurisprudência para o acesso ao aborto legal, como a limitação do tempo gestacional; o risco de vida da gestante não ser relevante e, nos casos de estupro, a vida extrauterina ter uma relevância maior do que a da vítima do crime.

Para alcançar o resultado e testar a hipótese de pesquisa, realizou-se um estudo de caso sobre a repercussão dos processos que se tornaram público sobre o tema, divulgados em mídia convencional na internet, possuindo uma natureza investigativa e exploratória, com objeto descritivo, além da coleta documental e revisão de literatura, conceituando os direitos reprodutivos, sua fundamentalidade e observância prática. Esse estudo adota o conceito de mulher na categoria epistemológica¹¹ proposta por Heleieth Safiotti¹² e Collete Guillaumin¹³.

Considerando que os casos investigados possuem um conceito fechado do sujeito passivo, sendo eles meninas, mulheres cis e um casal hétero, a perspectiva adotada na linguagem dessa pesquisa será o conceito universal e fechado de mulher¹⁴. As autoras consideram que tratar sobre o aborto legal pode envolver homem trans, pessoa não binária e fluidez de gênero, mas que, em atenção ao método proposto, não serão analisados neste estudo.

⁶ GRUPO católico faz ato em hospital de PE contra aborto de menina estuprada. *Universa*, 16 ago. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/08/16/grupo-de-catolicos-tenta-impedir-aborto-de-menina-de-10-anos.htm>. Acesso em: 15 ago. 2022.

⁷ RONAN, Gabriel. Grupo tenta invadir hospital onde menina de 10 anos passará por aborto e chama médico de ‘assassino’. *Estado de Minas*, 16 ago. 2022. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/08/16/interna_nacional,1176632/aborto-de-menina-de-10-anos-e-alvo-de-protestos-no-recife.shtml. Acesso em: 31 ago. 2022.

⁸ MOVIMENTO PRÓ-VIDA DE ANÁPOLIS. *Diocese de Anápolis*. Disponível em: <https://www.diocesedanapolis.org.br/movimento-pro-vida-de-anapolis/>. Acesso em: 28 ago. 2022.

⁹ PADRE é condenado a pagar danos morais por impedir interrupção de gravidez. *Superior Tribunal de Justiça Notícias*, 24 out. 2016. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-10-24_07-36_Padre-e-condenado-a-pagar-danos-morais-por-impedir-interruptao-de-gravidez.aspx. Acesso em: 28 ago. 2022.

¹⁰ PADRE que impediu aborto legal é condenado a pagar R\$ 398 mil. *Pragmatismo Político*, 28 set. 2020. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2020/09/padre-que-impediu-aborto-legal-e-condenado-a-pagar-r-398-mil.html>. Acesso em: 15 ago. 2022.

¹¹ Já que os casos apresentados possuem um conceito fechado do sujeito passivo, envolvendo meninas, mulheres cis, um casal hétero, não apresentando fluidez de gênero, como é o caso de uma gestação de um homem trans, de uma pessoa não binária. Por isso, mesmo os autores considerando que a maternagem é uma possibilidade a vários grupos, para essa pesquisa, será usado um conceito universal de mulher.

¹² SAFIOTTI, Heleieth. A questão da mulher na perspectiva socialista. *Lutas sociais*, São Paulo, n. 27, 2011.

¹³ COLETTE, Guillaumin. Race et Nature: systeme des marques, idee de groupe naturel et rapports sociaux. *Pluriel*, n. 11, 1977.

¹⁴ Isso quer dizer que essa pesquisa não fundamentará os marcadores sociais de classe, raça e gênero, mas, apenas das mulheres que gestaram dentro do contexto de investigação dos casos que foram publicizados, uma vez que os processos judiciais sobre tal assunto são sigilosos.

2 O tratamento dos direitos reprodutivos no acesso ao aborto legal no Brasil

Os direitos reprodutivos e os direitos sexuais, normalmente, eram vistos como direitos interligados e inseparáveis. Todavia, com base em construções histórico-sociais e de movimentos identitários, como é o caso dos movimentos feministas¹⁵, essa perspectiva foi reformulada, sendo, atualmente, ramos autônomos. Ressalta-se que, entre os anos 1970 e 1990, nas Conferências de Beijing e do Cairo, o conceito da dimensão reprodutiva como direito humano foi estabelecido como pauta para um desenvolvimento sustentável, inclusivo e equitativo para as mulheres¹⁶.

Entre os parâmetros adotados, ressalta-se o acesso universal aos serviços de saúde reprodutiva, incluindo, o planejamento familiar. Posto isso, entende-se que os direitos reprodutivos fazem parte dos direitos humanos, e, como consequência desse reconhecimento, há a saúde reprodutiva, entendida como um bem-estar físico, mental e social, e não a simples ausência de enfermidades ou doenças, em todos os aspectos que se relacionam com o sistema reprodutivo, suas funções e processos¹⁷.

Em síntese, compreendem-se os direitos reprodutivos como a livre escolha da mulher em gestar — ou não, o acesso aos métodos contraceptivos seguros e eficazes, e, ainda, o direito e acesso ao aborto legal. Nesse sentido, entende-se que os pontos cruciais para definir a atenção a garantia reprodutiva das mulheres são: i) à dignidade; ii) à saúde; iii) informação e iv) livre escolha na tomada de decisões¹⁸, que, se concretizados, trarão à mulher a segurança necessária e o direito de ser livre de tortura, já que não será submetida a tratamentos degradantes.

Em relação ao direito à informação, o direito de se informar¹⁹ se relaciona com as ações e condutas de procura, consulta, pesquisa e recebimento de dados necessários ao exercício dos direitos individuais de cada ser humano. Então, esse direito é possível de ser instrumentalizado a partir do momento em que as mulheres, além do acesso à informação de qualidade, podem tomar decisões conscientes e responsáveis sobre si.

Por isso, devemos compreendê-los em conjunto como “bens jurídicos merecedores de proteção e promoção específicas, em prol da dignidade e do livre desenvolvimento humano”²⁰, já que são concebidos como o direito das pessoas sobre a decisão, livre e responsável, de ter ou não filhos, como também o seu quantitativo e em que momento de suas vidas a mulher os deseja.²¹

Quanto ao direito à saúde, é possível afirmar que esse instituto não se limita à ausência de uma enfermidade, mas, na verdade, à sua correlação com a qualidade de vida, a qual “só se obtém pelo interjogo entre responsabilidades individuais e responsabilidades do Estado, cujas atribuições incluem a construção e implementação de políticas sociais”²², sendo indispensável para compreender que o desestímulo das instituições públicas aos direitos das mulheres é uma forma de desmontar uma política social pertencente a um problema público²³.

¹⁵ Nesse período reconheceu-se a segunda onda feminista, a qual teve relevância política, social e econômica ao debater os temas de saúde, sexualidade e liberdade reprodutiva, bem como o acesso e uso de métodos contraceptivos.

¹⁶ ALMEIDA, Eliane Vieira Lacerda; CARNEIRO, Lara Ribeiro Pereira; BRITO, Lorena Medeiros Toscano de; RUIVO, Maria Inês Lopa. “Não posso passar essa informação”: o direito ao aborto legal no Brasil. *In*: CONGRESSO VIRTUAL DE GESTÃO, EDUCAÇÃO E PROMOÇÃO DA SAÚDE, 10., 2021, Brasília. [Anais...]. Disponível em: https://convibra.org/congresso/res/uploads/pdf/artigo_pdfHMETE006.08.2021_23.50.39.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁷ CAIRO. *Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento*. Plataforma de Cairo, 1994.

¹⁸ COOK, Rebeca; DICKENS, Bernard; FATHALLA, Mahmoud. *Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando a medicina, ética e direito*. Rio de Janeiro: CEPIA, 2004.

¹⁹ CANOTILHO, J. J. *et al. Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 301; 303.

²⁰ VENTURA, Miriam. *Direitos reprodutivos no Brasil*. Brasília: UNFPA, 2009. p. 37.

²¹ REDE FEMINISTA DE SAÚDE. *Marco da saúde das mulheres, dos direitos sexuais e direitos reprodutivos: ferramenta para uma ação política das mulheres*. Porto Alegre: RFS, 2008.

²² RIBEIRO, Mariska. Direitos reprodutivos e políticas descartáveis. *Revista Estudos Feministas*, 1993. p. 401.

²³ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

Em âmbito nacional, percebe-se que a Constituição Federal de 1988²⁴ reserva um tópico para a Família. Nele, no §7²⁵, há um estímulo ao planejamento familiar, que é uma “livre decisão do casal”, devendo o “Estado ser garantidor de recursos”, sendo vedada às instituições ações de coação sobre a organização desse arranjo. Nesse sentido, devem seguir, também, a dignidade humana. Porém, no espaço que deveria ser destinado aos direitos reprodutivos das mulheres, percebe-se que esse livre exercício é pré-estabelecido a seguir um caminho: o da maternidade.

Em uma análise crítica, essa pesquisa não se propõe a retirar a condição de gestar da mulher, mas, sobretudo, a ressaltar que é uma livre decisão, isso porque, por meio das relações de poder²⁶ construídas secularmente, o poder hegemônico²⁷ precisou se autoafirmar como classe dominante²⁸ e regularizar classes dependentes; as mulheres passaram a ser controladas por meio dos seus corpos, dos espaços que poderiam estar imersas — que era o privado²⁹ — e assim foi naturalizada o conceito da mulher como mãe, sendo compulsoriamente o seu papel em sociedade.

O conceito de maternidade compulsória³⁰ é sedimentado no símbolo ideal de realização da “mulher-mãe” e aquelas que decide exercer sua autonomia em relação a essa escolha — que deveria ser livre — são vistas como pessoas que não seguem a ordem natural “das coisas”, ou seja, “anormais”³¹. Então, ao reconhecer a mulher como meio de procriar, espera-se que as instituições que se fundamentam nessas perspectivas criem caminhos alternativos ao direito e acesso ao aborto legal.

Além disso, outras garantias também estão ao longo do texto constitucional, expressas ou implícitas e são de aplicabilidade imediata, art. 5, §1³². E, se for o caso da situação de abortamento, também haverá previsão legal infraconstitucional³³. As descrições normativas que preveem esse direito, são, claramente, vinculadas à saúde, vida e os direitos reprodutivos da gestante, mesmo que o legislador não tenha deixado expressa essa preocupação, podendo ser considerado um dado implícito.

Então, em uma segunda crítica, os direitos reprodutivos das mulheres não deveriam se limitar ao planejamento familiar, no sentido de quantos filhos elas querem ter, mas, na verdade, a uma gestação — se essa for sua escolha consciente — humanizada, com atenção das redes básicas de saúde, um parto adequado e com equipe médica capacitada, o que não parece estar ao alcance daquelas que escolhem esse trajeto, já que, recentemente, gestantes denunciam estupro, na mesa de parto, por médico anestesista³⁴.

Logo, considerando o direito e acesso ao aborto legal como direito e saúde reprodutiva, percebe-se que o ponto chave é de que esses direitos não são contrários à ordem jurídica, pelo contrário, são um caminho

²⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.

²⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.

²⁶ BORDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 09.

²⁷ Entendido como a classe e gênero dominante em sociedade, que não sofre com discriminação e nem tem vulnerabilidades agravadas.

²⁸ FOUCALT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1995. p. 104.

²⁹ LAURETIS, Teresa de. A tecnologia do gênero. *In: TENDÊNCIAS e impasses: o feminismo como crítica da cultura*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994. p. 221.

³⁰ SCAVONE, Lucila. A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais. *Cadernos Pagu*, Campinas, Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, p. 137-150, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a08.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2022.

³¹ RIOS, Maria Galvão; GOMES, Isabel Cristina. Casamento contemporâneo: revisão de literatura acerca da opção por não ter filhos. *Estudos de Psicologia*, Campinas, v. 26, n. 2, p. 215-225, 2009.

³² § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.

³³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*: Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

³⁴ TORRES, Livia. Anestesista flagrado em estupro de mulher durante o parto vira réu. *G1 Globo*, 15 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/07/15/anestesista-flagrado-em-estupro-de-mulher-durante-o-parto-vira-reu.ghtml>. Acesso em: 29 ago. 2022.

válido, mas que, ao serem apresentados às mulheres em situação de abortamento, somente se mostram executáveis por meio de um caminho único: o de requerer ao Judiciário³⁵.

Em termos práticos, as hipóteses que geram empecilhos são múltiplas, mas incidem em cada uma das previsões legais que o ordenamento jurídico possui, as quais devem ser reforçadas neste trabalho. A primeira é o estigma social da busca pelo aborto legal, o qual anda ao lado dos fundamentos que os centros de saúde usam para não realizar o procedimento, como é o caso da estipulação de um prazo determinado para o aborto de até 22 semanas; em um segundo aspecto tem-se a obrigação da mulher, mesmo com um feto sem expectativa de vida continuar a gestar; em terceiro, mesmo que a gestante apresente risco a sua própria vida, a do feto resta sendo mais importante.

Para tanto, dois estudos suplementares neste artigo foram verificados, em um primeiro, pesquisadoras chegaram à conclusão de que, mesmo as mulheres cujos fetos possuíam má-formação, em que seria possível o abortamento, optaram por não seguir o procedimento por motivos religiosos, ou, daquelas que tentaram, tiveram suas solicitações indeferidas, sendo justificado o decurso do tempo para impedi-las³⁶. É importante mencionar, novamente, que a legislação não impõe o avanço gestacional como impasse à prática.

Outro aspecto danoso, e que interfere na concretização do direito reprodutivo das mulheres, é a institucionalização da desinformação³⁷, por meio de um levantamento de dados, em que se constatou, além das instituições de saúde, credenciadas para tal prática, o não fornecimento mínimo para a prática do aborto legal. Ainda não há transparência, sequer, sobre a realização do procedimento nas hipóteses legais³⁸.

Isso porque há um Mapa do Aborto Legal³⁹, que deveria ser um instrumento àquelas que irão se submeter à prática, para que consigam hospitais credenciados e equipe médica capacitada, requisitos mínimos à qualidade de vida daquela que gesta. O que não ocorre.

O verdadeiro estímulo é para a manutenção compulsória de uma gestação dentro das previsões jurídicas de interrupção, o que compromete, física e emocionalmente, a mulher, sendo um óbice aos seus direitos reprodutivos, desde o momento de prolongar uma gravidez decorrente de um crime, como, também, sustentar uma gravidez, com realização obrigatória de uma cesariana, que tem como foco um feto com má-formação e sem expectativa de vida, aumentando a probabilidade de complicações obstétricas em gestações futuras e a repetição da cesariana em uma próxima gravidez, comprometendo o futuro reprodutivo dessas mulheres⁴⁰.

Há uma confusão conceitual entre as razões que fazem as mulheres interromperem a gestação a partir de uma previsão legal e os grupos pró-vida que traça um perfil moral à prática, incluindo que todo procedimento de abortamento seria moralmente errado. Para Dworkin⁴¹, não é prudente que o grupo a favor da

³⁵ Essa pesquisa considera a judicialização do aborto e os casos específicos analisados. Não exclui, entretanto, que o Poder Judiciário pode vir a ser um dos violadores da dignidade humana da mulher em situação de abortamento, ao agir com Violência Institucional.

³⁶ BARROS, Fernando; MATIJASEVICH, Alicia; MARANHÃO, Ana Goretti; ESCALANTE, Juan; RABELLO NETO, Dacio; FERNANDES, Roberto; VILELLA, Maria Esther; MATOS, Ana Cristina; ALBUQUERQUE, Cristina; LÉON GÓMEZ, Rodolfo Ponce de; VICTORIA, Cesar. Cesarean sections in Brazil: will they ever stop increasing? *Rev Panam Salud Pública*, v. 38, n. 3, p. 217-225, 2015.

³⁷ Termo criado em pesquisa que levantava os dados os hospitais que estariam aptos a receber casos de aborto legal. ALMEIDA, Eliane Vieira Lacerda; CARNEIRO, Lara Ribeiro Pereira; BRITO, Lorena Medeiros Toscano de; RUIVO, Maria Inês Lopa. “Não posso passar essa informação”: o direito ao aborto legal no Brasil. *In: CONGRESSO VIRTUAL DE GESTÃO, EDUCAÇÃO E PROMOÇÃO DA SAÚDE*, 10., 2021, Brasília. [Anais...]. Disponível em: https://convibra.org/congresso/res/uploads/pdf/artigo_pdfHMEITE006.08.2021_23.50.39.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

³⁸ ALMEIDA, Eliane Vieira Lacerda; CARNEIRO, Lara Ribeiro Pereira; BRITO, Lorena Medeiros Toscano de; RUIVO, Maria Inês Lopa. “Não posso passar essa informação”: o direito ao aborto legal no Brasil. *In: CONGRESSO VIRTUAL DE GESTÃO, EDUCAÇÃO E PROMOÇÃO DA SAÚDE*, 10., 2021, Brasília. [Anais...]. Disponível em: https://convibra.org/congresso/res/uploads/pdf/artigo_pdfHMEITE006.08.2021_23.50.39.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

³⁹ MAPA Aborto Legal. 2019. Disponível em: <https://mapaabortolegal.org>. Acesso em: 29 ago. 2022.

⁴⁰ FONSECA, Sandra Costa; DOMINGUES, Rosa Maria Soares Madeira; LEAL, Maria do Carmo; MENEZES, Greice M. S. Aborto legal no Brasil: uma revisão sistemática da produção científica, 2008-2018. *Cadernos de Saúde Pública*, 2020.

⁴¹ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Martins Fontes: São Paulo, 2003. p. 48.

vida acredite ser o feto, desde o instante da concepção, um ser humano com plenitude moral e interesses iguais aos demais membros da comunidade, isso porque é preciso ater-se ao fato de que o feto necessita muito mais da gestante e dos recursos da ciência para se desenvolver do que o contrário, não devendo a vida da mulher ser anulada para dar vazão a outra, que, ainda, não existe.

Trata-se de proteger a vida humana em seu valor e não em seu ser⁴². Se é possível afirmar que os direitos reprodutivos possuem fundamentalidade constitucional e são uma construção, também, internacional. Cabe confirmar se eles são valores inerentes à dignidade humana, e, se essa for suprimida, mesmo estando expressa em lei, então, suprime-se, em verdade, a dignidade da mulher.

Com isso, percebe-se que a primeira conclusão deste trabalho é que o gênero feminino, embora com o reconhecimento constitucional dos direitos reprodutivos, fundamentais e a descriminalização do aborto em casos específicos, ainda não atingiu o direito à livre escolha e planejamento no que tange ao aborto legal, considerando, assim, a maternidade compulsória. Nesse aspecto, como argumento de reforço, é necessário que o acesso ao aborto legal continue sendo tratado como questão de saúde pública, porque ele é um verdadeiro problema público-social⁴³.

2.1 Entre motivações e judicialização: um papel político

Na literatura, há a tese de que o Judiciário decidir sobre o aborto legal constitui uma politização da justiça. Entende-se que esse fenômeno acontece quando as decisões judiciais são protagonistas no processo social⁴⁴. Ressalta-se que essa perspectiva é contraproducente aos direitos reprodutivos no âmbito do aborto legal, uma vez que: i) há previsão expressa no ordenamento jurídico; ii) mulheres em situação de abortamento são impedidas extrajudicialmente; iii) as motivações para a burocratização são de ética privada e institucionais, como estipulação de prazo para a interrupção⁴⁵, que inexiste no Código Penal⁴⁶; iv) a única via possível e que resta para efetivar esse direito é o Poder Judiciário, atuando esse órgão como um legitimador.

Então, o Poder Judiciário não é ativista, especialmente porque não assume nenhuma posição criativa⁴⁷, nem uma postura proativa de aplicação da norma⁴⁸, mas uma posição política de suprimento da ausência dos demais poderes, os quais não ofertam programas públicos e reordenamento dos centros de saúde capazes de receber gestantes que optem, no seu livre exercício de escolha, pelo aborto legal.

O caso paradigmático é o da gestação de fetos anencefálicos no Brasil, que gerou grande repercussão nacional. Isso porque, atualmente, é uma das hipóteses descriminalizadoras do aborto legal, além daquelas do Código Penal⁴⁹. As pretensões jurídicas do caso apresentaram que, em virtude de uma má-formação, haveria incompatibilidade com a vida extrauterina, devendo esse caso ser uma questão de saúde pública tratada como um procedimento médico, inclusive, amparado em princípios constitucionais como o direito à saúde, à dignidade, à liberdade e a estar livre de tortura⁵⁰. Conforme Débora Diniz e Ana Cristina Vélez, o argumento jurídico e ético levado à Suprema Corte baseou-se na certeza científica da impossibilidade da vida.

⁴² DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Martins Fontes: São Paulo, 2003. p. 22.

⁴³ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴⁴ BARROSO, Marcela Maria Gomes Giorgi. *Aborto no Poder Judiciário: o caso da ADPF 54*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

⁴⁵ BORGES, Caroline; MAYER, Sofia. Aborto não deixa de ser legal após 20 semanas de gravidez. *G1*, 21 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/21/aborto-nao-deixa-de-ser-legal-apos-20-semanas-de-gravidez-entenda-o-que-diz-a-lei.ghtml>. Acesso em: 31 ago. 2022.

⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*: Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁴⁷ MIARELLI, Mayra Marinho; LIMA, Rogério Montai de. *Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2012.

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista EMARF, Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional*, dez. 2010.

⁴⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*: Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células-tronco: dois temas acerca da vida e da

Esse aspecto é importante de ser mencionado porque, i) o Brasil é o 4º classificado mundialmente em cesáreas de fetos anencefálicos⁵¹; ii) mesmo com esse índice, o Estado não formulou políticas públicas; iii) os centros de saúde burocratizam o acesso e o direito de abortar legalmente, e, por isso, o Judiciário tem de assumir uma postura política de decidir sobre os direitos reprodutivos, sendo aquela instituição que concede um direito que não deveria estar em discussão extrajudicialmente, por ser evidente.

Ampararam-se os argumentos contrários, à época, a valores cristãos sobre o sentido da existência ou o início da vida. Muito embora uma democracia laica não necessite de consenso religioso sobre essa matéria para legalizar o aborto.⁵² Isso é uma consequência histórica dos grandes obstáculos à formulação e implementação de políticas públicas no campo da sexualidade e direitos reprodutivos; essa é a forma como os religiosos aparecem entre os atores que influenciam a política social nacional de direitos reprodutivos no Brasil⁵³.

2.2 Casos de aborto legal que necessitaram de intervenção judicial

Este tópico tem o objetivo de analisar 04 casos levados ao judiciário. Eles são intitulados por ordem numérica e possuem a indicação da previsão jurídica, que significa o dispositivo previsto no Código Penal ou se pertencem à permissão concedida por meio da ADPF n.º 54 que autoriza a interrupção. Em seguida, são separados entre as causas desmotivadoras e o ingresso na via judicial para garantir o direito e acesso ao aborto legal e qual foi o resultado da judicialização.

Tabela 1 – Caso movimento Pró-vida de Anápolis

CASO 1	PREVISÃO JURÍDICA	CAUSA DA DESMOTIVAÇÃO	INTERVENÇÃO JUDICIAL	RESULTADO
Padre de Anápolis	Feto sem expectativa de vida	A gestação deveria ser finalizada por ser um direito do feto	A gestante queria assegurar o aborto por seu bebê não ter chances de viver	Gestante impedida de fazer o aborto; continuou a gravidez; o bebê teve 1 hora de vida.

Fonte: elaboração própria.

O Padre de Anápolis faz parte do “Movimento Pró-vida de Anápolis”⁵⁴. Essa é uma associação que busca casos de mulheres em situação de abortamento, desestimulando, e, até mesmo, ingressando no Judiciário para impedir o direito reprodutivo à livre escolha. A demanda dizia respeito a um habeas corpus impetrado para impedir que uma mulher grávida levasse adiante, com auxílio médico e aval do judiciário, a interrupção da gravidez de feto diagnosticado com síndrome de Body Stalk⁵⁵.

Esse quadro clínico é um “conjunto de malformações que inviabilizam a vida fora do útero”; o corpo do texto do habeas corpus informou que “os pais iriam praticar um homicídio”⁵⁶, o qual foi deferido em

dignidade da pessoa humana. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 241, p. 93-120, 2005.

⁵¹ NATIONAL INSTITUTE OF NEUROLOGICAL DISORDERS AND STROKE. *Anencephaly Information Page*. Bethesda: NINDS, 2006. Disponível em: <http://www.ninds.nih.gov/disorders/anencephaly/anencephaly.htm>. Acesso em: 19 ago. 2022.

⁵² DINIZ, Débora; GONZALEZ VÉLEZ, Ana Cristina. Aborto na Suprema Corte: o caso da anencefalia no Brasil. *Estudos Feministas*, Florianópolis, 2008.

⁵³ ROSADO-NUNES, Maria José Fontelas. Religion and women’s rights: the fundamentalist face of catholicism in Brazil. *Conscience*, Washington, v. 20, n. 3, p. 25-30, 1999.

⁵⁴ MOVIMENTO PRÓ-VIDA DE ANÁPOLIS. *Diocese de Anápolis*. Disponível em: <https://www.diocesedanapolis.org.br/movimento-pro-vida-de-anapolis/>. Acesso em: 28 ago. 2022.

⁵⁵ PADRE é condenado a pagar danos morais por impedir interrupção de gravidez. *Superior Tribunal de Justiça Notícias*, 24 out. 2016. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-10-24_07-36_Padre-e-condenado-a-pagar-danos-morais-por-impedir-interruptao-de-gravidez.aspx. Acesso em: 28 ago. 2022.

⁵⁶ PADRE é condenado a pagar danos morais por impedir interrupção de gravidez. *Superior Tribunal de Justiça Notícias*, 24 out. 2016.

primeira instância. A decisão foi reformada no Superior Tribunal de Justiça e mantida no Supremo Tribunal Federal, apesar de o autor da ação afirmar que “não se sente arrependido” e foi um caso da “justiça fazendo injustiças”⁵⁷.

Em uma análise crítica, percebe-se que i) uma mulher necessitou ingressar no judiciário para ter o aval em realizar o procedimento do aborto legal; ii) uma associação não laica obstaculizou, com a impetração do habeas corpus, a efetivação dos direitos reprodutivos da gestante. O resultado foi o prolongamento de uma gravidez indesejada e que repercutiu em sua vida e saúde.

Tabela 2 – caso menina de vitória, (Espírito Santo) estuprada.

CASO	PREVISÃO JURÍDICA	CAUSA DA DESMOTIVAÇÃO	INTERVENÇÃO JUDICIAL	RESULTADO
Menina do Espírito Santo	Gravidez decorrente de Estupro.	Rede de Saúde de Vitória/ES negou o procedimento. O processo foi vazado na internet por ativistas contrários ao aborto legal.	O TJ/ES validou o aborto legal e a criança fez o procedimento em Recife/PE.	A menina precisou sair de sua cidade para ter acesso ao aborto legal.

Fonte: elaboração própria.

No mesmo ano da decisão do Padre de Anápolis, uma criança de 10 anos foi impedida de abortar legalmente, em ocasião ocorrida no Espírito Santo em agosto⁵⁸. O primeiro empecilho referiu-se ao centro de saúde da sua cidade Natal e, após judicializar para ter acesso e direito ao aborto legal, precisou peregrinar a outro Estado — Recife/PE — para efetivar o procedimento. Todavia, na porta do Hospital, a Comunidade Católica Porta Fidei protestou contra o ato e afirmou ser caso de assassinato⁵⁹.

No caso 02, nota-se que os discursos desestimuladores não consideram os direitos reprodutivos das mulheres, ou seja, trata-se desde uma vida sem expectativa e, até mesmo, um caso de estupro de vulnerável, que não importará a saúde física e psicológica da vítima, tampouco a vida feminina. A importância de delimitar essa perspectiva é a de que os mesmos motivadores são reproduzidos em outras esferas, públicas ou privadas, como os hospitais, o que faz com que as mulheres encontrem empecilho para o aborto legal, restando-lhes a judicialização.

Por isso, percebe-se que a mulher em situação de vulnerabilidade agravada, o que indica maior propensão de passar por imposições institucionais recorrentemente contrárias à preservação da saúde e da vida. Parece-nos que o importante não é a mulher, mas os indicadores sociais que ela representa em sociedade, que, para o caso em análise, é o da maternidade compulsória. Nesse aspecto, afirma-se que lidar com a temática é notar um distanciamento científico e jurídico⁶⁰, sendo os argumentos comumente atualizados baseados em mera retórica.

Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-10-24_07-36_Padre-e-condenado-a-pagar-danos-morais-por-impedir-interruptao-de-gravidez.aspx. Acesso em: 28 ago. 2022.

⁵⁷ CURVELLO, Ana Carolina. “Justiça fazendo injustiças”, diz padre condenado por impedir aborto. *Gazeta do Povo*, 02 ago. 2022. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/justica-fazendo-injusticias-diz-padre-condenado-por-impedir-um-aborto/>. Acesso em: 31 ago. 2022.

⁵⁸ MENINA de 10 anos precisou sair do ES para fazer aborto. *Exame*, 16 ago. 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/menina-de-10-anos-precisou-sair-do-es-para-fazer-aborto/>. Acesso em: 21 ago. 2022.

⁵⁹ RONAN, Gabriel. Grupo tenta invadir hospital onde menina de 10 anos passará por aborto e chama médico de ‘assassino’. *Estado de Minas*, 16 ago. 2022. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/08/16/interna_nacional,1176632/aborto-de-menina-de-10-anos-e-alvo-de-protestos-no-recife.shtml. Acesso em: 31 ago. 2022.

⁶⁰ ALMEIDA, Eliane Vieira Lacerda; CARNEIRO, Lara Ribeiro Pereira; BRITO, Lorena Medeiros Toscano de; RUIVO, Maria Inês Lopa. “Não posso passar essa informação”: o direito ao aborto legal no Brasil. *Ir: CONGRESSO VIRTUAL DE GESTÃO, EDUCAÇÃO E PROMOÇÃO DA SAÚDE*, 10., 2021, Brasília. [Anais...]. Disponível em: https://convibra.org/congresso/res/uploads/pdf/artigo_pdfHMETE006.08.2021_23.50.39.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

Já no caso 03, também em 2020, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal⁶¹ e Territórios autorizou a realização de aborto legal em uma vítima de *stealthing*. Tal prática consiste na retirada do preservativo durante o ato sexual, sem consentimento da parceira(o), incidindo no delito de violação sexual mediante fraude. Destaca-se que o agressor, além de ter retirado a barreira de proteção, continuou o ato mesmo com a vítima gritando para que a situação cessasse.

Tabela 3 – mulher vítima de *Stealthing*

CASO	PREVISÃO JURÍDICA	CAUSA DA DESMOTIVAÇÃO	INTERVENÇÃO JUDICIAL	RESULTADO
Mulher vítima de “ <i>stealthing</i> ” ⁶²	Gravidez decorrente de ato não consentido	A vítima iniciou relação sexual, mas o homem retirou o preservativo e forçou a finalização do ato. Aborto negado porque a vítima teria consentido.	O TJDFT julgou procedente o aborto legal, uma vez que a vítima não consentiu o ato e foi forçada a dar continuidade ao ato sexual.	Em sede de pedido de urgência, o aborto legal foi legitimado.

Fonte: elaboração própria.

Em decisão, o Judiciário determinou que a vítima fosse submetida ao procedimento de aborto legal, já que ficou evidente ser um caso de abuso sexual. Registra-se que o Distrito Federal negou, extrajudicialmente, a concessão do acesso e direito ao abortamento, com o argumento de que a mulher teria iniciado a relação sexual e, por isso, deveria considerá-la consentida.

Ao chegar na 2ª instância, o Tribunal afirmou que é dever do Estado prestar assistência à mulher que engravidou decorrente de relação sexual involuntária. Para Brodsky⁶³, o ato furtivo de retirar a barreira que impede a gravidez é uma violação dos direitos fundamentais, logo, é uma violação aos direitos reprodutivos, uma vez que atinge a autonomia no planejamento familiar da mulher.

Nesse sentido, constata-se que é uma prática não consensual revista de uma relação sexual que começou consentida, o que gera um impacto negativo para as instituições, quando a vítima recorre ao aborto legal. Mas deve-se perceber que atos não consentidos, que tiram a voluntariedade da mulher, não são legítimos e interferem, diretamente, no seu direito à livre escolha.

⁶¹ TJDFT autoriza realização de aborto seguro em vítima de “*stealthing*”. *TJDFT*, dez. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/dezembro/tjdft-confirma-que-df-proceda-aborto-seguro-em-vitima-de-violencia-sexual-201cstealthing201d>. Acesso em: 07 ago. 2022.

⁶² A prática do “*stealthing*”, como compreendido pelo TJDFT, acontece quando, a partir da falta de consentimento, o ato passa a ser considerado como estupro. No processo judicial, o colegiado reforça que: “no particular, o ato sexual, embora inicialmente consentido mediante o uso de método contraceptivo, deixou de sê-lo no momento em que o agressor retirou o preservativo, ao que vítima gritou para que este cessasse o ato sexual e teve seu rosto forçado contra a parede, com a ordem de que ficasse quieta.” <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/dezembro/tjdft-confirma-que-df-proceda-aborto-seguro-em-vitima-de-violencia-sexual-201cstealthing201d>.

⁶³ BRODSKY, A. Rape-adjacent: imagining legal responses to nonconsensual condom removal. *Columbia Journal Of Gender and Law*, v. 32, n. 2, 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2954726>. Acesso em: 21 ago. 2022.

Tabela 4 – risco de vida na gestação

CASO	PREVISÃO JURÍDICA	CAUSA DA DESMOTIVAÇÃO	INTERVENÇÃO JUDICIAL	RESULTADO
Grávida, 44 anos, com risco de morte ⁶⁴	Risco de vida	A gestante tinha pré-eclampsia e hipertensão arterial específica da gravidez	Com 11ª semanas o Judiciário autorizou. O Hospital negou e iniciou o pré-natal. O juiz atuante enviou ofício ao centro de saúde para realizar o procedimento em até 24 horas.	Após duas tentativas a mulher teve acesso ao aborto legal.

Fonte: elaboração própria.

O caso 04 aconteceu no Estado de São Paulo. Trata-se de uma mulher que possuía graves problemas de saúde e seu corpo não teria capacidade de gestar, razão pela qual enfrentou resistência nos centros de saúde. Por esse motivo, teve a oportunidade de ingressar no Poder Judiciário para solicitar autorização ao aborto legal. A gestante tinha pré-eclâmpsia e diagnóstico de hipertensão arterial específica da gravidez⁶⁵.

Em entrevista, a mulher, que não se identificou, divulgou que: “depois da minha última gestação, minha médica tinha me falado que, se engravidasse novamente, correria sério risco de vida. Quando me vi grávida, foi desesperador. A primeira coisa que me veio à cabeça foi: ‘vou morrer’”. No momento da intervenção judicial, a gestante tinha 11ª semanas e o procedimento foi autorizado.

Ocorre que, mais uma vez, o centro de saúde responsável pelo acesso e direito ao abortamento foi negado, mesmo com decisão judicial e laudos confirmando o risco, razão pela qual foi necessário diligenciar no processo existente e, por isso, o Judiciário enviou novo ofício estipulando o prazo de 24 horas para que o aborto fosse realizado.

Então, a vida da gestante não possui peso no âmbito extrajudicial, muito embora a sua vida seja de extrema relevância para que o feto seja formado. Por isso, a partir desse caso, percebe-se que, mesmo que o corpo da mulher não aguarde a maternagem e seja previsão de interrupção da gravidez, não é possível sua concessão nos centros de saúde, restando, mais uma vez, a judicialização.

O problema se torna de saúde pública quando, sem efetivação do direito e acesso ao aborto legal, mulheres e meninas recorrem a alternativas fora da rede de saúde, por ser insuportável lidar com a gravidez por motivo de: i) risco de vida; ii) estupro; iii) feto sem expectativa de vida; motivo pelo qual se a gestante for classe alta, irá custear o procedimento se forma ilegal, se for classe baixa, estará propensa ao aborto inseguro. Entre 2006 e 2015, registraram-se, no Brasil, 770 óbitos com a causa básica o aborto⁶⁶. Já em 2017, 177.464 curetagens pós-abortamento⁶⁷. Em 2020, o Sistema Único de Saúde registrou 80,9 mil procedimentos de abortos malsucedidos, sendo 1.024 abortos legais⁶⁸.

⁶⁴ PINA, Rute. ‘Desamparada’: elas tiveram que entrar na Justiça para pedir aborto legal. *Universa UOL*, 08 jul. 2022. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/07/08/elas-tiveram-que-entrar-na-justica-para-pedir-aborto-legal.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

⁶⁵ PINA, Rute. ‘Desamparada’: elas tiveram que entrar na Justiça para pedir aborto legal. *Universa UOL*, 08 jul. 2022. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/07/08/elas-tiveram-que-entrar-na-justica-para-pedir-aborto-legal.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

⁶⁶ CARDOSO, Bruno Baptista; VIEIRA, Fernanda Moreno dos Santos Barbeiro; SARACENI, Valeria. Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais? *Cadernos de Saúde Pública*, 2020.

⁶⁷ FERNANDES, Marcela. Aborto no Brasil: como os números sobre abortos legais e clandestinos contribuem no debate da descriminalização. *HuffPost Brasil*, 19 nov. 2018. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/2018/07/31/aborto-no-brasil-como-os-numeros-sobre-abortos-legais-e-clandestinos-contribuem-no-debate-da-descriminalizacao_a_23486575/. Acesso em: 20 ago. 2022.

⁶⁸ ACAYABA, Cíntia; FIGUEIREDO, Patrícia. SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos e 1.024 interrupções

O tema envolve um dilema ético, mas não é preciso cautela para não o tornar uma questão de ética privada como se fosse pública, porque ser a favor do aborto legal é, na verdade, prezar pela vida da gestante, para que tenha um atendimento seguro e eficaz e livre de tortura, para que não sofra por uma compulsoriedade criada socialmente, sobretudo a partir de premissas religiosas, que nem sempre serão crenças aplicáveis a todas as mulheres, considerando a laicidade do Estado brasileiro.

Por isso, consolida-se a tese de que ser favorável ao acesso desse direito é notar que, mesmo com a criminalização, seus índices não diminuem, pelo contrário, apenas aumenta a ocorrência de abortos inseguros.

A partir disso, considerando o dilema enfrentado por mulheres no direito e acesso ao aborto legal, a literatura firmou o entendimento de ser um estado de coisas inconstitucional⁶⁹. É essa declaração não é capaz de, por si só, afastar o cenário de massiva e contínua lesão a direitos fundamentais⁷⁰ (reprodutivos) das mulheres, restando a adoção de medidas concretas pelo Estado e reformulação dos valores da sociedade civil, para que não reste a responsabilidade política de suprimento judicial que é demandada do Poder Judiciário em casos tão nítidos como esses.

3 A intervenção do judiciário como suprimento judicial

Observa-se que o Judiciário, nos casos em análise, ocupa um papel crucial para dar o aval na concessão do acesso e direito ao aborto legal. Esse não deveria ser seu papel principal, mas, na verdade, uma atuação conjunta de todos os poderes, executivo e legislativo, sobretudo no fomento a políticas públicas em relação ao planejamento dos direitos reprodutivos das mulheres, de maneira difusa em sociedade.

Porém, a instrumentalização necessária para resolver esse problema público encontra barreiras nas próprias instituições que deveriam fomentá-la. Em 2022 o Ministério da Saúde, de maneira contrária ao disposto na legislação, mencionou que “todo aborto é crime” e produziu uma cartilha “antiaborto”, ocasião em que o Ministro da Saúde disse que o Judiciário não deve fazer ativismo para facilitar o aborto⁷¹.

Ao investigar os índices de judicializações do aborto legal, percebe-se que há, por parte da sociedade civil, o argumento desestimulador por meio da religião e, nos poderes estatais, discursos homogêneos que prezam por uma crença absoluta, ambas estruturas visualizadas no modelo “mulher-mãe” e na dominação dos corpos, o que impede o exercício dos direitos reprodutivos com eficácia, como demanda a legislação.

Esse tratamento não reduz o número de abortos e, ainda, impede a busca de informações de saúde por parte das mulheres, para que seja realizado de maneira segura. Por isso, a mulher, em situação de abortamento, não tem poder de decidir sobre o próprio corpo. Por meio de uma leitura sexista, priva-se o corpo feminino de exercer seus direitos a ponto de gestar mesmo que a lei descriminalize tal conduta.

Nesse sentido, a judicialização é tida como legítima, embora precise ser revisitada, já que acusa a ausência de outros poderes para resolver o problema. O conflito entre direitos reprodutivos e a vida de um feto retra-

de gravidez previstas em lei no 1º semestre de 2020. *G1 São Paulo*, 20 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/20/sus-fez-809-mil-procedimentos-apos-abortos-malsucedidos-e-1024-interruptoes-de-gravidez-previstas-em-lei-no-1o-semester-de-2020.ghtml>. Acesso em: 20 ago. 2022.

⁶⁹ SBB, com apoio de entidades de saúde coletiva, propõe ação perante o STF para garantir o aborto legal sem impedimentos. *SBB*, jun. 2022. Disponível em: <https://www.sbbioetica.org.br/Noticia/1195/SBB-com-apoio-de-entidades-de-saude-coletiva-propoe-acao-perante-o-STF-para-garantir-o-aborto-legal-sem-impedimentos>. Acesso em: 20 ago. 2022.

⁷⁰ ALVES, Henrique Rosmaninho. O estado de coisas inconstitucional no cenário de acesso ao aborto legal no Brasil. *Caderno espaço feminino*, Uberlândia, 2019.

⁷¹ NUNES, Vicente. Queiroga: judiciário não deve fazer ativismo para facilitar o aborto. *Correio Braziliense*, 26 jun. 2022. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/brasil/2022/06/5018498-queiroga-judiciario-nao-deve-fazer-ativismo-para-facilitar-o-aborto.html>. Acesso em: 07 set. 2022.

ta o peso simbólico da interrupção da gravidez indesejada e coloca em questão a maternidade — entendida como um dever histórico-social à mulher — que reforça um jogo político relativo ao aborto no Brasil.

Quanto aos casos práticos e a possibilidade de decidir sobre si, os direitos reprodutivos e sexuais femininos são latentes no legislativo brasileiro. Entre arquivamentos e desarquivamentos, desde 2015⁷², há proposta de Emenda à Constituição para tornar inviolável a vida desde a concepção⁷³, indo de forma contrária aos tipos penais descriminalizadores. Isso porque se trata de mulheres violadas, talvez não pudesse se afirmar o mesmo se fossem homens em situação de vulnerabilidade.

O judiciário termina sendo a última instituição que pode garantir os direitos reprodutivos das mulheres. Afirmar isso é reconhecer a relação do poder hegemônico — masculino — em sociedade, a partir do momento em que o homem não é obrigado a terceirizar suas decisões sobre o próprio corpo, seja se submetendo a uma gravidez indesejada, seja suportando uma gestação sem perspectiva.

Soma-se a isso, quando o debate sobre o direito ao aborto ganha espaço na agenda política brasileira, aqueles que são contrários à proteção integral dos direitos humanos das mulheres e invocam que a Constituição Federal de 1988 protege o direito à vida desde a concepção, tornando inviável qualquer tentativa de descriminalizar o aborto no território brasileiro⁷⁴. Seria redundante definir a saúde da mulher pela possibilidade ou não de vida do feto. Não há direito absoluto, tampouco o constituinte estipulou uma norma fechada sobre o assunto.

Com isso, embora as decisões tenham sido acertadas a ponto de considerar a autonomia do corpo feminino, elas não são regra. Atualmente, o aborto legal é, apenas, oriundo do Código Penal e, em raras situações, priva a mulher do poder de escolha sobre seu período reprodutivo, de forma que lhe resta, à título subsidiário, ingressar na via judicial. Logo, para se falar em autonomia, há de se verificar se há liberdade de pensamento, sem coações internas ou externas. Se não houver possibilidade de escolha, não se pode falar em liberdade⁷⁵.

Nesse seguimento, de modo que as decisões judiciais — como foi o caso acima — sejam decisões que prezam, efetivamente, pela dignidade da mulher, “é necessário que existam certas condições que constituam a base dos direitos sexuais e reprodutivos, o que as feministas denominam “autonomia feminina”⁷⁶. Portanto, ter a possibilidade de determinar o destino do seu próprio corpo — em situação digna, considerando o aborto legalizado — é o mesmo que garantir a mulher ser sujeito da sua história, dos seus desejos e não como um mero meio de atuação estatal na criação de políticas de planejamento familiar.

4 Considerações finais

Os direitos reprodutivos são baseados na livre escolha para gestar, maternar e ter filhos. Essa decisão é muito cara à vida digna das mulheres e deveria acontecer sem imposições sociais, morais, religiosas ou de ética privada, isso porque podem influenciar na gestão da vida dessas pessoas, nas suas carreiras profissionais

⁷² SENADO FEDERAL. Proposta inclui na Constituição o direito à vida desde a concepção. *Senado Notícias*, 08 jun. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2015/06/proposta-inclui-na-constituicao-o-direito-a-vida-desde-a-concepcao>. Acesso em: 07 set. 2022.

⁷³ SENADO FEDERAL. Proposta inclui na Constituição o direito à vida desde a concepção. *Senado Notícias*, 08 jun. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2015/06/proposta-inclui-na-constituicao-o-direito-a-vida-desde-a-concepcao>. Acesso em: 07 set. 2022.

⁷⁴ LOREA, Roberto Arrido. Acesso ao aborto e liberdades laicas. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 185-201, jul./dez. 2006.

⁷⁵ ALECRIM, Gisele Machado; SILVA, Eduardo Pordeus; ARAÚJO, Jailton Macena. Gênero, sexualidade e feminismos. *Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito, Centro de Ciências Jurídicas*, 2014.

⁷⁶ ALECRIM, Gisele Machado; SILVA, Eduardo Pordeus; ARAÚJO, Jailton Macena. Gênero, sexualidade e feminismos. *Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito, Centro de Ciências Jurídicas*, 2014.

ou, então, em uma simples escolha pessoal. E esta, por si só, deveria ser uma questão que torna inviolável o direito à vida e saúde das mulheres.

Porém, para sustentar uma relação de poder, sendo ela o poder hegemônico, estruturado por uma divisão de gêneros e que não é cobrado para exercer a atribuição paterna, reduz as escolhas femininas a “mulher-mãe”, e, àquelas que divergirem desse caminho, encontram a certeza da culpa. Nesse sentido, encontramos como primeiro resultado que a maternidade é compulsória às mulheres.

Nesse sentido, a categoria de mulher que não segue o pré-estabelecido, termina por lidar com os estigmas sociais, isso por não seguir um papel que lhes parece ser natural, mas não é. Foi uma estrutura criada para normalizar a ocupação privada da mulher e sua entrega à gestação, sendo seu poder de decidir sobre o próprio corpo delegado a instituições, para que, assim, seja legítimo. Na análise desse estudo, nota-se que há hipóteses descriminalizadoras do aborto: i) em decorrência de estupro; ii) risco à vida da gestante; iii) má-formação fetal.

Que, apesar de serem previsões legais, estão recorrentemente sendo pautas no Poder Judiciário, já que, extrajudicialmente, o acesso e direito ao aborto legal está sendo desmotivado. A estrutura que atua para que essa perspectiva se concretize, participa de várias frentes, a primeira é a da institucionalização da desinformação, ou seja, as mulheres não parecem ser esclarecidas das hipóteses da Lei, depois elas são desmerecidas por questões de ética privada, como os estigmas sociais de recusar a maternidade e, com isso, há a retroalimentação de um dos resultados encontrados nesse trabalho, o qual mostra que tanto na sociedade civil quanto nos espaços políticos, não há a plena garantia de direitos individuais e políticas públicas, mas a superioridade de motivos subjetivos.

Razão pela qual resta às mulheres em situação de abortamento recorrer à via judicial, que assume uma função política, mas não ativista. Política no sentido de suprir ausências de outros poderes, em especial da falta de articulação quanto às políticas públicas aos centros de saúde para receber demandas específicas de aborto legal; ao passo que não é um ativismo judicial por ser hipótese expressamente prevista no ordenamento jurídico, não assumindo o julgador uma postura criadora.

Entre os 04 casos analisados, todos se incluíam nas hipóteses descriminalizadoras do Código Penal, mas 02 deles enfrentaram dilemas de ética privada a partir daqueles que tentaram desestimular, como é o caso do Padre de Anápolis, que possui uma associação específica para impedir o acesso e direito ao aborto legal das mulheres. Já no segundo, decorrente de estupro, o peso da violação sexual da criança foi inferior em comparação ao “direito de viver do feto”, razão pela qual, mais uma vez, religiosos questionaram o procedimento.

Os 02 casos restantes envolvem um conflito entre as instituições e os papéis de gênero em sociedade, isso porque houve resistência para reconhecer que a prática da retirada do preservativo durante o ato sexual, se não consentido, é uma forma de violação ao corpo feminino, sendo esse, sozinho, um motivo sólido para que a mulher abortasse uma gravidez indesejada. Assim, no último, em que havia risco de vida à gestante, os centros de saúde não aceitaram sua livre escolha reprodutiva e, tampouco, que ela também queria viver, de maneira que negaram o fato de que o feto, para sobreviver, dependeria da vida da gestante, sendo mais dependente da sua boa saúde do que o inverso.

Nesse aspecto, tem-se que a judicialização é legítima, embora precise ser revisitada, já que acusa a ausência de outros poderes para resolver o acesso ao direito do aborto legalmente previsto. Não obstante, ressalta-se que os direitos reprodutivos das mulheres fazem parte do primado da vida digna, sendo aplicáveis tanto no sentido de garantir-lhes a saúde, como, também, o bem-estar, autonomia e liberdade.

Logo, considerar o aborto legal como um objeto de pesquisa jurídica é dar visibilidade às questões sociais multifacetadas que repercutem no cenário do direito. Ademais, reconhecer a categoria epistemológica de mulher como estudo é perceber que a correlação entre os direitos reprodutivos não se resume a questões discutíveis em âmbito privado, pelo contrário, são demandas públicas e que necessitam de políticas públicas

eficientes, para que não concentrem o método resolutivo em, apenas, um dos poderes, e, ainda institucionalizem a ausência de informações e acesso ao procedimento como algo aceitável.

Referências

- ACAYABA, Cíntia; FIGUEIREDO, Patrícia. SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos e 1.024 interrupções de gravidez previstas em lei no 1º semestre de 2020. *G1 São Paulo*, 20 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/20/sus-fez-809-mil-procedimentos-apos-abortos-malsucedidos-e-1024-interruptoes-de-gravidez-previstas-em-lei-no-1o-semester-de-2020.ghtml>. Acesso em: 20 ago. 2022.
- ALECRIM, Gisele Machado; SILVA, Eduardo Pordeus; ARAÚJO, Jailton Macena. Gênero, sexualidade e feminismos. *Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito, Centro de Ciências Jurídicas*, 2014.
- ALMEIDA, Eliane Vieira Lacerda; CARNEIRO, Lara Ribeiro Pereira; BRITO, Lorena Medeiros Toscano de; RUIVO, Maria Inês Lopa. “Não posso passar essa informação”: o direito ao aborto legal no Brasil. *In: CONGRESSO VIRTUAL DE GESTÃO, EDUCAÇÃO E PROMOÇÃO DA SAÚDE*, 10., 2021, Brasília. [Anais...]. Disponível em: https://convibra.org/congresso/res/uploads/pdf/artigo_pdfHME-TE006.08.2021_23.50.39.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.
- ALVES, Henrique Rosmaninho. O estado de coisas inconstitucional no cenário de acesso ao aborto legal no Brasil. *Caderno espaço feminino*, Uberlândia, 2019.
- BARROS, Fernando; MATIJASEVICH, Alicia; MARANHÃO, Ana Goretti; ESCALANTE, Juan; RABELLO NETO, Dacio; FERNANDES, Roberto; VILELLA, Maria Esther; MATOS, Ana Cristina; ALBUQUERQUE, Cristina; LÉON GÓMEZ, Rodolfo Ponce de; VICTORIA, Cesar. Cesarean sections in Brazil: will they ever stop increasing? *Rev Panam Salud Pública*, v. 38, n. 3, p. 217-225, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células-tronco: dois temas acerca da vida e da dignidade da pessoa humana. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 241, p. 93-120, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista EMARF, Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional*, dez. 2010.
- BARROSO, Marcela Maria Gomes Giorgi. *Aborto no Poder Judiciário: o caso da ADPF 54*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- BORDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- BORGES, Caroline; MAYER, Sofia. Aborto não deixa de ser legal após 20 semanas de gravidez. *G1*, 21 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/21/aborto-nao-deixa-de-ser-legal-apos-20-semanas-de-gravidez-entenda-o-que-diz-a-lei.ghtml>. Acesso em: 31 ago. 2022.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.
- BRODSKY, A. Rape-adjacent: imagining legal responses to nonconsensual condom removal. *Columbia Journal of Gender and Law*, v. 32, n. 2, 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2954726>. Acesso em: 21 ago. 2022.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

CAIRO. *Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento*. Plataforma de Cairo, 1994.

CANOTILHO, J. J. et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARDOSO, Bruno Baptista; VIEIRA, Fernanda Moreno dos Santos Barbeiro; SARACENI, Valeria. Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais? *Cadernos de Saúde Pública*, 2020.

COLETTE, Guillaumin. Race et Nature: systeme des marques, idee de groupe naturel et rapports sociaux. *Pluriel*, n. 11, 1977.

COOK, Rebeca; DICKENS, Bernard; FATHALLA, Mahmoud. *Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando a medicina, ética e direito*. Rio de Janeiro: CEPIA, 2004.

CURVELLO, Ana Carolina. “Justiça fazendo injustiças”, diz padre condenado por impedir aborto. *Gazeta do Povo*, 02 ago. 2022. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/justica-fazendo-injusticas-diz-padre-condenado-por-impedir-um-aborto/>. Acesso em: 31 ago. 2022.

DINIZ, Débora; GONZALEZ VÉLEZ, Ana Cristina. Aborto na Suprema Corte: o caso da anencefalia no Brasil. *Estudos Feministas*, Florianópolis, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Martins Fontes: São Paulo, 2003.

FERNANDES, Marcela. Aborto no Brasil: como os números sobre abortos legais e clandestinos contribuem no debate da descriminalização. *HuffPost Brasil*, 19 nov. 2018. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/2018/07/31/aborto-no-brasil-como-os-numeros-sobre-abortos-legais-e-clandestinos-contribuem-no-debate-da-descriminalizacao_a_23486575/. Acesso em: 20 ago. 2022.

FONSECA, Sandra Costa; DOMINGUES, Rosa Maria Soares Madeira; LEAL, Maria do Carmo; MENEZES, Greice M. S. Aborto legal no Brasil: uma revisão sistemática da produção científica, 2008-2018. *Cadernos de Saúde Pública*, 2020.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1995.

GRUPO católico faz ato em hospital de PE contra aborto de menina estuprada. *Universa*, 16 ago. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/08/16/grupo-de-catolicos-tenta-impedir-aborto-de-menina-de-10-anos.htm>. Acesso em: 15 ago. 2022.

LAURETIS, Teresa de. A tecnologia do gênero. In: TENDÊNCIAS e impasses: o feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

LOREA, Roberto Arrido. Acesso ao aborto e liberdades laicas. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 185-201, jul./dez. 2006.

MAPA Aborto Legal. 2019. Disponível em: <https://mapaabortolegal.org>. Acesso em: 29 ago. 2022.

MENINA de 10 anos precisou sair do ES para fazer aborto. *Exame*, 16 ago. 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/menina-de-10-anos-precisou-sair-do-es-para-fazer-aborto/>. Acesso em: 21 ago. 2022.

MIARELLI, Mayra Marinho; LIMA, Rogério Montai de. *Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2012.

MOVIMENTO PRÓ-VIDA DE ANÁPOLIS. *Diocese de Anápolis*. Disponível em: <https://www.diocesede-anapolis.org.br/movimento-pro-vida-de-anapolis/>. Acesso em: 28 ago. 2022.

NATIONAL INSTITUTE OF NEUROLOGICAL DISORDERS AND STROKE. *Anencephaly Information Page*. Bethesda: NINDS, 2006. Disponível em: <http://www.ninds.nih.gov/disorders/anencephaly/anencephaly.htm>. Acesso em: 19 ago. 2022.

NUNES, Vicente. Queiroga: judiciário não deve fazer ativismo para facilitar o aborto. *Correio Braziliense*, 26 jun. 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2022/06/5018498-queiroga-judiciario-nao-deve-fazer-ativismo-para-facilitar-o-aborto.html>. Acesso em: 07 set. 2022.

OLIVEIRA, José Carlos. Religiosos e OAB divergem sobre aborto de fetos anencéfalos. *Rádio Câmara*, 25 mar. 2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/139033-religiosos-e-oab-divergem-sobre-aborto-de-fetos-anencefalos/>. Acesso em: 15 mar. 2022.

PADRE é condenado a pagar danos morais por impedir interrupção de gravidez. *Superior Tribunal de Justiça Notícias*, 24 out. 2016. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-10-24_07-36_Padre-e-condenado-a-pagar-danos-morais-por-impedir-interruptao-de-gravidez.aspx. Acesso em: 28 ago. 2022.

PADRE que impediu aborto legal é condenado a pagar R\$ 398 mil. *Pragmatismo Político*, 28 set. 2020. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2020/09/padre-que-impediu-aborto-legal-e-condenado-a-pagar-r-398-mil.html>. Acesso em: 15 ago. 2022.

PINA, Rute. ‘Desamparada’: elas tiveram que entrar na Justiça para pedir aborto legal. *Universa UOL*, 08 jul. 2022. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/07/08/elas-tiveram-que-entrar-na-justica-para-pedir-aborto-legal.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

REDE FEMINISTA DE SAÚDE. *Marco da saúde das mulheres, dos direitos sexuais e direitos reprodutivos: ferramenta para uma ação política das mulheres*. Porto Alegre: RFS, 2008.

RIBEIRO, Mariska. Direitos reprodutivos e políticas descartáveis. *Revista Estudos Feministas*, 1993.

RIOS, Maria Galvão; GOMES, Isabel Cristina. Casamento contemporâneo: revisão de literatura acerca da opção por não ter filhos. *Estudos de Psicologia*, Campinas, v. 26, n. 2, p. 215-225, 2009.

RONAN, Gabriel. Grupo tenta invadir hospital onde menina de 10 anos passará por aborto e chama médico de ‘assassino’. *Estado de Minas*, 16 ago. 2022. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/08/16/interna_nacional,1176632/aborto-de-menina-de-10-anos-e-alvo-de-protestos-no-recife.shtml. Acesso em: 31 ago. 2022.

ROSADO-NUNES, Maria José Fontelas. Religion and women’s rights: the fundamentalist face of catholicism in Brazil. *Conscience*, Washington, v. 20, n. 3, p. 25-30, 1999.

SAFIOTI, Heleieth. A questão da mulher na perspectiva socialista. *Lutas sociais*, São Paulo, n. 27, 2011.

SANTOS, Yasmin. Pró-morte. *The Intercept Brasil*, 06 jun. 2022. Disponível em: <https://theintercept.com/2022/06/06/aborto-risco-de-vida-judiciario/>. Acesso em: 29 ago. 2022.

SBB, com apoio de entidades de saúde coletiva, propõe ação perante o STF para garantir o aborto legal sem impedimentos. *SBB*, jun. 2022. Disponível em: <https://www.sbbioetica.org.br/Noticia/1195/SBB-com-apoio-de-entidades-de-saude-coletiva-propoe-acao-perante-o-STF-para-garantir-o-aborto-legal-sem-impedimentos>. Acesso em: 20 ago. 2022.

SCAVONE, Lucila. A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais. *Cadernos Pagu*, Campinas, Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, p. 137-150, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a08.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2022.

SENADO FEDERAL. Proposta inclui na Constituição o direito à vida desde a concepção. *Senado Notícias*, 08 jun. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2015/06/proposta-inclui-na-constituicao-o-direito-a-vida-desde-a-concepcao>. Acesso em: 07 set. 2022.

TORRES, Lívia. Anestesiista flagrado em estupro de mulher durante o parto vira réu. *G1 Globo*, 15 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/07/15/anestesiista-flagrado-em-estupro-de-mulher-durante-o-parto-vira-reu.ghtml>. Acesso em: 29 ago. 2022.

TJDFT autoriza realização de aborto seguro em vítima de “stealthing”. *TJDFT*, dez. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/dezembro/tjdft-confirma-que-df-proceda-aborto-seguro-em-vitima-de-violencia-sexual-201cstealthing201d>. Acesso em: 07 ago. 2022.

VENTURA, Miriam. *Direitos reprodutivos no Brasil*. Brasília: UNFPA, 2009.

The cover features a photograph of a large, white, seated female statue in the foreground, holding a book. In the background, there is a modern building with a glass facade and a tall, white, rectangular tower. The sky is blue with scattered white clouds. The entire cover is framed by a dark red border with a subtle floral pattern.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Um quadro de injustiças:
pobreza e dignidade menstrual e o
Programa de Proteção e Promoção
da Saúde Menstrual

Injustice frames: menstrual
poverty and dignity and the
Programa de Proteção e Promoção
da Saúde Menstrual

Nathália Lipovetsky e Silva

Diego Márcio Ferreira Casemiro

Um quadro de injustiças: pobreza e dignidade menstrual e o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual*

Injustice frames: menstrual poverty and dignity and the Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual

Nathália Lipovetsky e Silva**

Diego Márcio Ferreira Casemiro***

Resumo

O artigo analisa o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual (PPPSM) no contexto de busca pela dignidade menstrual, tendo como bases teóricas a Teoria da Justiça e do Desenvolvimento de Amartya Sen e a visão interseccional. Traz excertos de uma pesquisa qualitativa, de natureza básica e objetivos exploratórios, sistematizada pela pesquisa documental e a abordagem interdisciplinar Direito e Políticas Públicas (DPP). A abordagem DPP é utilizada para uma análise acerca da ação governamental coordenada (e em escala ampla) e dos problemas complexos (como é o caso da pobreza menstrual), além de seus desenhos institucionalmente jurídicos. Para tanto, primeiro analisa-se a trajetória legislativa do Projeto de Lei n.º 4.968/2019, que convergiu em norma pela Lei n.º 14.214/2021 (instituidora do PPPSM), sob o ponto de vista das suas nuances para as mobilizações sociais e políticas. Em sequência, discute-se os indicadores sociais a respeito da pobreza menstrual e, tão logo, propõe-se uma interpretação da Lei n.º 14.214/2021. Analisa-se, também, a condição de agente das mulheres em situação de pobreza menstrual, com base na Teoria da Justiça e do Desenvolvimento de Amartya Sen. Conclui-se que a busca pela dignidade menstrual é uma busca essencialmente pela justiça, o que fundamenta a existência do PPPSM e de sua implementação enquanto política institucionalizada. Compreende-se ser necessário que novas investigações acompanhem os efeitos pragmáticos dessa política na realidade de mulheres pretas e pardas e em situação escolar, já que são o público mais vulnerável identificado pelos indicadores sociais. Diante disso, os resultados apresentados contribuem para o desenvolvimento do PPPSM e refletem a importância da interseccionalidade em um contexto marcado por desigualdades sociais.

Palavras-chave: pobreza menstrual; direito e políticas públicas; ação governamental.

* Recebido em: 21/12/2022
Aprovado em: 18/03/2024

** Professora Adjunta da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre e Doutora em Direito. Integrante do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (PPGD-UFMG). Coordenadora Adjunta do Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à Administração da Justiça (PRUNART-UFMG). Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisas Gênero, Trabalho e Desigualdade. Integrante da Rede Internacional de Cátedras, Instituições e Personalidades Sobre Estudos da Dívida Pública (RICDP).
E-mail: nathalialipovetsky@gmail.com.

*** Especialista em Direito Público e em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharel em Humanidades, com ênfase em Estado, Sociedade e Participação Cidadã e Graduando do Curso de Direito pela Universidade Federal do Sul da Bahia (UFSB). Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas Gênero, Trabalho e Desigualdade (GTD), vinculado ao Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à Administração da Justiça da Universidade Federal de Minas Gerais (PRUNART-UFMG).
E-mail: diegofcasemiro@gmail.com.

Abstract

In this article we analyze the Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual (PPPSM) in the context of the search for menstrual dignity, using as theoretical frameworks the Senian justice theory and the intersectional vision. We start from qualitative research, of basic nature and exploratory objectives, systematized by documentary research and the interdisciplinary approach Law and Public Policy (LPP). The LPP is used for an analysis about coordinated (and large-scale) government action and complex problems (as is the case of menstrual poverty) and their institutionally legal designs. To this end, we first analyze the legislative trajectory of Projeto de Lei n.º 4.968/2019, which converged into a norm by Lei n.º 14.214/2021 (instituting the PPPSM), from the point of view of its nuances for social and political mobilizations. Next, we discuss the social indicators regarding menstrual poverty, and then propose an interpretation of Lei n.º 14.214/2021. We also analyze the agent condition of women in menstrual poverty from Amartya Sen's theory of justice and development. We conclude that the search for menstrual dignity is an inherently search for justice, which substantiates the existence of the PPPSM and its implementation as an institutionalized policy, thus it is necessary that further research accompany its pragmatic effects on the reality of black and brown women and in school situation, which are the most vulnerable public identified by the social indicators already produced. Therefore, our results contribute to the development of the PPPSM and reflect on the importance of intersectionality in a context of numerous social inequalities.

Keywords: menstrual poverty; law and public policy; government action.

1 Introdução

O Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) em conjunto com o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) publicaram, em maio de 2021, o Relatório “A Pobreza Menstrual Vivenciada pelas Meninas Brasileiras”. Os dados contidos nesse documento revelaram o quadro calamitoso do cenário menstrual brasileiro, que apontam uma realidade em que mais de 713 mil meninas estão vivendo sem ter acesso a banheiro ou chuveiro em seu domicílio e mais de 4 milhões sem acesso a itens higiênicos¹ mínimos para os cuidados menstruais no ambiente escolar.

Diante desse quadro, o conceito de “pobreza menstrual” é estruturado, correspondendo a um fenômeno complexo, transdisciplinar e multidimensional, “vivenciado por meninas e mulheres devido à falta de acesso a recursos, infraestrutura e conhecimento para que tenham plena capacidade de cuidar da sua menstruação”². Dada a importância desse conceito para diagnósticos sociais, muitos estudos foram produzidos, ao longo dos últimos anos, propondo considerações diversas sobre a temática.

O estudo de Souza e Silva³, por exemplo, enfatizou uma análise das meninas pretas e pardas desde a menarca (primeira menstruação), tensionando uma compreensão das questões de raça, gênero e classe na estruturação das suas condições de vida. Também pertinente, a pesquisa de Brito⁴ procurou analisar se a

¹ Os itens higiênicos mínimos podem ser, por exemplo, absorventes descartáveis ou de tecidos reutilizáveis, coletores menstruais descartáveis ou reutilizáveis, calcinhas menstruais, papel higiênico e sabonete, entre outros. UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_mai2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

² UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_mai2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022. p. 5.

³ SOUSA, Elaine Pereira de; SILVA, Letícia de Oliveira. *Sangrar é político: diálogos acerca da pobreza menstrual na vida de meninas pretas e pardas*. 2022. 77 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Serviço Social) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, São Paulo, 2022.

⁴ BRITO, Mariana Alves Peixoto da Rocha. *Pobreza menstrual e políticas públicas para mulheres e meninas*. 2021. 103 p. Trabalho de Con-

pobreza menstrual obstou o exercício de direitos fundamentais de meninas e mulheres, reconhecendo os impactos decorrentes da desigualdade de gênero no contexto social.

Outros trabalhos enfocaram a tributação de absorventes e sua repercussão negativa diante da pobreza menstrual⁵, bem como o sofrimento decorrente do estado de vulnerabilidade em que se encontra uma mulher sem ter acesso a produtos de higiene menstrual⁶. Igualmente relevante, foi o estudo de Mozzatto e Faria⁷ a respeito da vulnerabilidade social e econômica, sustentada pelas desigualdades de gênero, considerando que a falta de acesso a recursos durante o período menstrual possui relação direta com tabus culturais e sociais.

Este último estudo, de modo pioneiro, buscou explorar o fenômeno da pobreza menstrual pelo conceito da condição de “agente” das mulheres, a partir da perspectiva do teórico e economista Amartya Sen⁸ (aqui também fonte de análises). Tal pesquisa objetivou, em suas próprias palavras, “promover o desenvolvimento, a liberdade e o bem-estar das mulheres que enfrentam tais vulnerabilidades”⁹.

Apesar da diversidade de perspectivas e de suas contribuições para o problema em questão, nenhum estudo até então integrou a perspectiva da justiça na visão interseccional para refletir sobre (não somente) a pobreza menstrual e (assim) a dignidade menstrual (isto é, a garantia do acesso a produtos e condições de higiene adequados). Da mesma forma em que nenhum outro trabalho se propôs discutir a Lei n.º 14.214/2021, que instituiu o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual (PPPSM).

Sendo assim, neste artigo, analisa-se o PPPSM, enquanto política pública, no contexto de busca pela dignidade menstrual. Faz-se isso por meio de uma pesquisa qualitativa, de natureza básica e objetivos exploratórios. Enquanto técnica, recorre-se à pesquisa documental, consistindo na leitura e interpretação de artigos acadêmicos, jornais eletrônicos, legislações e relatórios sociais. De forma associada, utiliza-se da abordagem teórico-metodológica Direito e Políticas Públicas (DPP).

A abordagem DPP consiste em uma revitalização no estudo das Políticas Públicas (PPs) a partir do campo jurídico, constituindo-se em um eixo em ascensão¹⁰ para a análise da ação estatal nas PPs e da ação governamental coordenada e em escala ampla acerca dos problemas complexos¹¹. Sua relevância ocorre na medida em que permite observar fatores ulteriores que influenciam a ação do Estado na elaboração, promoção e implementação de PPs.

Ante o exposto, na primeira seção deste artigo, as características e definições da abordagem DPP são demonstradas. Em seguida, apresenta-se e discute-se o PPPSM por meio da abordagem DPP quanto ao seu alcance e finalidade (sobretudo com — e a partir de — uma compreensão contextual da ação governamental). Na sequência, a Teoria da Justiça Seniana¹² é aplicada ao contexto de pobreza menstrual e busca pela dignidade menstrual, fortalecendo uma percepção hermenêutica de sua realização no escopo da justiça.

clusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2021.

⁵ MOTTA, Maria Carolina Carvalho; BRITO, Mariana Alves Peixoto da Rocha. Pobreza menstrual e a tributação de absorventes. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, v. 24, n. 1, p. 33-54, abr. 2022.

⁶ BOFF, Rogers Alexander *et al.* Pobreza menstrual e sofrimento social: a banalização da vulnerabilidade social das mulheres no Brasil. *Revista de Psicologia, Educação e Cultura*, v. 25, n. 3, p. 133-147, dez. 2021.

⁷ MOZZATTO, Natália Rosa; FÁRIA, Josiane Petry. Da pobreza menstrual: uma análise a partir de Amartya Sen. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, v. 7, n. 2, p. 81-96, jul./dez. 2021.

⁸ MOZZATTO, Natália Rosa; FÁRIA, Josiane Petry. Da pobreza menstrual: uma análise a partir de Amartya Sen. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, v. 7, n. 2, p. 81-96, jul./dez. 2021.

⁹ MOZZATTO, Natália Rosa; FÁRIA, Josiane Petry. Da pobreza menstrual: uma análise a partir de Amartya Sen. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, v. 7, n. 2, p. 81-96, jul./dez. 2021. p. 81.

¹⁰ COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIS, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. p. 181-200.

¹¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). *REI: Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 791-832, dez. 2019.

¹² SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

2 A abordagem Direito e Políticas Públicas

A abordagem DPP surge diante de um quadro de necessidades comuns aos juristas no que diz respeito à atividade investigativa de analisar (ou até para transformar) as PPs. Isso porque, para o direito, é um fenômeno incomum adotar como um objeto de estudos um programa tão maleável e de caráter tão empírico como ocorre no caso do estudo das PPs¹³.

Noutros termos, é um paradigma que compreende que

a utilização intensiva de manuais — textos didáticos nos mais das vezes rasos e simplificadores — prevalece sobre a discussão do estado da arte da pesquisa nas salas de aula e isso, em última análise, colabora para que o ensino jurídico termine negligenciando a problematização, o diálogo, o caso e a dúvida como métodos¹⁴.

Ocorre que, diante da trajetória percorrida até hoje, as demandas que se revelam são outras, posto que as relações entre direito e PPs já se mostraram evidentes e acabaram por tensionar uma nova preocupação¹⁵. Essa preocupação se refere ao fato de que “a falta de um tratamento sistemático ou estruturado [do direito e das PPs] tende a reverberar a dispersão de ângulos de visão e temáticas, o que dificulta o aproveitamento coletivo do conhecimento acumulado”¹⁶.

Sendo assim, a abordagem DPP se refere a um núcleo comum que fornece um conjunto de aptidões analíticas para a análise da ação governamental coordenada e em escala ampla, que incide sobre problemas concretos e complexos, a serviço de estratégias informadas por elementos jurídicos (e não jurídicos). Faz isso com base na consideração de que a roupagem do Estado contemporâneo (isto é, do Estado Social e Democrático de Direito, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988 – CF/88) depende de uma investidura intelectual do campo do direito fortemente relacionada com o enrobustecimento de arranjos institucionais¹⁷ democráticos.

É com base nesse escopo que se realiza a busca para

entender as novas configurações do Estado, seus papéis e modos de ação, não mais redutíveis à estrutura monolítica tradicional que ocupava o centro único da esfera política e atuava como fonte exclusiva do Direito. Documentar, analisar e compreender de forma sistemática esses novos padrões de ação estatal, em sua dimensão jurídica, constitui razão de ser da abordagem Direito e Políticas Públicas. Seu objeto é a ação governamental coordenada e em escala ampla, para atuar sobre problemas complexos, em estratégias juridicamente informadas, para estender as conquistas civilizatórias a todas as pessoas¹⁸.

Diante disso, constitui-se uma espécie de teoria crítica, notadamente a abordagem DPP, que convencionou olhar para as PPs pela ótica jurídica, visando fortalecer as investidas da ação governamental para a mitigação dos problemas comuns, na busca, em estrita análise, da realização da justiça. Esse encaixe tem perfeita apli-

¹³ COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIS, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. p. 181-200.

¹⁴ COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIS, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. p. 181-200. p. 4.

¹⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). *REI: Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 791-832, dez. 2019.

¹⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). *REI: Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 791-832, dez. 2019. p. 792.

¹⁷ O conceito de arranjos institucionais possibilita a integração do conjunto de elementos como normas, atores, processos e instituições jurídicas no tratamento (analítico) das PPs. BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo R. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: COUTINHO, Diogo R.; FOSS, Maria Carolina; MOUALLEM, Pedro Salomon B. *Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais*. São Paulo: Blucher, 2017. p. 313-340.

¹⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). *REI: Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 791-832, dez. 2019. p. 809.

cabibilidade no PPPSM, uma vez que é esta uma política pública, relativamente recente, e que carece de observação quanto aos seus estágios de implementação, execução, avaliação, concretização, fundamentação etc.

3 O direito nas políticas públicas

Para a abordagem DPP, as “roupagens” do direito, enquanto área do conhecimento, são inúmeras, porém as acepções propostas por Coutinho¹⁹ fornecem os horizontes precisamente necessários. Na sua concepção, o direito à interação com as PPs pode ser interpretado sob quatro perspectivas. A primeira é “como objetivo”, a fim de verificar quais os fins que uma política pública pretende alcançar. Sua ideia central é a de que o direito positivo cristaliza as opções políticas e as formaliza enquanto normas cogentes (privilegiando a característica da coercibilidade), determinando o que, de fato, *deve ser feito*²⁰.

O direito “como arranjo institucional”, por sua vez, faz a definição das tarefas, a divisão das competências, articulação e coordenação das relações intersetoriais no setor público e entre este e o privado. É a acepção que supõe que as “normas jurídicas estruturam [...] [o] funcionamento [das PPs], regulam seus procedimentos e se encarregam de viabilizar a articulação entre atores direta e indiretamente ligados a tais políticas”²¹.

Já o direito como “ferramenta” se manifesta enquanto uma tecnologia que oferece diversos instrumentos e veículos para a implementação das finalidades da política. Trata-se de uma acepção que incide sobre os objetivos pré-definidos e se movimenta para a realização destes²². O direito como “vocalizador de demandas”, por último, tem um enfoque na *accountability*, ou na participação e na mobilização, constituindo-se aquele no qual não será objeto de tanta expressividade neste trabalho, dado que o PPPSM é recente e seus efeitos ainda não estão perceptíveis da maneira em que possam ser avaliados com a sensibilidade estatística devida.

Todas essas incursões teóricas são, para tanto, as aptidões analíticas das quais a pesquisa, de base dedutiva, se alinha. Isto é, (i) para assinalar a necessidade da abordagem DPP como instrumento referencial; e (ii) para demonstrar que a política de saúde menstrual pode ser abordada sob variados aspectos, sem se desvincular do direito, uma vez que, como será demonstrado neste texto, este é um instrumento de potencial importância para a efetividade da ação governamental.

A ação governamental, por sua derivação, carece estar orientada pelo Estado de bem-estar social brasileiro e sob a defesa dos direitos sociais constitucionais (dispostos no rol do art. 6º da CF/88)²³, e especificamente do direito à saúde — ou, em mais detalhes, da saúde das pessoas que menstruam²⁴ —, no sentido

¹⁹ COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIS, Carlos Aurélio Pimenta de (org). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. p. 181-200.

²⁰ COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIS, Carlos Aurélio Pimenta de (org). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. p. 181-200.

²¹ COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIS, Carlos Aurélio Pimenta de (org). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. p. 181-200. p. 20.

²² COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIS, Carlos Aurélio Pimenta de (org). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. p. 181-200.

²³ E os direitos sexuais e reprodutivos que são garantidos quando o acesso a itens de higiene para os cuidados menstruais são prioridade política.

²⁴ Esse termo tem sido bastante discutido na atualidade sob duas perspectivas divergentes. A primeira, levantada por Djamilia Ribeiro, defende que o termo “pessoas” não compreende quem, na sua concepção, menstrua. A crítica é a de um suposto apagamento das mulheres quando o termo é empregado. RIBEIRO, Djamilia. Nós, mulheres, não somos apenas ‘pessoas que menstruam’. *Folha de São Paulo*, 1 dez. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/djamilia-ribeiro/2022/12/nos-mulheres-nao-somos- apenas-pessoas-que-menstruam.shtml>. Acesso em: 1 set. 2022. Diversamente, a segunda perspectiva, investida por Jaqueline Gomes de Jesus e Leonardo Morjan Britto Peçanha, tece a crítica de que a não utilização do termo “pessoas”, automaticamente, exclui homens trans e outras categorias da análise. A proposição é a de inclusão das pessoas trans, não binárias e outras. Nesse artigo, utiliza-se o termo “pessoas que menstruam” nos momentos oportunos, por considerar sua abrangência e compromisso com a realidade social. JESUS, Jaqueline Gomes de; PEÇANHA, Leonardo Morjan Britto. Termo ‘pessoas que menstruam’ busca enfrentar

de garantir a dignidade menstrual. Nesse aspecto, o reconhecimento de direitos fundamentais (e não restam dúvidas, neste artigo, sobre a inclusão dos direitos sociais como fundamentais) de natureza prestacional é decorrência direta da dignidade da pessoa humana, sendo o núcleo axiológico do constitucionalismo de base democrático-social²⁵.

Isto posto, e relacionando a atividade prestacional do Estado, a ação governamental e os direitos fundamentais, demonstra-se que o tratamento analítico das PPs constitui uma forma de se preocupar com as suas finalidades concretas. Essas finalidades, paralelamente, quando diagnosticadas com certo grau de efetividade, precisam ser estruturadas para a garantia de sua plena institucionalização, para que as políticas não sejam meramente de governo, mas de Estado²⁶, patrocinando o seu caráter programático, reiterado e continuado ao longo do tempo, evitando desmontes ineficientes.

Por tal compreensão, considera-se elementar a utilidade da abordagem DPP para as pesquisas jurídicas, sendo que os escritos de Bucci e Souza²⁷ são ainda mais esclarecedores no reforço disso. Segundo os autores, a abordagem DPP (i) evidencia a capacidade do direito em transformar vontades políticas em medidas “despersonalizadas”, permitindo uma permanência institucional que ultrapasse a existência dos atores políticos que inicialmente a criaram; e (ii) permite compreender o direito “em ação” no campo das PPs, não o dissecando para uma proposta analítica, mas buscando compreendê-lo em dinâmica diante de todas as fases das políticas.

Pelo exposto, e a fim de diminuir o grau de abstração dos debates propostos, é imperioso ensejar uma discussão a respeito do PPPSM, qualificando a abordagem DPP em um caso pragmático, demonstrando nuances e características que a distinguem no tratamento das PPs, distanciando-se de uma visão unifocal e aproximando-se de uma compreensão multidimensional.

4 Uma trajetória legislativa, mobilização social e política

O PPPSM está instituído pela Lei n.º 14.214, de 6 de outubro de 2021. Seguindo a leitura de seu *caput*, observa-se que a Lei também altera a Lei n.º 11.346, de 15 de setembro de 2006, para determinar que as cestas básicas entregues, no âmbito do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Sisan), deverão conter como item essencial o absorvente higiênico feminino. Apesar dessa síntese, o programa vai além nas suas proposições, sendo imperioso analisar sua trajetória de constituição (partindo da vontade social) até o alcance do Poder Legislativo, além de seus efeitos preteridos após sua juridificação²⁸.

A Lei é resultado do Projeto n.º 4.968 de 2019, proposto pela Deputada Federal Marília Arraes, do Partido dos Trabalhadores (PT) de Pernambuco. Sua aprovação previa que 5.6 milhões de mulheres fossem beneficiadas com a distribuição gratuita de absorventes íntimos, visando incidir no combate do quadro calamitoso de pobreza menstrual. Em relato proferido pela Deputada, esta destacou o seu compromisso com a causa, evidenciando o fato de que a compra de itens de higiene em cenários de vulnerabilidade socioeconômica, e fome, transforma-se em questão de luxo.

O combate à pobreza menstrual é um compromisso que abracei há anos e ao qual tenho me dedicado

apagamento de homens trans. *Folha de São Paulo*, 7 dez. 2022. Disponível em: [https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2022/12/termo-pessoas-que-menstruam-busca-enfrentar-apagamento-de-homens-trans.shtml#:~:text=Vis%C3%B5es%20cissexistas%20\(sexistas%20e%20orientadas,hist%C3%B3ria%20%C3%BAnica%20de%20apagamento%20de](https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2022/12/termo-pessoas-que-menstruam-busca-enfrentar-apagamento-de-homens-trans.shtml#:~:text=Vis%C3%B5es%20cissexistas%20(sexistas%20e%20orientadas,hist%C3%B3ria%20%C3%BAnica%20de%20apagamento%20de)

²⁵ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Dimensiones del Estado social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigaciones Constitucionales*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 31-62, maio/ago. 2015. DOI: 10.5380/rinc.v2i2.44510.

²⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari; SOUZA, Matheus Silveira de. A abordagem direito e políticas públicas: temas para uma agenda de pesquisa. *Sequência*, Florianópolis, v. 43, n. 90, jul. 2022.

²⁸ Termo empregado no sentido de determinar que uma política pública foi positivada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

desde o primeiro dia de trabalho na Câmara dos Deputados. Esse é o primeiro passo para que possamos efetivamente criar uma política nacional de superação da pobreza menstrual. A partir daí, poderemos atender a outros grupos de mulheres. Quando você não tem dinheiro nem mesmo para comprar comida, itens de higiene como absorventes se transformam em artigos de luxo. Imagine essa realidade no Brasil da pandemia, que tem 19 milhões de pessoas passando fome²⁹.

No âmbito da Câmara dos Deputados, o Projeto recebeu cinco Pareceres³⁰, seis Emendas, dois Requerimentos, seis Manifestações e oito contribuições de naturezas diversas (como no caso de Ofícios, Cartas e Mensagens).

É importante destacar, em relação a esses dados, que os cinco pareceres foram de autoria da Senadora Zenaide Maia do Partido Republicano da Ordem Social (PROS) do Rio Grande do Norte. Das seis Emendas, três foram do parlamentar Paulo Paim do PT do Rio Grande do Sul, versando a respeito do padrão de qualidade para o fornecimento dos itens higiênicos; da forma a ser adotada para a aquisição, o que, em sua proposição, valeria-se pela valorização do Programa Farmácia Popular; e, por último, ampliando o escopo de beneficiárias ao abranger a totalidade de mulheres inscritas no CadÚnico.

Além disso, uma Emenda foi de autoria da Senadora Rose de Freitas do Movimento Democrático Brasileiro (MDB) do Espírito Santo (pela inclusão das mulheres indígenas, quilombolas e pertencentes a povos e comunidades tradicionais); um do Senador Chico Rodrigues do Democratas (DEM) de Roraima (para o fornecimento de absorventes nas escolas); e um da Senadora Eliziane Gama do Cidadania do Maranhão (pelo detalhamento da origem dos recursos da União a serem destinados ao financiamento das despesas ocasionadas pelas ações previstas).

A mobilização política para regulamentar o programa de contenção dos efeitos da pobreza menstrual é, ante o exposto, notória. No entanto, destaca-se que o processo de tramitação do Projeto de Lei n.º 4.968/2019 foi conflituoso, posto que, em determinada etapa, houve uma ação presidencial contrária à sua continuação. Posteriormente ao início da tramitação pela Câmara dos Deputados 11 de Setembro de 2019, e à sua revisão pelo Senado Federal 27 de agosto de 2021, no dia 16 de setembro, o Presidente da República sancionou o Projeto com um Veto Parcial.

Esse veto foi motivo de comoção pública, tanto pelos parlamentares como pela sociedade de um modo geral, dado que os efeitos do Projeto não prejudicariam a vida das pessoas. Muito pelo contrário, trariam benefícios diretos para a realização da justiça e da dignidade menstrual (sobretudo feminina). Diante disso, várias manifestações foram feitas nas redes sociais e jornais eletrônicos, e algumas no âmbito do Legislativo, como no caso do Ofício do Cidadão das Câmaras de Canoas-RS (n.º CM/1016/2021)³¹.

No dia 7 de outubro de 2021, o Congresso Nacional votou pela rejeição do Veto, e novas manifestações surgiram no sentido de apoiar o posicionamento bicameral, mais precisamente os Ofícios do Cidadão das Câmaras de Capivari-SP (n.º 034/2022) e Hortolândia-SP (n.º 73-02/2022).

Tempos após essa movimentação no âmbito dos Poderes, o Poder Executivo, representado pelo Presidente da República, exarou o Decreto n.º 10.989, de 8 de março de 2022, para regulamentar a Lei n.º 14.214/21, que institui o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual, demonstrando a maleabilidade das ações governamentais na trajetória de constituição de políticas de Estado. Houve, então e em

²⁹ CÂMARA aprova projeto de Marília Arraes sobre pobreza menstrual. *Partido dos Trabalhadores*, 26 ago. 2021. Disponível em: <https://pt.org.br/camara-aprova-projeto-de-marilia-araes-sobre-pobreza-menstrual/>. Acesso em: 3 set. 2022.

³⁰ Consta no site do Senado Federal cinco Pareceres, no entanto, ao abrir os arquivos é perceptível que todos possuem as mesmas considerações, sendo que dois foram postados em datas distintas (01/09/202 e 14/09/2021). Cf. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n.º 4968, de 2019*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149605>. Acesso em: 3 set. 2022.

³¹ Os Ofícios de São Marcos-RS (n.º 301/2021), Jundiá-SP (n.º 435/2021) e Lages-SC (n.º 922/2021), vale dizer, apesar de anteriores ao veto, igualmente retratavam a necessidade de continuidade do Projeto no processo legislativo para a constituição de norma jurídica.

síntese, uma sobreposição da vontade política, por meio de uma “despersonalização”³² do problema (qual seja, a pobreza menstrual), de modo que este derivou-se numa política (ou uma parte integrante) da ordem estatal (que é externa, soberana e cogente).

Fazendo um exercício avaliativo para compreender o papel dos atores políticos a partir da abordagem DPP³³, nota-se que existiu um investimento do Executivo para o rompimento da construção da política pública voltada ao direito social à saúde (menstrual). Mas que, no entanto, com a mobilização social e, em alguma medida, política (por força do Poder Legislativo), a proposta demonstrou a sua necessidade, sobressaindo a vontade soberana do povo para a questão.

Diante desse contexto, do qual se pode inferir como uma tentativa de derrocada para os direitos sociais e consequentemente para a atividade prestacional do Estado, Bucci e Souza³⁴ destacam que

várias normas e diretrizes governamentais elaboradas nos últimos anos têm colocado em xeque a proteção dos direitos sociais, como por exemplo, a diminuição do orçamento da União para investimento nas áreas sociais, flexibilização dos direitos trabalhistas, terceirização do trabalho, entre outras. *Nesse ponto da discussão, não basta olharmos de maneira restritiva para a norma e considerá-la como ponto máximo de norteamento do Estado, mas compreender que as normas aprovadas pelo Congresso Nacional e defendidas pelo governo representam diferentes projetos políticos para o país.*

Sendo assim, a política de saúde menstrual ganhou força e representou uma alternativa ao projeto político pretendido pelo Executivo, quando este buscou frear sua realização institucional. Eis, então, que estabelecido pela Lei n.º 14.214 de 06 de outubro de 2021, o PPPSM é uma garantia de direitos menstruais em um quadro de crise social e sanitária de dimensão interseccional (como se explicará adiante).

5 Cenários, finalidades e interseccionalidades do PPPSM

O fim a ser assegurado pelo PPPSM, seguindo a indução do seu art. 1º (Lei n.º 14.214/2021), é o de garantir a oferta gratuita de absorventes higiênicos femininos e outros cuidados básicos de saúde menstrual. Essa proposição tão pragmática e de natureza distributiva ocorre por uma razão bastante concreta, qual seja, a pobreza (ou escassez de renda e de riqueza) que atinge, diretamente, as pessoas que menstruam.

De acordo com o relatório feito pela UNFPA em parceria com a UNICEF³⁵, a pobreza menstrual é uma temática desafiadora, cujos tabus, escassez de dados e desinformação perfazem seus principais enfrentamentos. Analisar o fenômeno, nesse sentido, demanda a construção de uma perspectiva crítica e contextualizada.

Trata-se de um problema que explicita uma série de fatores convergentes que extrapolam os limites de uma abordagem meramente reducionista da temática. Com isso, e analisando os dados do relatório, observa-se que a dignidade menstrual está especialmente relacionada com o “exercício dos direitos à água e sanea-

³² BUCCI, Maria Paula Dallari; SOUZA, Matheus Silveira de. A abordagem direito e políticas públicas: temas para uma agenda de pesquisa. *Sequência*, Florianópolis, v. 43, n. 90, jul. 2022.

³³ BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). *REI: Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 791-832, dez. 2019.

³⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari; SOUZA, Matheus Silveira de. A abordagem direito e políticas públicas: temas para uma agenda de pesquisa. *Sequência*, Florianópolis, v. 43, n. 90, jul. 2022. p. 16-17, grifo nosso.

³⁵ A respeito da metodologia utilizada pela UNFPA e o UNICEF, nesta pesquisa: “a partir de dados do IBGE – por meio da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), Pesquisa Nacional de Saúde Escolar (PeNSE) e Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF) — e de extensa revisão bibliográfica, o Relatório traz um cenário preocupante com relação aos direitos menstruais, marcado pelas históricas desigualdades de gênero, raça, região e classe social, agravadas em tempos de crise sanitária e econômica”. UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maior2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022. p. 4.

mento adequados na escola e em casa”³⁶, revelando-se como uma necessidade pela garantia de direitos que vai muito além da distribuição de itens higiênicos.

Na verdade,

crianças e adolescentes que menstruam têm seus direitos à escola de qualidade, moradia digna, saúde, incluindo sexual e reprodutiva violados, quando seus direitos à água, saneamento e higiene não são garantidos nos espaços em que convivem e passam boa parte de suas vidas³⁷.

Nesse contexto, os indicadores revelam que há uma retroalimentação de ciclos transgeracionais dos quais não somente meninas, como também mulheres, homens trans e pessoas não binárias que menstruam, são compelidas e compelidos, e, por isso, passam a acessar, de forma muito desigual, os direitos e as oportunidades³⁸. Isso repercute, negativamente, na trajetória educacional e profissional dessas pessoas, carecendo de uma atenção especial por parte do Estado, pela efetividade de políticas públicas e pela garantia de direitos humanos.

O Relatório “Pobreza e Equidade no Brasil” do Banco Mundial publicado em 2022, ao considerar como estado de “pobreza” aquelas pessoas que possuem renda *per capita* inferior a R\$ 499 por mês, apontou que o percentual de brasileiros que se encontram nessa situação é de 33%. Não obstante esse quadro, outras considerações do relatório apontaram situações relevantes:

os grupos populacionais historicamente mais pobres continuam altamente vulnerabilizados [...]. Quase três em cada 10 pessoas pobres são mulheres afro-brasileiras que vivem em áreas urbanas. Três quartos de todas as crianças que vivem em áreas rurais são pobres. Moradores da zona norte do país continuam atrás do restante do Brasil em ambas as dimensões de bem-estar monetárias e não monetárias. Estados do Norte têm taxas de pobreza 2,7 vezes maiores do que os estados do sul, as médias de renda *per capita* são cerca de 52% menor, a população adulta tem 1,5 anos a menos de educação e o acesso das pessoas ao saneamento e à água são 8 pontos percentuais mais baixos³⁹.

Compreender essas informações envolve uma perspectiva inerentemente interseccional, uma vez que os marcadores sociais da diferença estão sendo abordados, sobretudo de uma forma em que se faz possível compreender como os fatores sociais mais abrangentes (e de caráter estruturante) atravessam, somam e se aglutinam a esses marcadores e incidem na vida concreta das pessoas.

É o caso, exemplificativamente, da situação anteriormente apontada de que, a cada 10 pessoas pobres, três são mulheres pretas diante de uma variedade de outras marcações sociais da diferença (das quais, mulheres e homens brancos, mulheres e homens indígenas, homens pretos etc.), corroborando a compreensão de que existe um lugar existencial (ou posição social) muito particular no qual o gênero e a raça possuem uma preponderância no que se refere às determinações de classe social. E, para pensar sobre isso, é essencialmente importante reconhecer a historicidade do sistema social com suas raízes racistas, patriarcais e classistas, enquanto exemplos concretos de fenômenos estruturantes.

Os estudos que se propõem a analisar a interseccionalidade podem ser identificados pela “teoria interseccional”, da qual já possui uma vasta literatura (e trajetória) tanto no ambiente acadêmico (das universidades)

³⁶ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022. p. 4.

³⁷ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022. p. 4.

³⁸ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

³⁹ BANCO MUNDIAL. *Relatório pobreza e equidade no Brasil: mirando o futuro após duas crises*. Washington, DC: World Bank, 2022. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/37657/P1746910e33a8407d0b0850b-8f0f5bcf18c.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 3 set. 2022. p. 8, tradução nossa.

como no ambiente político (de militância dos movimentos sociais), nacional e internacional⁴⁰. A definição de Guimarães-Silva e Pilar⁴¹ é uma das mais precisas no que se refere à interseccionalidade, as autoras consideram ser uma “ferramenta teórico-metodológica” que permite observar a partir de diferentes pessoas e perspectivas, as opressões oriundas do sistema e das relações intersubjetivas.

Assim,

a assunção e emprego da interseccionalidade como chave de leitura da realidade em se tratando das relações travadas na arena social e da situação em que cada sujeito social se encontra nessa arena proporciona uma observação mais ampla e mais generosa quanto à diversidade e quanto aos perfis que podem ser encontrados⁴².

Com o status de ferramenta teórica e metodológica, a interseccionalidade prescinde do esforço intelectual de alguém que a manuseie na busca por resultados pragmáticos. Considera-se, nesse sentido, ser esse um instrumento primordial para a incorporação em toda e qualquer análise da abordagem DPP, visando atingir, com maior precisão, não somente os arranjos institucionais e suas interfaces, como os impactos aos públicos beneficiários das políticas públicas, que, na maior parte dos casos, estarão submetidos a uma série de marcadores interseccionais (gênero, geração, raça, território, sexualidade, classe social, corpo etc.).

Diante disso, a partir do relatório da ONU⁴³, é possível visualizar um quadro de necessidades concretas advindas de grupos sociais bastante específicos. Percebe-se, para tanto, que as mais atingidas pela falta de direitos menstruais são as mulheres pretas ou pardas e pobres, além de meninas estudantes (um importante indicador geracional que precisa ser ressaltado).

Aprofundando nessas informações, o relatório constatou que a ocorrência da primeira menstruação (menarca) de meninas brasileiras entre 11 a 15 anos de idade foi, em média, aos 13 anos. Considerando essa idade, se cumprindo o ensino educacional formal de maneira adequada, passarão, adicionalmente, entre 3 a 7 anos estudando. Para tanto, é imprescindível reconhecer a infraestrutura das escolas brasileiras, para saber se estas atendem às necessidades menstruais básicas (de higiene).

A partir desse reconhecimento, notam-se particularidades interseccionais (entre gênero, raça e classe) relevantes⁴⁴. A respeito da disposição de papel higiênico nas escolas, a estimativa é de que 11,6% (do total de 1,24 milhão) de alunas não tenham a sua disposição papel higiênico nos banheiros das escolas em que estudam, e destas, 66,1% são pretas ou pardas⁴⁵.

No que se refere à higiene das mãos após o uso do banheiro 3,5 milhões de meninas estudam em escolas que não possuem sabão à disposição para uso higiênico, dentre as quais 62,6% são pretas e pardas, isto é, 2,25 milhões de meninas⁴⁶. Outro dado referente ao ambiente escolar, porém tangencial ao acesso à

⁴⁰ CASEMIRO, Diego Márcio Ferreira; LIPOVETSKY, Nathália. Teorias interseccionais brasileiras: precoces e inominadas. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 1-28, ago. 2021. DOI: 10.35699/2525-8036.2021.33357. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revce/article/view/e33357>. Acesso em: 26 set. 2022.

⁴¹ GUIMARÃES-SILVA, Pâmela; PILAR, Olívia. A potencialidade do conceito de interseccionalidade. In: MESQUISTA, Carolina Pereira Lins; ESTEVES, Juliana Teixeira; LIPOVETSKY, Nathália (org.). *Feminismo & deuda, feminismo & dívida*. Napoli: La Città del Sole, 2020. p. 53-70.

⁴² CASEMIRO, Diego Márcio Ferreira; LIPOVETSKY, Nathália. Teorias interseccionais brasileiras: precoces e inominadas. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 1-28, ago. 2021. DOI: 10.35699/2525-8036.2021.33357. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revce/article/view/e33357>. Acesso em: 26 set. 2022. p. 20.

⁴³ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

⁴⁴ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

⁴⁵ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

⁴⁶ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em:

educação, é que “quase 19% das meninas pretas e pardas não tiveram ou não se lembram se tiveram estas orientações, quando comparadas a meninas brancas”⁴⁷.

A respeito do período menstrual dentro de casa, revela-se o seguinte diagnóstico: 632 mil meninas vivem sem acesso a ao menos um banheiro de uso comum no terreno ou propriedade; mais de 900 mil meninas se encontram em uma situação em que não há acesso à água canalizada em, pelo menos, um cômodo dentro do domicílio; 6,5 milhões de meninas vivem em casas em que o escoadouro não está ligado à rede de saneamento básico⁴⁸.

Além dessas questões, o relatório aponta que, atualmente, a média de gasto familiar com absorventes por unidade de consumo é de R\$ 12,97. Já a média de gasto por menina ou mulher em período fértil na unidade familiar é de R\$ 5,92. Ainda, “o valor médio para uma menina negra é de R\$ 5,45, 18% a menos que para uma menina branca”⁴⁹.

Dados da ONG Fluxo Sem Tabu⁵⁰ corroboram a sensibilidade do quadro de gastos com absorventes. Estes apontam a média de 450 ciclos menstruais durante a idade fértil, com consumo de, pelo menos, 20 absorventes por ciclo. O total estimado é de 10.000 absorventes, e, se considerado um custo médio de R\$ 0,60 por item, é possível chegar ao elevado valor de R\$ 6.000,00.

Essas informações permitem observar o fenômeno da pobreza menstrual a partir de múltiplas dimensões, das quais, em estrita análise, o PPPSM visa atuar para a mitigação de algumas delas, mais precisamente na distribuição de itens higiênicos e no fornecimento de educação menstrual.

6 Uma leitura da Lei n.º 14.214/21

O PPPSM se constitui enquanto estratégia para a promoção da saúde e a atenção à higiene (art. 2º da Lei n.º 14.214/21). Possui como objetivos (i) combater a considerada “precariedade menstrual”, traduzida pela falta de acesso a produtos de higiene e a outros itens necessários ao período da menstruação “feminina” ou, então, a falta de recursos que possibilitem a sua aquisição; (ii) oferecer a garantia de cuidados básicos de saúde e desenvolver os meios para a inclusão das mulheres em ações e programas de proteção à saúde menstrual.

Existe um evidente destaque para o público feminino, composto por meninas e mulheres, dentre os objetivos da PP. No entanto, a partir de uma abertura à compreensão de gênero contemporânea, destaca-se que a terminologia mais adequada é a de “pessoas que menstruam”, tendo em vista que homens trans, pessoas não binárias e outras populações também podem menstruar.

Seguidamente, e a respeito de disposições que podem ser interpretadas com base na crítica de gênero, no art. 3º do PPPSM, estão prescritos os públicos beneficiários do Programa. Estes incluem: a) estudantes de baixa renda matriculadas em escolas da rede pública de ensino; b) mulheres em situação de rua ou em

https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

⁴⁷ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022. p. 21.

⁴⁸ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

⁴⁹ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022. p. 25.

⁵⁰ FLUXO sem tabu. c2021. Disponível em: <https://www.fluxosemtabu.com/absovento-o-assunto>. Acesso em: 29 set. 2022.

situação de vulnerabilidade social extrema; c) mulheres apreendidas e presidiárias, recolhidas em unidades do sistema penal; e d) mulheres internadas em unidades para cumprimento de medidas socioeducativas.

Não há dúvidas de que a abrangência dos efeitos do programa para essas mulheres é de extrema importância, especialmente se for considerado que muitas destas ocupam o maior destaque nos indicadores de pobreza menstrual⁵¹. Nesse sentido, nota-se uma compreensão holística da PP, ao não somente se preocupar com as mulheres “em liberdade” como também para com aquelas que se encontram recolhidas nas unidades prisionais.

Além disso, a legislação dispõe que a quantidade e a forma da oferta gratuita de absorventes e outros itens necessários serão definidos por regulamento, o que, em certa medida, enfraquece a sua imperatividade (no sentido de cogência da norma). E, no que se refere às mulheres no sistema prisional, os recursos financeiros para o cumprimento do programa serão oriundos do Fundo Penitenciário Nacional.

O art. 4º trata da implementação integrada do PPPSM entre todos os entes federados, mediante a atuação, principalmente, mas não de maneira exclusiva, das áreas de saúde, de assistência social, de educação e de segurança pública. Fica a cargo do Poder Público, nessa configuração, promover campanhas informativas sobre a saúde menstrual e as suas consequências para a “saúde da mulher”. Porém, mais uma vez, desconsidera-se outros públicos beneficiários, que compõem a diversidade sexual e de gênero.

Há uma preocupação do Programa concernente à sustentabilidade, no sentido de que a garantia dos absorventes higiênicos femininos será realizada priorizando aqueles itens feitos com materiais sustentáveis, durante os processos de aquisição. Dispõe a Lei n.º 14.214/21, em seu art. 5º, que o uso de absorventes sustentáveis servirá “como critério de desempate, pelos órgãos e pelas entidades responsáveis pelo certame licitatório”.

Como visto anteriormente, a pobreza menstrual está relacionada com o exercício dos direitos à água e ao saneamento adequados tanto na escola como em casa⁵². Isso tem impacto direto na garantia da dignidade menstrual, carecendo de uma percepção crítica por parte dos gestores que patrocinarem um processo de licitação para a garantia de absorventes. É preciso lembrar que o uso de absorventes descartáveis não depende de acesso à água para a sua higienização, por exemplo, o que facilitaria a vida de muitas pessoas que menstruam e que não possuem acesso à água de maneira adequada.

Assim, é preciso se atentar para o fato de que

a vilanização do produto descartável com o discurso de proteção ao meio ambiente desconsidera as necessidades de menstruantes que vivem em situação de vulnerabilidade, em que não há acesso à água limpa para a higienização adequada dos reutilizáveis, seja um produto de tecido ou mesmo do coletor, e pode penalizar as pessoas com mais tempo gasto para o manejo menstrual, uma vez que é preciso lavar o protetor ou calcinha menstrual. Desconsiderar essas peculiaridades pode contribuir para negar o acesso aos direitos menstruais⁵³.

O art. 6º do PPPSM dispõe sobre as despesas com a execução das ações previstas. O dispositivo prevê que estas correrão na conta das dotações orçamentárias que são disponibilizadas pela União ao Sistema Único de Saúde (SUS) para a manutenção da atenção primária à saúde, sendo necessário, entretanto, observar os limites de movimentação, de empenho e de pagamento da programação orçamentária e financeira anual.

⁵¹ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

⁵² UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

⁵³ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022. p. 13.

Adicionalmente, o art. 7º faz uma complementação ao art. 4º da Lei n.º 11.346, de 15 de setembro de 2006, mais conhecida como Sisan, dispondo que as cestas básicas entregues por esse programa deverão conter como “item essencial o absorvente higiênico feminino, conforme as determinações previstas na lei que institui o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual”.

Diante disso, pode-se afirmar que a posituação de uma política de saúde menstrual delinea os contornos de ser esta uma política seguramente de Estado, e não propriamente de governo. Para além disso, a sua configuração co-participativa entre os diversos entes da federação, associada a programas de redistribuição já consolidados, como no caso do Sisan, aponta para um arranjo-institucional em ascensão, que, consequentemente, carece de outros estudos (quantitativos e qualitativos) para a verificação de sua efetividade. Assim, por essas características e pelo debate proposto, cabe a reflexão e o questionamento a respeito de qual seria o papel desempenhado pelo PPPSM em relação à realização da justiça enquanto redução de desigualdades e efetividade de direitos fundamentais.

Isso porque, sobre a importância da promoção da dignidade menstrual à luz da Teoria da Justiça, é imprescindível considerar o caráter de imperatividade imposto pela natureza às pessoas com útero e o papel desempenhado por essa característica biológica não apenas em relação ao sistema de produção de riquezas⁵⁴ como também à própria perpetuação da espécie. Apesar de a reprodução humana depender de dois gametas, apenas às pessoas com útero se impõe o inescapável fardo de tolerar mês após mês, durante a maior parte da vida, manifestações externas incontroláveis do funcionamento natural de seu aparelho reprodutor. Desse modo, a garantia às pessoas em situação de vulnerabilidade — financiada pela coletividade — da dignidade da pessoa humana no tocante à vivência dos ciclos menstruais suportados ao longo da vida é não apenas uma questão de justiça social, mas uma exigência de justiça como liberdade e como igualdade material.

7 A realização da justiça em Amartya Sen

Antes de adentrar nesse tópico, é possível refletir a respeito do marco referencial adotado. Amartya Sen é utilizado como parâmetro, porém, deve-se assegurar que este não é um teórico propriamente da justiça menstrual. Autoras como Chris Bobel⁵⁵ e Margaret Johnson⁵⁶ são e proferem tal discussão com elevado grau de profundidade e compromisso social. No entanto, a escolha por Sen se deve à sua capilaridade em muitos estudos da Economia e do Direito, de modo que a sua palatabilidade seja, em grandes níveis, mais perceptível do que outras teorias tão importantes quanto, e, em muitos sentidos, mais focalizadas. Isso serve como crítica tanto para este trabalho, como para os outros, sendo certamente, aqui, uma escolha estratégica e política.

De mais a mais, é preciso pontuar que, recentemente, um estudo foi publicado, realizando a interação entre a Teoria Seniana e o fenômeno da pobreza menstrual⁵⁷, por meio da sua Teoria da Condição de Agente da Mulher. Esse estudo, porém, se assentou na obra “Desenvolvimento como liberdade”⁵⁸ do economista indiano, não contemplando a perspectiva apresentada em “A ideia de Justiça”⁵⁹. Apesar de ter sido feito um estudo bastante qualificado e com reflexões bastante satisfatórias, um aproveitamento da Teoria Seniana da

⁵⁴ FEDERICI, Silvia. *Calibã e a bruxa*: mulheres, corpos e acumulação primitiva. São Paulo: Editora Elefante, 2019.

⁵⁵ BOBEL, Chris. *New blood*: third-wave feminism and the politics of menstruation. New Brunswick: Rutgers University Press, 2010.

⁵⁶ JOHNSON, Margaret E. Asking the menstruation question to achieve menstrual justice. *Columbia Journal of Gender and Law*, v. 41, p. 158, nov. 2021.

⁵⁷ MOZZATTO, Natália Rosa; FARIA, Josiane Petry. Da pobreza menstrual: uma análise a partir de Amartya Sen. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, v. 7, n. 2, p. 81-96, jul./dez. 2021.

⁵⁸ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁵⁹ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

Justiça poderia fortalecer, ainda mais, a compreensão da pobreza menstrual. Por isso, incorporam-se, neste artigo, ambas as perspectivas.

Conforme a Teoria de Sen⁶⁰, o desenvolvimento deve ser analisado por meio das liberdades que as pessoas desfrutam, e dos processos que as expandem. Isso porque uma consideração meramente reducionista de qualquer desses dois fatores pode incorrer em diagnósticos sociais errôneos, incapazes de atingir os parâmetros necessários em contextos cujo bem-estar é o foco principal.

Visto assim, considera-se, também, que “as liberdades dependem [...] de outros determinantes, como as disposições sociais e econômicas [...] e os direitos civis”⁶¹. Ergue-se, então, uma estrutura existencial da qual há o suporte para o exercício das liberdades (e do desenvolvimento, em estrita análise), de modo a igualmente proporcionar uma análise a respeito dos impactos da pobreza.

De modo geral, Sen⁶² considera a importância da liberdade para o desenvolvimento por sua capacidade de (i) permitir aos sujeitos uma avaliação do progresso (do bem-estar a que está submetido); e (ii) por proporcionar que seja feita uma avaliação da eficácia, no sentido de observar, em que medida, está sendo garantida uma livre condição de agente das pessoas (ou do conjunto de pessoas, como na categoria mais ampla de “mulheres” ou “mulheres pretas”, por exemplo).

Diante disso, a Teoria Seniana apresenta um entendimento da pobreza voltado para o reconhecimento da privação das capacidades básicas (liberalidades, em outros termos) e não somente como um baixo nível de renda⁶³. Isso também se relaciona com a capacidade da pessoa em escolher o tipo de vida que deseja levar⁶⁴, não estando esta compelida por fatores limitantes, dada a sua incapacidade (por questões externas, como o exemplo da pobreza) para poder agir de maneira diferente.

No contexto da pobreza menstrual, Mozzatto e Faria⁶⁵ analisam que esse fenômeno subtrai a condição de agente das mulheres, uma vez que suas necessidades básicas não são atendidas, culminando na sua exclusão das relações sociais. A maneira de romper com esse paradigma seria, para tanto, por meio de uma abordagem das políticas públicas que, de acordo com a proposição de Sen⁶⁶, na leitura de Zambam e Kujawa⁶⁷,

está ancorada na importância da pessoa e na necessidade de ter as condições para o desenvolvimento das capacidades (*capabilities*) e agir como cidadão na condição de agente ativo, na atuação do estado como organizador de políticas de promoção humana e combate às desigualdades, na ação de instituições ou associações com a finalidade de propor, incentivar e administrar de forma propositiva, participativa e cooperativa as políticas que visem o bem comum e a equidade social, razão primeira de sua existência.

Refletir sobre isso imperiosamente permite acionar o conceito de dignidade menstrual, que possui o seu significado ligado ao atendimento da necessidade básica de garantir o acesso a itens de higiene pessoal para pessoas que menstruam. Essa concepção é uma forma de exprimir a justiça, uma vez que a sua eficácia é inerente, especialmente se aproximando com a teoria de Sen⁶⁸: com isso, de um lado, remedia as injustiças mais urgentes (da falta de acesso a absorventes, a exemplo); de outro, revitaliza a sua condição de agente enquanto

⁶⁰ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁶¹ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 16.

⁶² SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁶³ MAGALHÃES, Kelly Alves *et al.* Entre o conformismo e o sonho: percepções de mulheres em situação de vulnerabilidade social à luz das concepções de Amartya Sen. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 21, p. 1493-1514, dez. 2011.

⁶⁴ MOZZATTO, Natália Rosa; FÁRIA, Josiane Petry. Da pobreza menstrual: uma análise a partir de Amartya Sen. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, v. 7, n. 2, p. 81-96, jul./dez. 2021.

⁶⁵ MOZZATTO, Natália Rosa; FÁRIA, Josiane Petry. Da pobreza menstrual: uma análise a partir de Amartya Sen. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, v. 7, n. 2, p. 81-96, jul./dez. 2021.

⁶⁶ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁶⁷ ZAMBAM, Neuro José; KUJAWA, Henrique Aniceto. As políticas públicas em Amartya Sen: condição de agente e liberdade social. *Revista Brasileira de Direito*, v. 13, n. 1, p. 60-85, jan./abr. 2017. p. 64-65.

⁶⁸ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

pessoas que menstruam (garantindo, ainda conforme o exemplo, que por meio do acesso a absorventes possam ter uma educação de qualidade, frequentar espaços públicos ou reservados sem receios, dentre outros).

Retomando o relatório “A Pobreza Menstrual Vivenciada pelas Meninas Brasileiras”, da UNFPA com a UNICEF⁶⁹, pode-se, mais uma vez, aplicar os escritos de Sen⁷⁰ sobre pobreza. O autor afirma que “a pobreza deve ser vista como privação de capacidades básicas em vez de meramente como baixo nível de renda, que é o critério tradicional de identificação”⁷¹.

Sobre isso utiliza três argumentos para validar sua afirmação. Primeiramente, o de que há privações que são intrinsecamente importantes para qualquer análise da pobreza, em contraste com o nível baixo de renda, importante, apenas, instrumentalmente. Segundo, que muitas outras influências recaem sobre a privação das capacidades. Terceiro, que há uma relação variável entre baixa renda e baixa capacidade na análise de diferentes grupos e indivíduos⁷².

Materialmente tratando: a pobreza menstrual, que atualmente atinge, em maior número, meninas e mulheres pretas ou pardas e em situação escolar⁷³, é oriunda tanto do baixo nível de renda percebido de maneira *per capita* ou familiar, quanto por uma rede sistemática de violação de direitos básicos calcados no acesso a serviços de saúde e saneamento adequados. Por esse motivo, a pobreza priva que tais pessoas se desenvolvam conforme a própria vontade, estando a sua liberdade relacionada com o desenvolvimento social, que, em Estados como o brasileiro, de característica social e democrática, devem ser capitaneados por ações governamentais coordenadas e em escala ampla.

Sen também propõe uma Teoria da Justiça que não está preocupada com o alcance da perfeição (institucional), mas sim com a evidenciação das injustiças e a sua forma mais direta de combatê-las⁷⁴. Em suas próprias palavras, é basicamente o fato de que “as mudanças ou reformas para a melhoria da justiça demandam avaliações comparativas, e não apenas que se identifique, de forma imaculada, ‘a sociedade justa’ (ou ‘as instituições justas’)”⁷⁵.

Nesse entender, e ainda com base nas suas considerações, não importam os juízos avaliativos que serão feitos para justificar uma ação justa, desde que esta seja, de fato, levada adiante. Isso porque “os juízos sobre a justiça precisam assumir a tarefa de acomodar vários tipos de razões e considerações avaliatórias”⁷⁶. Sendo assim, não há parâmetros justificadores para as investidas do Poder Executivo contra o PPPSM, diante de sua tácita necessidade no contexto de pobreza menstrual e justiça de gênero, como foi avaliado nos tópicos anteriores.

Qualquer limitação ao exercício de uma política de saúde menstrual que vise à distribuição de itens de higiene para pessoas que menstruam em situação de pobreza é uma limitação das capacidades, com impactos severos nos indicadores de bem-estar individual e coletivo. Nesse sentido, e mais uma vez, “o conceito de capacidade está, portanto, ligado intimamente com o aspecto de oportunidade da liberdade, visto com relação a oportunidades ‘abrangentes’”⁷⁷.

⁶⁹ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

⁷⁰ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁷¹ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 120.

⁷² SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁷³ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

⁷⁴ LIPOVETSKY, Nathália. *Efetividade da justiça no mundo contemporâneo*: entre ética e economia. Belo Horizonte: Initia Via, 2017.

⁷⁵ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 436.

⁷⁶ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 320-431.

⁷⁷ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 466.

Sendo assim, as pessoas na condição de agentes estatais que podem tomar atitudes que mudarão, significativamente, a vida da população mais vulnerabilizada possuem um compromisso inegável com a realização da justiça. Afinal, a pobreza é uma privação de capacidades. Por isso, Sen⁷⁸ sinaliza: “se alguém tem o poder de fazer a diferença na redução da injustiça no mundo, então há um forte e fundamentado argumento para que faça exatamente isso”.

Fazer algo em prol da justiça, imperiosamente, no contexto contemporâneo, cujas limitações das capacidades estão tacitamente diagnosticadas por meio dos indicadores sociais, como no caso daqueles apresentados pela ONU⁷⁹, é agir com efetividade no sentido de alcançar efeitos pragmáticos. Do contrário, torna-se injusto não agir no combate dessas desigualdades. Desigualdades que são, inclusive, interseccionadas pelos marcadores sociais da diferença e das dinâmicas estruturais que oprimem as pessoas em suas relações intersubjetivas. Trata-se, no caso deste artigo, da realidade em que as mulheres pretas e pardas e em situação escolar se encontram e em como os imperativos do machismo, da pobreza e do racismo (para exemplificar) operam para perpetuar sua condição de agentes na forma mais limitada possível. Tudo isso leva à compreensão de que a busca pela justiça depende da ação, ou, mais precisamente, da atuação nos casos concretos.

8 Considerações finais

Ante o exposto, o fenômeno da pobreza menstrual tem provocado a preocupação de agentes políticos e pesquisadores, sobretudo em virtude de sua problemática aparente e de ordens especialmente sociais e econômicas. Ressalta-se a produção de vários estudos a respeito da questão. Porém, nenhum deles tratou do PPPSM, considerando sua novidade, no que concerne à regulação do tratamento da pobreza menstrual, no cenário normativo nacional, como neste artigo.

Além disso, pontua-se que somente no trabalho de Mozzatto e Faria⁸⁰ o fenômeno encontrou uma abordagem da Teoria de Amartya Sen, mas que não contemplou, necessariamente, uma perspectiva de sua Teoria da Justiça⁸¹, aqui considerada de extremo relevo para a discussão da pobreza menstrual enquanto um problema de interesse comum.

A abordagem DPP também foi um ponto de inovação deste trabalho, e que apresentou sua utilidade para a condução analítica dos principais tópicos que circundam a política pública de saúde menstrual, como a atuação política, o diagnóstico nacional e a sua “pretensão” de mudança na vida das pessoas mais necessitadas de seus efeitos. Adicionalmente, algumas questões puderam ser comparadas pela compreensão contextual da ação governamental, o que deve ser assinalado como uma postura inerente da atividade investigativa de abordagem DPP.

Destaca-se, ainda, que a incorporação da análise interseccional no escopo da abordagem DPP é necessária, por viabilizar uma criticidade no tratamento das questões, de suas particularidades, dado ser a interseccionalidade uma ferramenta teórico-metodológica para a indução intelectual do imaginário à prática. Com essa incorporação, por isso, foi possível induzir uma noção de gênero e sexualidade acerca do público beneficiário prescrito no PPPSM, além, é claro, do grupo de mulheres pretas e pardas e em situação escolar, como restou demonstrado no relatório da ONU⁸².

⁷⁸ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 305.

⁷⁹ UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_mai2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

⁸⁰ MOZZATTO, Natália Rosa; FÁRIA, Josiane Petry. Da pobreza menstrual: uma análise a partir de Amartya Sen. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, v. 7, n. 2, p. 81-96, jul./dez. 2021.

⁸¹ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁸² UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em:

Também, uma plena execução do PPPSM demandará (futuramente) mecanismos de controle social amplos e participativos, de modo a manter a regularidade de suas ações práticas, com qualidade e efetividade. Nesse sentido, pontua-se que a distribuição de itens higiênicos é tacitamente relevante, porém esta não pode ser a única finalidade atribuída à política, posto que a educação continuada também é uma das ênfases e que permite às pessoas um cuidado ainda mais especificamente direcionado e personalizado quanto à própria saúde.

Diante disso, pode-se afirmar que a busca pela dignidade menstrual é uma busca inerentemente pela justiça. A sua justificativa ocorre na medida em que atribui às pessoas que menstruam, especialmente mulheres pretas e pardas e em situação escolar, a possibilidade de atingirem um grau mínimo de saúde menstrual com acesso pragmático a itens higiênicos, não as deixando (na perspectiva de uma atuação estatal prestacional) sob a zona da insegurança e do constrangimento. Pode-se concluir que se trata de uma exigência de justiça como liberdade e como igualdade material, posto que a vivência dos ciclos menstruais suportados ao longo da vida pelas pessoas com útero engloba necessidades de bem-estar que não conseguem ser contempladas por um sistema falocêntrico.

Por fim, indica que novos estudos na área precisam ser produzidos visando ao aprimoramento do PPPSM, sobretudo tendo como enfoque de investigação a elaboração de dados quantitativos sobre a distribuição de itens higiênicos, seu público destinatário e suas especificidades. A formulação de um desenho institucional co-participativo entre os entes federados para a execução contínua dos objetivos do PPPSM também é objeto de relevo para os estudos da política de saúde menstrual. Ademais, porém não menos importante, faz-se de extremo interesse uma pesquisa voltada para a ordem econômica, a respeito do financiamento previsto (ou destinado) para as suas ações inerentes, reiteradas e sistemáticas.

Referências

BANCO MUNDIAL. *Relatório pobreza e equidade no Brasil: mirando o futuro após duas crises*. Washington, DC: World Bank, 2022. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/37657/P1746910e33a8407d0b0850b8f0f5bcf18c.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 3 set. 2022.

BOBEL, Chris. *New blood: third-wave feminism and the politics of menstruation*. New Brunswick: Rutgers University Press, 2010.

BOFF, Rogers Alexander *et al.* Pobreza menstrual e sofrimento social: a banalização da vulnerabilidade social das mulheres no Brasil. *Revista de Psicologia, Educação e Cultura*, v. 25, n. 3, p. 133-147, dez. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 2 set. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 10.898, de 8 de março de 2022*. Regulamenta a Lei nº 14.214, de 6 de outubro de 2021, que institui o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual. Brasília: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D10989.htm. Acesso em: 7 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 14.214, de 6 de outubro de 2021*. Institui o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual; e altera a Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006, para determinar que as cestas básicas entregues no âmbito do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Sisan) deverão conter como item

https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_mai2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

essencial o absorvente higiênico feminino. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14214.htm. Acesso em: 3 set. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 4968, de 2019*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149605>. Acesso em: 3 set. 2022.

BRITO, Mariana Alves Peixoto da Rocha. *Pobreza menstrual e políticas públicas para mulheres e meninas*. 2021. 103 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2021.

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

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

BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo R. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: COUTINHO, Diogo R.; FOSS, Maria Carolina; MOUALLEM, Pedro Salomon B. *Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais*. São Paulo: Blucher, 2017. p. 313-340.

BUCCI, Maria Paula Dallari; SOUZA, Matheus Silveira de. A abordagem direito e políticas públicas: temas para uma agenda de pesquisa. *Sequência*, Florianópolis, v. 43, n. 90, jul. 2022.

CÂMARA aprova projeto de Marília Arraes sobre pobreza menstrual. *Partido dos Trabalhadores*, 26 ago. 2021. Disponível em: <https://pt.org.br/camara-aprova-projeto-de-marilia-arraes-sobre-pobreza-menstrual/>. Acesso em: 3 set. 2022.

CASEMIRO, Diego Márcio Ferreira; LIPOVETSKY, Nathália. Teorias interseccionais brasileiras: precoces e inominadas. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 1-28, ago. 2021. DOI: 10.35699/2525-8036.2021.33357. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revce/article/view/e33357>. Acesso em: 26 set. 2022.

COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIS, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. p. 181-200.

FEDERICI, Sílvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpos e acumulação primitiva*. São Paulo: Editora Elefante, 2019.

GUIMARÃES-SILVA, Pâmela; PILAR, Olívia. A potencialidade do conceito de interseccionalidade. In: MESQUISTA, Carolina Pereira Lins; ESTEVES, Juliana Teixeira; LIPOVETSKY, Nathália (org.). *Feminismo & dívida, feminismo & dívida*. Napoli: La Città del Sole, 2020. p. 53-70.

JESUS, Jaqueline Gomes de; PEÇANHA, Leonardo Morjan Britto. Termo ‘pessoas que menstruam’ busca enfrentar apagamento de homens trans. *Folha de São Paulo*, 7 dez. 2022. Disponível em: [https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2022/12/termo-pessoas-que-menstruam-busca-enfrentar-apagamento-de-homens-trans.shtml#:~:text=Vis%C3%B5es%20cissexistas%20\(sexistas%20e%20orientadas,hist%C3%B3ria%20%C3%BAnica%20de%20apagamento%20de](https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2022/12/termo-pessoas-que-menstruam-busca-enfrentar-apagamento-de-homens-trans.shtml#:~:text=Vis%C3%B5es%20cissexistas%20(sexistas%20e%20orientadas,hist%C3%B3ria%20%C3%BAnica%20de%20apagamento%20de).

JOHNSON, Margaret E. Asking the menstruation question to achieve menstrual justice. *Columbia Journal of Gender and Law*, v. 41, p. 158, nov. 2021.

LIPOVETSKY, Nathália. *Efetividade da justiça no mundo contemporâneo: entre ética e economia*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017.

MAGALHÃES, Kelly Alves *et al.* Entre o conformismo e o sonho: percepções de mulheres em situação de vulnerabilidade social à luz das concepções de Amartya Sen. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 21, p. 1493-1514, dez. 2011.

MOTTA, Maria Carolina Carvalho; BRITO, Mariana Alves Peixoto da Rocha. Pobreza menstrual e a tributação de absorventes. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, v. 24, n. 1, p. 33-54, abr. 2022.

MOZZATTO, Natália Rosa; FARIA, Josiane Petry. Da pobreza menstrual: uma análise a partir de Amartya Sen. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, v. 7, n. 2, p. 81-96, jul./dez. 2021.

RIBEIRO, Djamila. Nós, mulheres, não somos apenas ‘pessoas que menstruam’. *Folha de São Paulo*, 1 dez. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/djamila-ribeiro/2022/12/nos-mulheres-nao-somos- apenas-pessoas-que-menstruam.shtml>. Acesso em: 1 set. 2022.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 31-62, maio/ago. 2015. DOI: 10.5380/rinc.v2i2.44510.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SOUSA, Elaine Pereira de; SILVA, Letícia de Oliveira. *Sangrar é político: diálogos acerca da pobreza menstrual na vida de meninas pretas e pardas*. 2022. 77 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Serviço Social) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, São Paulo, 2022.

UNICEF; ONU. Fundo de População das Nações. *A pobreza menstrual vivenciada pelas meninas brasileiras*. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/14456/file/dignidade-menstrual_relatorio-unicef-unfpa_maio2021.pdf. Acesso em: 1 set. 2022.

ZAMBAM, Neuro José; KUJAWA, Henrique Aniceto. As políticas públicas em Amartya Sen: condição de agente e liberdade social. *Revista Brasileira de Direito*, v. 13, n. 1, p. 60-85, jan./abr. 2017.

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure, possibly a woman, is the central focus. The figure is seated on a white, curved, modernist-style bench or platform. Behind the sculpture, there is a large, multi-story building with a grid-like facade of windows. In the background, a tall, white, rectangular tower rises against a blue sky with scattered white clouds. The overall scene is brightly lit, suggesting a sunny day. The image is framed by a dark red border on the right and bottom sides.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Judicialização do acesso à Cannabis medicinal no Brasil: o paradoxo do proibicionismo no controle de drogas e a efetivação do direito à saúde

Judicialization of access to medical Cannabis in Brazil: the paradox of prohibitionism in drug control and the realization of the right to health

Luiz Fernando Kazmierczak

Leonardo Bocchi Costa

Carla Graia Correia

Judicialização do acesso à Cannabis medicinal no Brasil: o paradoxo do proibicionismo no controle de drogas e a efetivação do direito à saúde*

Judicialization of access to medical Cannabis in Brazil: the paradox of prohibitionism in drug control and the realization of the right to health

Luiz Fernando Kazmierczak**

Leonardo Bocchi Costa***

Carla Graia Correia****

Resumo

A *cannabis sativa* é mundialmente reconhecida por suas inúmeras propriedades terapêuticas, as quais já se encontraram amplamente descritas na literatura médica, com destaque para os estudos que apontam seus benefícios no tratamento da epilepsia e mal de Alzheimer. Entretanto, no Brasil, a *cannabis* integra o rol de substâncias cujos plantio, uso, porte e venda encontram-se tipificados na Lei de Drogas. Por essarazão, indagou-se: de que modo o paradigma proibicionista no controle da cannabis medicinal tem impactado na efetivação do Direito à Saúde no Brasil? A hipótese apresentada neste estudo é de que a política de drogas proibicionista — adotada pelo Estado brasileiro — gera impacto negativo, à medida que implicasi significantivos obstáculos ao acesso à cannabis medicinal no país, diante da marginalização verificada pela criminalização da planta, o que tem acarretado a expansão da judicialização como via para se efetivar o Direito à Saúde. Assim, por meiodo método dedutivo, essa pesquisa concluiu que as restrições impostas pela Lei de drogas e as portarias da ANVISA têm promovido a judicialização de demandas para que os pacientes tenham acesso à cannabis medicinal e possam dar continuidade aos tratamentos médicos. Desse modo, resta claro compreender de que forma a política proibicionista de drogas obsta o acesso à cannabis medicinal, impacta violações ao Direito Fundamental à Saúde e revela a urgente necessidade de promoção de uma reforma na regulação da *cannabis* que tutele, eficientemente, o Direito à Saúde, bem como todos os demais direitos preconizados pelo Estado Democrático de Direito brasileiro.

Palavras-chave: *cannabis* medicinal; direito à saúde; judicialização da saúde; política de drogas; proibicionismo.

* Recebido em: 05/01/2023

Aprovado em: 05/04/2023

** Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) na Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro (2004). Atualmente é Professor Adjunto na graduação em Direito e na pós-graduação em Ciência Jurídica na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), onde exerce o cargo de Diretor do Campus de Jacarezinho. Professor bolsista ERASMUS+ no ano de 2022 na Universidad de Murcia/Espanha.

E-mail: lfkaz@uenp.edu.br

*** Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

E-mail: leonardo.bocchi@hotmail.com

**** Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

E-mail: carlagraia@gmail.com

Abstract

Cannabis sativa is recognized worldwide for its numerous therapeutic properties, which have already been widely described in the medical literature, with emphasis on studies that point out its benefits in the treatment of epilepsy and Alzheimer's disease. However, in Brazil, as in several countries, cannabis belongs to the list of substances whose planting, use, possession, sale is typified in the Drug Law. For this reason, we ask ourselves: how does Brazilian drug policy interfere with access to medical cannabis by patients who need it? The hypothesis adopted in this study is that the prohibitionist drug policy adopted by the Brazilian State has a negative impact as it generates significant obstacles to access to medical cannabis in the country, given the marginalization verified by the criminalization of the plant, which has led to the expansion of judicialization as a means of realizing the right to health. Thus, through the deductive method, this research concluded that the restrictions imposed by the Drug Law and ANVISA ordinances have promoted the judicialization of demands so that patients have access to medical cannabis and can continue medical treatments. Thus, it is clear that understanding how the prohibitionist drug policy impedes access to medical cannabis leads us to recognize violations of the fundamental right to health and reveals the urgent need to promote a reform in the regulation of cannabis that efficiently protects the right to health, as well as all other rights advocated by the Brazilian Democratic State of Law.

Keywords: drug policy; health judicialization; medical cannabis; prohibitionism; right to health.

1 Introdução

No Brasil, ao lado de diversos outros direitos sociais, reivindicados por meio de lutas históricas, o Direito à Saúde está previsto no artigo 196 da Constituição Federal, o qual prevê, para sua plena efetivação, a adoção de políticas sociais e econômicas pelo Estado.

Assim, como parte dos esforços estatais para efetivar o acesso universal à saúde e reconhecê-la enquanto Direito Fundamental do Ser Humano, o Estado brasileiro implementou o Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da Lei nº 8.080/1990.

O caráter fundamental do Direito à Saúde e sua regulamentação traz o compromisso de promover o acesso aos serviços de saúde de modo universal, integral, igualitário e em todos os níveis de atenção que este comporta: primário, secundário e terciário.

Em decorrência dessa necessidade de efetivação do Direito à Saúde, considerada, em sentido amplo, como sinônimo de viver bem, a busca por alternativas legais para a concretização desse direito vem crescendo cada vez mais, principalmente por meio de demandas judiciais. Tal situação tem intensificado a intervenção do Poder Judiciário em questões de grande repercussão política ou social que deveriam ser resolvidas pelos Poderes Legislativo e Executivo. A intervenção do Poder Judiciário nessas questões se traduz no fenômeno da judicialização.

No que tange à *cannabis* medicinal no Brasil, embora seus efeitos medicinais já se encontrem satisfatoriamente demonstrados na literatura médica (especialmente a estrangeira), contando com resultados positivos no tratamento alternativo de diversas doenças, como epilepsia e mal de Alzheimer, há o obstáculo adicional do acesso aos medicamentos à base de canabinoides impostos pela política proibicionista de controle de drogas e a omissão legislativa no texto da lei.

Esse paradigma proibicionista adotado pelo Estado brasileiro, no que diz respeito à política de drogas, pode ser conceituado como posicionamento ideológico, de cunho moral, que se exterioriza em ações volta-

das à regulação do acesso a substâncias entorpecentes, narcóticas, psicotrópicas ou inalantes, principalmente por meio da criminalização das condutas que se relacionam com a viabilização do acesso a essas drogas.

A Lei nº 11.343/2006 traz, em seu parágrafo único do art. 2º, a faculdade da União em conceder autorização para o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais elencados como droga, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização. Assim, apesar de não proibir, expressamente, o uso medicinal e científico da *cannabis*, a ausência de regulamentação clara sobre a temática faz com que os cidadãos tenham de recorrer ao Poder Judiciário para obter a referida autorização.

É nesse contexto complexo que se insere a presente análise acerca do acesso à *cannabis* medicinal no Brasil, ancorado no Direito à Saúde por meio do fenômeno da judicialização, posto que, histórica e juridicamente, a *cannabis sativa* é compreendida como planta ilícita e difundida unicamente como planta capaz de gerar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas, desconsiderando-se suas propriedades terapêuticas.

Em que pesem os promissores avanços nas recentes regulamentações envolvendo o acesso à *cannabis* medicinal, o quadro atual, ainda instável, ocasiona o crescimento de demandas judiciais envolvendo a tutela do Direito à Saúde dos pacientes que buscam a utilização da *cannabis* medicinal, fruto da marginalização e resistência no reconhecimento dos efeitos medicinais dos canabinoides, principalmente em decorrência de estereótipos e preconceitos racial e de classe.

Diante desse prognóstico, a presente pesquisa se dispõe a responder ao seguinte questionamento: de que modo o paradigma proibicionista no controle da *cannabis* medicinal tem impactado na efetivação do Direito à Saúde no Brasil?

A hipótese adotada pelo corrente estudo é de que a política de drogas proibicionista adotada pelo Estado brasileiro e a herança escravocrata de marginalização e criminalização da planta dificultam e geram significativos obstáculos ao acesso à *cannabis* medicinal no território brasileiro, comprometendo a plena fruição do Direito à Saúde pelos pacientes.

Para os objetivos da pesquisa serem devidamente atingidos, adotaram-se como técnicas de levantamento de dados a pesquisa indireta bibliográfica e documental, com análise da literatura consolidada sobre os benefícios terapêuticos da *cannabis sativa*, de documentos responsáveis por regulamentar o acesso à *cannabis* medicinal no Brasil, entendimentos jurisprudenciais envolvendo a temática da *cannabis* medicinal, sem prejuízo da utilização de normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais, bem como análise histórica e sociológica dos usos e significados da planta no Brasil. Para realizar a abordagem científica da pesquisa, utilizou-se o método dedutivo.

2 A ação da *cannabis sativa* no cérebro humano e seus efeitos medicinais

A *cannabis* e suas espécies — obtendo-se a *sativa* e a *indica* como principais — são conhecidas, popularmente, como maconha. Trata-se de plantas arbustivas de fácil cultivo, semeadas desde tempos remotos com as mais variadas finalidades¹.

Hodiernamente, a finalidade mais conhecida do uso da *cannabis* é a recreação. Os efeitos do uso recreativo prolongado da maconha no corpo humano são estudados pela medicina e já se levantou a hipótese de que o uso de maconha pudesse causar esquizofrenia, por exemplo.

Busca-se a qualquer custo relacionar o uso da maconha a consequências drásticas à saúde, muito em razão do racismo enraizado no estigma enfrentado pela planta e seus defensores².

¹ SILVA, Penildon. *Farmacologia*. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010.

² MACEDO, Wendel Alves Sales. *Direito humano à saúde e uso terapêutico da cannabis*: um estudo de caso da liga canábica paraibana.

Estudos mais aprofundados, todavia, questionam a relação de causalidade entre o uso da *cannabise* a esquizofrenia. Em sentido diametralmente oposto, outros estudos biomédicos vêm demonstrando que a administração medicinal de canabidiol (um dos elementos encontrados na *cannabis*) apresenta potencial antipsicótico em pacientes esquizofrênicos³.

Vem crescendo, desse modo, a produção científica voltada à demonstração e comprovação dos efeitos da *cannabis sativa*— única espécie que será analisada pela presente pesquisa — no corpo humano e seu potencial terapêutico em relação aos mais diversos tipos de doenças.

O uso terapêutico da *cannabis sativa*, todavia, não é uma descoberta da ciência contemporânea. Tal aspecto da planta é relatado pela literatura médica há milênios, havendo emprego da *cannabis* como analgésico desde a Idade Antiga pelo cirurgião chinês Hua To (148-207 a.C.)⁴.

A produção de estudos científicos envolvendo os benefícios medicinais da *cannabis* passa diretamente e é indissociável da descoberta do sistema endocanabinoide no ser humano. Trata-se de mecanismo que age no controle do movimento, do apetite, na modulação da dor, na criação de memórias e outros diversos processos fisiológicos⁵.

O sistema endocanabinoide apresenta dois receptores primários, conhecidos como CB1 e CB2, capazes de serem ativados por duas substâncias (dentre os mais de oitenta tipos de canabinoides) encontradas na *cannabis sativa*: o tetrahydrocannabinol (THC) e o canabidiol (CBD)⁶.

A interação entre os receptores do sistema endocanabinoide humano e os dois canabinoides mencionados (tetrahydrocannabinol e canabidiol) é capaz de contribuir para o tratamento de doenças graves e de difícil enfrentamento pela Medicina, conforme será demonstrado adiante.

2.1 Os potenciais terapêuticos da *cannabis* no tratamento de doenças crônicas

A epilepsia é o distúrbio neurológico grave mais frequente em humanos, estimando-se que a enfermidade afete mais de 50 milhões de pessoas no mundo. O distúrbio epiléptico pode ser conceituado como uma doença crônica do cérebro que se caracteriza por convulsões — ao menos duas ou mais convulsões não provocadas —, que são breves episódios de movimento involuntário ou sensação alterada, podendo envolver, apenas, uma parte do corpo ou todo o corpo⁷.

Os episódios convulsivos são um resultado de descargas elétricas exacerbadas, particularmente nos neurônios. Diferentes partes do cérebro podem ser alvo dessa descarga, de modo que os tipos de epilepsia

2018. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/14016>. Acesso em: 8 out. 2024.

³ SILVEIRA FILHO, Dartiu Xavier da; NIKOBIN, Rodrigo. O uso terapêutico dos canabinoides: novas perspectivas e informações clínicas. In: ZEMEL, Maria de Lourdes de Souza; SADDI, Luciana (org). *Macomba: os diversos aspectos, da história ao uso*. São Paulo: Editora Blucher, 2021. p. 97-112.

⁴ SILVEIRA FILHO, Dartiu Xavier da; NIKOBIN, Rodrigo. O uso terapêutico dos canabinoides: novas perspectivas e informações clínicas. In: ZEMEL, Maria de Lourdes de Souza; SADDI, Luciana (org). *Macomba: os diversos aspectos, da história ao uso*. São Paulo: Editora Blucher, 2021. p. 97-112.

⁵ RIBEIRO, Lair Geraldo Theodoro; NOCETTI, Carolina; BAPTISTA, Ana Gabriela. Uso de canabinoides como adjuvante no tratamento da dor crônica. *Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research - BJSCR*, v. 28, n. 3, p. 46-53, set./nov. 2019. Disponível em: https://www.mastereditora.com.br/periodico/20191018_100516.pdf. Acesso em: 8 out. 2024.

⁶ SILVEIRA FILHO, Dartiu Xavier da; NIKOBIN, Rodrigo. O uso terapêutico dos canabinoides: novas perspectivas e informações clínicas. In: ZEMEL, Maria de Lourdes de Souza; SADDI, Luciana (org). *Macomba: os diversos aspectos, da história ao uso*. São Paulo: Editora Blucher, 2021. p. 97-112.

⁷ CHEUNG, Keith A. Kwan *et al.* The Interplay between the endocannabinoid system, epilepsy and cannabinoids. *International Journal of Molecular Sciences*, v. 20, n. 23, p. 1-21, 2019. DOI: 10.3390/ijms20236079. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6929011/>. Acesso em: 7 out. 2024.

podem ser nomeados de acordo com a área mais afetada do cérebro. As convulsões podem variar entre os mais breves lapsos de atenção, espasmos musculares e até convulsões graves e prolongadas⁸.

Em que pese existirem mais de vinte diferentes tipos de medicamentos anticonvulsivantes para a terapêutica da epilepsia, aproximadamente 30% dos pacientes apresentam quadro de controle inadequado das crises convulsivas com as drogas atualmente disponíveis⁹.

As crianças são a faixa etária mais prejudicada pela epilepsia refratária (resistente aos medicamentos anticonvulsivantes tradicionais disponíveis), já que a persistência das crises convulsivas não apenas aumenta o risco de morte, devido aos acidentes inerentes à convulsão e infecções respiratórias, mas também prejudica o neurodesenvolvimento da criança por meio dos processos epileptogênicos subjacentes¹⁰.

A incidência de epilepsia refratária em crianças é significativa e varia entre 10 e 20%. É comum, portanto, que os pais desses pacientes relatem complicações relevantes da refratariedade da epilepsia para a educação, atividades sociais e, principalmente, funções cognitivas do menor¹¹.

Por esses motivos, verifica-se a necessidade premente de novos medicamentos e meios alternativos para tratar a epilepsia. E é nesse ponto que a *cannabis sativase* destaca. Estudos demonstram significativa redução da frequência de crises epilêpticas verificada pelos pacientes após o início do tratamento com medicamentos à base de derivados da *cannabis*¹².

Além de contribuir para a redução das crises epilêpticas, o canabidiol (substância presente na *cannabis* extraída para o tratamento da epilepsia) atua, significativamente, na restauração das funções cognitivas de crianças.

Mesmo havendo depoimentos relatando melhora discreta na intensidade das crises epilêpticas, a atuação do canabidiol na recuperação das funções cognitivas da criança é quase unanimidade entre os entrevistados da pesquisa de campo realizada pela antropóloga Fabiana Santos Rodrigues de Oliveira junto a famílias de crianças epilêpticas tratadas com o canabidiol¹³.

Portanto, estudos científicos de grande relevância apontam os Benefícios do Canabidiol (CDB) para o tratamento do distúrbio epilêptico. Quando se trata de pacientes infantis, a intervenção na epilepsia refratária é de importância ainda maior, já que o desenvolvimento cognitivo do menor se encontra prejudicado pelos processos epileptogênicos, fenômeno que pode ser freado pela adoção do tratamento terapêutico por meio de derivados da *cannabis sativa*.

⁸ CHEUNG, Keith A. Kwan *et al.* The Interplay between the endocannabinoid system, epilepsy and cannabinoids. *International Journal of Molecular Sciences*, v. 20, n. 23, p. 1-21, 2019. DOI: 10.3390/ijms20236079. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6929011/>. Acesso em: 7 out. 2024.

⁹ SMITH, Saulo de Paiva. *Cannabis, judicialização e aspectos legais do uso medicinal*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Farmacologia da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/215299>. Acesso em: 8 out. 2024.

¹⁰ CHEUNG, Keith A. Kwan *et al.* The Interplay between the endocannabinoid system, epilepsy and cannabinoids. *International Journal of Molecular Sciences*, v. 20, n. 23, p. 1-21, 2019. DOI: 10.3390/ijms20236079. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6929011/>. Acesso em: 7 out. 2024.

¹¹ CHEUNG, Keith A. Kwan *et al.* The Interplay between the endocannabinoid system, epilepsy and cannabinoids. *International Journal of Molecular Sciences*, v. 20, n. 23, p. 1-21, 2019. DOI: 10.3390/ijms20236079. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6929011/>. Acesso em: 7 out. 2024.

¹² SMITH, Saulo de Paiva. *Cannabis, judicialização e aspectos legais do uso medicinal*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Farmacologia da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/215299>. Acesso em: 8 out. 2024.

¹³ OLIVEIRA, Fabiana Santos Rodrigues de. *Maconheirinhos: cuidado, solidariedade e ativismo de pacientes e seus familiares em torno do óleo de maconha rico em canabidiol (CBD)*. 2016. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

Além de ser extremamente eficaz no tratamento da epilepsia refratária, a cannabis medicinal também pode ser utilizada no tratamento de uma doença crônica e ainda incurável que vem aumentando cada vez mais sua incidência sobre a população brasileira: o mal de Alzheimer.

O aumento da incidência da doença de Alzheimer sobre a população brasileira se verifica pelo fato de o Brasil e o mundo viverem um momento de aumento da expectativa de vida humana, fenômeno observado em território brasileiro a partir da década de 1940. Com os seres humanos morrendo cada vez mais tardiamente, verificou-se um aumento na incidência de doenças crônico-degenerativas na população mundial, como a doença de Alzheimer¹⁴.

A doença ou mal de Alzheimer pode ser definida como uma doença neurodegenerativa caracterizada pela perda progressiva de memória e sintomas cognitivo-comportamentais. Trata-se de uma das causas mais comuns de demência, com crescente incidência na população idosa¹⁵.

A progressão da doença se caracteriza pelo surgimento de sintomas neuropsiquiátricos e não-cognitivos, de forma a impactar a vida do enfermo e de seu cuidador. “Dentre os diversos sintomas, pode listar-se perda da memória, agitação psicomotora, depressão, transtornos afetivos com isolamento social, falha no reconhecimento facial, entre outros”¹⁶.

Apesar de ser uma enfermidade impassível de cura, o mal de Alzheimer pode ser devidamente tratado¹⁷ para buscar o retardamento da evolução do quadro clínico do paciente e do aprofundamento progressivo dos sintomas cognitivos e de memória.

As terapias medicamentosas tradicionais, atualmente disponíveis para a doença de Alzheimer, têm apresentado eficácia questionável, atuando tão somente no alívio de alguns sintomas. O tratamento não impede a progressão da doença, oferecendo, apenas, benefícios limitados na função cognitiva¹⁸.

Além de não apresentarem a eficácia desejada, tais medicamentos encontram-se relacionados a vários efeitos colaterais, tais como náusea, diarreia, vômito, perda de peso, insônia, infecção no trato urinário e outras adversidades mencionadas pela literatura¹⁹.

Diante da necessidade de terapêuticas alternativas aos medicamentos tradicionalmente utilizados no tratamento da doença de Alzheimer, estudos científicos demonstram o potencial terapêutico do canabidiol no tratamento do mal de Alzheimer. Tal composto é capaz de atravessar, livremente, a barreira hematoencefálica, estrutura especial que envolve os vasos sanguíneos do sistema nervoso central e com função metabólica relevante, protegendo-o de substâncias potencialmente tóxicas²⁰.

¹⁴ CAMARGO FILHO, Marcelo Ferrari de Almeida *et al.* Canabinoides como uma nova opção terapêutica nas doenças de Parkinson e de Alzheimer: uma revisão de literatura. *Revista Brasileira de Neurologia*, v. 55, n. 2, p. 17-32, 2019. DOI: 10.46979/rbn.v55i2.26911. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rbn/article/view/26911>. Acesso em: 7 out. 2024.

¹⁵ CAMARGO FILHO, Marcelo Ferrari de Almeida *et al.* Canabinoides como uma nova opção terapêutica nas doenças de Parkinson e de Alzheimer: uma revisão de literatura. *Revista Brasileira de Neurologia*, v. 55, n. 2, p. 17-32, 2019. DOI: 10.46979/rbn.v55i2.26911. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rbn/article/view/26911>. Acesso em: 7 out. 2024.

¹⁶ CAMARGO FILHO, Marcelo Ferrari de Almeida *et al.* Canabinoides como uma nova opção terapêutica nas doenças de Parkinson e de Alzheimer: uma revisão de literatura. *Revista Brasileira de Neurologia*, v. 55, n. 2, p. 17-32, 2019. DOI: 10.46979/rbn.v55i2.26911. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rbn/article/view/26911>. Acesso em: 7 out. 2024. p. 18.

¹⁷ BARBOSA, Michael Gabriel Agostinho *et al.* O uso do composto de Canabidiol no tratamento da doença de Alzheimer (revisão da literatura). *Research Society and Development*, v. 9, n. 8, p. 1-18, 2020. DOI: 10.33448/rsd-v9i8.6073. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/6073>. Acesso em: 7 out. 2024.

¹⁸ CAMARGO FILHO, Marcelo Ferrari de Almeida *et al.* Canabinoides como uma nova opção terapêutica nas doenças de Parkinson e de Alzheimer: uma revisão de literatura. *Revista Brasileira de Neurologia*, v. 55, n. 2, p. 17-32, 2019. DOI: 10.46979/rbn.v55i2.26911. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rbn/article/view/26911>. Acesso em: 7 out. 2024.

¹⁹ CAMARGO FILHO, Marcelo Ferrari de Almeida *et al.* Canabinoides como uma nova opção terapêutica nas doenças de Parkinson e de Alzheimer: uma revisão de literatura. *Revista Brasileira de Neurologia*, v. 55, n. 2, p. 17-32, 2019. DOI: 10.46979/rbn.v55i2.26911. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rbn/article/view/26911>. Acesso em: 7 out. 2024.

²⁰ BARBOSA, Michael Gabriel Agostinho *et al.* O uso do composto de Canabidiol no tratamento da doença de Alzheimer (revisão da literatura). *Research Society and Development*, v. 9, n. 8, p. 1-18, 2020. DOI: 10.33448/rsd-v9i8.6073. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/6073>. Acesso em: 7 out. 2024.

Outrossim, a ministração de pequenas doses diárias de canabinoides leva à modulação do sistema endocanabinoide, chegando-se ao potencial de efetivamente retardar a progressão da doença a partir da redução da neuroinflamação causada pela doença de Alzheimer e aumentar o potencial neurogênico do paciente. Consequentemente, potencializa-se a melhora de sua memória, do comportamento e do aprendizado²¹.

Os efeitos terapêuticos de canabinoides não se restringem ao tratamento da epilepsia e da doença de Alzheimer, em que pese sejam duas das enfermidades com estudos científicos mais consolidados, demonstrando a viabilidade do uso da *cannabis* como terapia alternativa aos medicamentos tradicionais.

Os canabinoides apresentam eficácia no tratamento de outras enfermidades, como as que envolvem dor crônica. A utilização de canabinoides nesse tipo de sintoma se justifica pela potencialidade de redução dos efeitos colaterais promovidos pelo uso de opioides e anti-inflamatórios²².

Quando se analisa o potencial da *cannabis sativana* no tratamento de câncer, verifica-se que os efeitos dos canabinoides são capazes de reduzir os efeitos adversos causados pelo tratamento quimioterápico — principalmente no que diz respeito à náusea e ao vômito —, além de potencializar o alívio sintomático causado pelo quadro clínico do câncer²³.

Sem prejuízo, os derivados canabinoides são capazes de estimular a fome do paciente. Por esse motivo, além de serem utilizados para estimulação em pacientes submetidos a tratamentos quimioterápicos, os canabinoides também podem ser utilizados para tratamento de pacientes portadores de HIV²⁴.

A administração de canabinoides também pode auxiliar no tratamento de transtorno de estresse pós-traumático (TEPT). Isso porque o uso de canabinoides, logo após a exposição ao trauma, tem se apresentado como meio eficaz na redução do impacto da memória traumática, uma vez que tais substâncias atuam na modulação de processos da memória de experiências emocionais²⁵.

Com a interferência no processo de consolidação da memória traumática, os canabinoides fazem com que o registro do evento traumático seja processado e armazenado na memória primária — de curto prazo —, “dificultando, portanto, o acesso a seu conteúdo e, em consequência, evitando que o trauma seja revivido com clareza”²⁶.

Por fim, há de ser mencionado o potencial terapêutico dos canabinoides, em especial o tetrahidrocanabinol (THC), no tratamento da doença de Parkinson. Trata-se de um dos transtornos degenerativos de maior incidência na população idosa²⁷ e que, portanto, enseja eficaz intervenção médica para viabilizar qualidade de vida aos indivíduos afetados.

²¹ NOCETTI, Carolina Teixeira; RIBEIRO, Lair Geraldo Theodoro. Uso de canabinoides como adjuvante no tratamento da doença de Alzheimer. *Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research - BJSR*, v. 32, n. 3, p. 104-111, set./nov. 2020.

²² RIBEIRO, Lair Geraldo Theodoro; NOCETTI, Carolina; BAPTISTA, Ana Gabriela. Uso de canabinoides como adjuvante no tratamento da dor crônica. *Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research - BJSR*, v. 28, n. 3, p. 46-53, set./nov. 2019. Disponível em: https://www.mastereditora.com.br/periodico/20191018_100516.pdf. Acesso em: 8 out. 2024.

²³ CAMARGO FILHO, Marcelo Ferrari de Almeida *et al.* Canabinoides como uma nova opção terapêutica nas doenças de Parkinson e de Alzheimer: uma revisão de literatura. *Revista Brasileira de Neurologia*, v. 55, n. 2, p. 17-32, 2019. DOI: 10.46979/rbn.v55i2.26911. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rbn/article/view/26911>. Acesso em: 7 out. 2024.

²⁴ CAMARGO FILHO, Marcelo Ferrari de Almeida *et al.* Canabinoides como uma nova opção terapêutica nas doenças de Parkinson e de Alzheimer: uma revisão de literatura. *Revista Brasileira de Neurologia*, v. 55, n. 2, p. 17-32, 2019. DOI: 10.46979/rbn.v55i2.26911. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rbn/article/view/26911>. Acesso em: 7 out. 2024.

²⁵ SILVEIRA FILHO, Dartiu Xavier da; NIKOBIN, Rodrigo. O uso terapêutico dos canabinoides: novas perspectivas e informações clínicas. In: ZEMEL, Maria de Lourdes de Souza; SADDI, Luciana (org.). *Macomba: os diversos aspectos, da história ao uso*. São Paulo: Editora Blucher, 2021. p. 97-112.

²⁶ SILVEIRA FILHO, Dartiu Xavier da; NIKOBIN, Rodrigo. O uso terapêutico dos canabinoides: novas perspectivas e informações clínicas. In: ZEMEL, Maria de Lourdes de Souza; SADDI, Luciana (org.). *Macomba: os diversos aspectos, da história ao uso*. São Paulo: Editora Blucher, 2021. p. 97-112.

²⁷ SILVEIRA FILHO, Dartiu Xavier da; NIKOBIN, Rodrigo. O uso terapêutico dos canabinoides: novas perspectivas e informações clínicas. In: ZEMEL, Maria de Lourdes de Souza; SADDI, Luciana (org.). *Macomba: os diversos aspectos, da história ao uso*. São Paulo: Editora Blucher, 2021. p. 97-112.

O mal de Parkinson se caracteriza, principalmente, por sintomas motores, como movimentos involuntários somados à força muscular diminuída em membros. Apresenta, sem prejuízo, sintomas não motores, tais como a depressão, alterações cognitivas, alterações na voz e distúrbios autonômicos²⁸.

Estudos científicos indicam que o uso de canabinoides no tratamento da doença de Parkinson tem o potencial de trazer melhora no bem-estar emocional dos pacientes, sem prejuízo de potencializar sua mobilidade e seu sono REM. Além disso, verificou-se diminuição nos sintomas psicóticos antes relatados pelos enfermos, sem haver relatos de efeitos adversos no uso dessas substâncias²⁹.

3 O estado da arte da regulamentação do uso terapêutico da *cannabis sativa* no Brasil

A abordagem do estado atual da regulamentação do acesso à *cannabis* medicinal no Brasil se faz necessária por se estar diante de planta historicamente marginalizada na sociedade brasileira. Isso porque se trata de elemento da cultura africana radicada no Brasil, com ricos registros demonstrando a utilização da planta pelos africanos para fins religiosos e medicinais, fato que gerou a “demonização” do uso da *cannabis*, haja vista o racismo enraizado na lógica escravocrata³⁰.

No ordenamento jurídico brasileiro, a *cannabis sativa* é compreendida como planta proscrita capaz de originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas, constando na lista E da Portaria 344 do Ministério da Saúde e da Secretaria de Vigilância em Saúde³¹.

Em regra, portanto, a *cannabis sativa* é encarada como planta impassível de consumo, importação, exportação, remessa, preparação, produção, fabricação, aquisição, venda, exposição à venda, oferecimento, obtenção em depósito, porte, transporte, guarda, prescrição, ministração, entrega ou fornecimento, ainda que gratuitamente.

Apesar de extenso, o rol de substantivos acima constante é derivado dos verbos positivados na Lei de Drogas brasileira, cujas normas preveem pena de advertência, prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo aos indivíduos condenados por situação envolvendo o consumo da *cannabis*.

Por outro lado, as normas exteriorizadas pelo artigo 33 da Lei de Drogas positivam a cominação *in abstracto* de pena de reclusão de cinco a quinze anos de prisão, sem prejuízo de multa, aos indivíduos condenados pela prática dos núcleos do tipo previstos no *caput* com a finalidade de distribuição, comercial ou gratuita, de *cannabis*.

As excludentes de tipicidade envolvendo os dois tipos penais acima debatidos (porte de drogas para consumo e o tráfico de drogas) são idênticas e expressamente previstas no corpo do *caput* dos artigos 28 e

²⁸ CAMARGO FILHO, Marcelo Ferrari de Almeida *et al.* Canabinoides como uma nova opção terapêutica nas doenças de Parkinson e de Alzheimer: uma revisão de literatura. *Revista Brasileira de Neurologia*, v. 55, n. 2, p. 17-32, 2019. DOI: 10.46979/rbn.v55i2.26911. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rbn/article/view/26911>. Acesso em: 7 out. 2024.

²⁹ CAMARGO FILHO, Marcelo Ferrari de Almeida *et al.* Canabinoides como uma nova opção terapêutica nas doenças de Parkinson e de Alzheimer: uma revisão de literatura. *Revista Brasileira de Neurologia*, v. 55, n. 2, p. 17-32, 2019. DOI: 10.46979/rbn.v55i2.26911. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rbn/article/view/26911>. Acesso em: 7 out. 2024.

³⁰ MACEDO, Wendel Alves Sales. *Direito humano à saúde e uso terapêutico da cannabis*: um estudo de caso da liga canábica paraibana. 2018. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/14016>. Acesso em: 8 out. 2024.

³¹ BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998*. Brasília: Ministério da Saúde, 1998. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 25 mar. 2022.

33 da Lei de Drogas. Exclui-se a tipicidade das condutas previstas nos tipos penais mencionados no caso de se tratar de ato devidamente autorizado ou em sintonia com determinação legal ou regulamentar.

Dessa forma, o atual estado da regulamentação do acesso à *cannabis* medicinal no território brasileiro apresenta grande relevância, por se tratar de excludente de tipicidade nos tipos penais de porte de drogas para consumo e do tráfico de drogas.

Isto é, sem a devida regulamentação ou autorização pelos órgãos responsáveis, pacientes que comprovadamente necessitam do tratamento terapêutico envolvendo a *cannabis* e os próprios médicos responsáveis por prescreverem a terapêutica poderão ser responsabilizados criminalmente pelos crimes já abordados.

Conforme já acima abordado, a *cannabis sativa* encontra-se desde 1998 catalogada como planta proscrita capaz de originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. Um dos canabinoides mais abundantes na *cannabis*, o tetrahydrocannabinol (THC), é encarado pelo Estado brasileiro como substância psicotrópica, constando na lista F2 da Portaria 344 MS/SVS³².

A evolução no que diz respeito à abordagem do potencial terapêutico da *cannabis sativa* começa a ser verificada no ano de 2014, quando o Conselho Federal de Medicina edita a Resolução nº 2.113, aprovando o uso compassivo do canabidiol para o tratamento de epilepsias da criança e do adolescente refratárias aos tratamentos convencionais³³.

Nesse primeiro momento, o uso compassivo do canabidiol como terapêutica médica se restringe ao tratamento de epilepsias na infância e na adolescência refratárias às terapias convencionais disponíveis³⁴.

A prescrição compassiva do canabidiol foi restringida às especialidades de neurologia e suas áreas de atuação, neurocirurgia e psiquiatria³⁵. Desse modo, apenas determinadas especialidades médicas poderiam realizar a prescrição de canabidiol aos pacientes elegíveis.

Além disso, a prescrição de canabinoides se restringiu ao canabidiol, sendo vedado ao médico a prescrição de qualquer outro derivado, bem como da *cannabis sativa* in natura para uso medicinal³⁶.

Desse modo, mesmo sendo um importante passo à regulamentação do uso medicinal da *cannabis sativa* no território brasileiro, verifica-se que a Resolução nº 2.113/2014 do CFM é demasiadamente restritiva, possibilitando a prescrição de apenas um tipo de canabinoide a pacientes de uma faixa etária específica e portadores de uma doença refratária específica. Sem prejuízo, a prescrição médica se restringe a especialidades determinadas, de modo a limitar, demasiadamente, as possibilidades de acesso ao tratamento terapêutico.

No ano de 2015, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) editou a Resolução da Diretoria Colegiada nº 17, definindo os critérios e os procedimentos para a importação, em caráter de excepcionalidade, de Produto à Base de Canabidiol (CBD) em associação com outros canabinoides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde³⁷.

³² BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998*. Brasília: Ministério da Saúde, 1998. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 25 mar. 2022.

³³ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 2.113/2014*. Aprova o uso compassivo do canabidiol para o tratamento de epilepsias da criança e do adolescente refratárias aos tratamentos convencionais. Brasília: CFM, 2014. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2014/2113>. Acesso em: 25 mar. 2022.

³⁴ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 2.113/2014*. Aprova o uso compassivo do canabidiol para o tratamento de epilepsias da criança e do adolescente refratárias aos tratamentos convencionais. Brasília: CFM, 2014. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2014/2113>. Acesso em: 25 mar. 2022.

³⁵ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 2.113/2014*. Aprova o uso compassivo do canabidiol para o tratamento de epilepsias da criança e do adolescente refratárias aos tratamentos convencionais. Brasília: CFM, 2014. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2014/2113>. Acesso em: 25 mar. 2022.

³⁶ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 2.113/2014*. Aprova o uso compassivo do canabidiol para o tratamento de epilepsias da criança e do adolescente refratárias aos tratamentos convencionais. Brasília: CFM, 2014. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2014/2113>. Acesso em: 25 mar. 2022.

³⁷ BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 17, de 06 de maio de 2015*. Define os critérios e os procedimentos para a importação, em caráter de excepcionalidade, de produto à base de Canabidiol em associação com

A agência nacional passou a permitir, desse modo, a importação de produtos e medicamentos à base de canabidiol, desde que por pessoas físicas e para uso próprio, mediante prescrição de profissional de saúde legalmente habilitado. A associação do canabidiol com outros canabinóides foi regulamentada pela ANVISA, viabilizando a utilização de produtos que associavam canabidiol e tetrahydrocannabinol, por exemplo³⁸.

No ano de 2017, a ANVISA editou a Resolução da Diretoria Colegiada nº 192, atualizando as listas constantes na Portaria 344 MS/SVS, de 1998. Manteve-se a *cannabis sativana* lista E, de plantas proscritas capazes de originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. O Tetrahydrocannabinol (THC), outrossim, continua constando na lista F2, de substâncias psicotrópicas.

Dentre as inovações, destaca-se o fato de o canabidiol passar a constar na lista C1, de substâncias sujeitas a controle especial em duas vias, juntamente com substâncias já consagradas na experiência médica brasileira no tratamento de doenças, como os antidepressivos escitalopram e fluoxetina³⁹.

O Tetrahydrocannabinol (THC) passou a figurar, sem prejuízo, na lista A3, de substâncias psicotrópicas sujeitas à notificação de Receita “A”⁴⁰, nos termos da seguinte norma:

[...] ficam sujeitos aos controles referentes a esta Lista [A3] os medicamentos registrados na Anvisa que possuam em sua formulação derivados de *Cannabis sativa*, em concentração de no máximo 30 mg de tetrahydrocannabinol (THC) por mililitro e 30 mg de canabidiol por mililitro⁴¹.

Criou-se, por fim, uma exceção ao controle exercido sobre a *cannabis sativa*, constante na lista E da Resolução, de plantas proscritas com potencial de gerar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. Nos termos da Resolução mencionada, executam-se os controles referentes à lista E “os medicamentos registrados na Anvisa que possuam em sua formulação derivados de *Cannabis sativa*, em concentração de no máximo 30 mg de tetrahydrocannabinol (THC) por mililitro e 30 mg de canabidiol por mililitro”⁴², desde que atendidas as exigências da Resolução.

outros canabinóides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. Brasília: Anvisa, 2015. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2015/rdc0017_06_05_2015.pdf. Acesso em: 25 mar. 2022.

³⁸ BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 17, de 06 de maio de 2015*. Define os critérios e os procedimentos para a importação, em caráter de excepcionalidade, de produto à base de Canabidiol em associação com outros canabinóides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. Brasília: Anvisa, 2015. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2015/rdc0017_06_05_2015.pdf. Acesso em: 25 mar. 2022.

³⁹ BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Resolução - RCD nº 192, de 11 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre a atualização do Anexo I (Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial) da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. Brasília: Anvisa, 2017. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/953135/do1-2017-12-12-resolucao-rdc-n-192-de-11-de-dezembro-de-2017-953131. Acesso em: 25 mar. 2022.

⁴⁰ GERBER, Konstantin. *Entre a espiritualidade e a regulação: usos medicinais, ritualístico-religiosos, tradicionais da cannabis e a Constituição Brasileira de 1988*. 309 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/22309>. Acesso em: 7 out. 2024.

⁴¹ BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Resolução - RCD nº 192, de 11 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre a atualização do Anexo I (Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial) da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. Brasília: Anvisa, 2017. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/953135/do1-2017-12-12-resolucao-rdc-n-192-de-11-de-dezembro-de-2017-953131. Acesso em: 25 mar. 2022.

⁴² BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Resolução - RCD nº 192, de 11 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre a atualização do Anexo I (Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial) da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. Brasília: Anvisa, 2017. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/953135/do1-2017-12-12-resolucao-rdc-n-192-de-11-de-dezembro-de-2017-953131. Acesso em: 25 mar. 2022.

Mesmo após toda a evolução narrada, somente em 2020, a ANVISA aprovou o primeiro registro de produto à base de canabinoide, autorizando a comercialização do fármaco em farmácias e drogarias mediante apresentação de receita médica de controle especial⁴³.

Até abril do ano de 2021, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária contava apenas com três produtos à base de canabinoide devidamente registrados juntamente à agência⁴⁴, o que demonstra os empecilhos e dificuldade de acesso pelos pacientes a tais tipos de produtos.

Isso porque, diante da baixa variedade de medicamentos e produtos desse tipo no comércio nacional, há quase sempre a necessidade de se recorrer à importação, o que aumenta os custos da terapêutica e, conseqüentemente, seleciona os indivíduos que, efetivamente, terão acesso aos efeitos terapêuticos da *cannabis*.

3.1 O acesso à *cannabis* medicinal na jurisprudência brasileira

Diante da ausência de uma regulamentação efetivamente satisfatória no que diz respeito ao acesso à *cannabis* medicinal no território brasileiro, os conflitos envolvendo tal acesso vêm chegando aos tribunais brasileiros, a fim de que se garanta o Direito à Saúde dos pacientes que necessitam da terapêutica envolvendo a *cannabis*.

Questões como competência para autorizar o plantio com a finalidade de consumo terapêutico, autorização para importação e obrigatoriedade de disponibilização de medicamentos à base de *cannabis* pelo Poder Público brasileiro passaram a ser discutidas, desse modo, no âmbito do Poder Judiciário.

Nos termos do artigo 2º da Lei de Drogas brasileira, estabelece-se a proibição, em todo o território nacional, das drogas, bem como do plantio, da cultura, da colheita e da exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização regulamentar ou legal.

O parágrafo único do mesmo artigo 2º dispõe que compete à União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados e mediante fiscalização. Passa a vir à tona, diante das disposições legais acima, o questionamento envolvendo o órgão federal detentor da competência para autorizar o plantio da *cannabis* para fins medicinais.

Indivíduos começaram a buscar, juntamente ao Poder Judiciário, por meio da impetração de *habeas corpus* preventivo, a autorização necessária para proceder ao plantio da *cannabis* com finalidade medicinal. Buscou-se, desse modo, o salvo-conduto para que pudesse plantar *cannabis* com o fito de garantir acesso aos seus efeitos terapêuticos.

Importante mencionar que o fato de a via eleita pelos pacientes para obterem autorização judicial para o cultivo da maconha medicinal ser o *habeas corpus* demonstra que a judicialização da saúde envolvendo a *cannabis* terapêutica, fenômeno a ser discutido com maior profundidade no próximo capítulo, ocorre no âmbito do Processo Penal⁴⁵.

Nesses casos, está-se diante de pleito judicial envolvendo a possibilidade de autotutela do enfermo, considerando que se buscam ações omissivas do Estado, consistentes em não responsabilizar criminalmente

⁴³ ANVISA autoriza comercialização de fármaco à base de canabidiol. *G1*, 22 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/04/22/anvisa-autoriza-comercializacao-de-de-farmaco-a-base-de-canabidiol.ghtml>. Acesso em: 25 mar. 2022.

⁴⁴ BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Resolução RE nº 1.525, de 14 de abril de 2021*. O Gerente-Geral de Medicamentos e Produtos Biológicos, no uso das atribuições que lhe confere o art. 130, aliado ao art. 54, I, § 1º do Regimento Interno aprovado pela Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 255, de 10 de dezembro de 2018, resolve. Brasília: Anvisa, 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-re-n-1.525-de-14-de-abril-de-2021-314288219>. Acesso em: 25 mar. 2022.

⁴⁵ POLICARPO, Frederico; MARTINS, Luana. “Dignidade”, “doença” e “remédio”: uma análise da construção médico-jurídica da maconha medicinal. *Antropolítica* - Revista Contemporânea de Antropologia, n. 47, p. 143-166, 2019. DOI: 10.22409/antropolitica2019.0i47.a42013. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/antropolitica/article/view/42013>. Acesso em: 8 out. 2024.

o paciente pelo plantio da *cannabis* e dar permissão para que o paciente fique responsável por tutelar sua própria saúde⁴⁶.

A discussão chegou ao Superior Tribunal de Justiça, cujos Ministros da Quinta Turma, no julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 123.402, entenderam que a autorização para plantio buscada depende de análise de critérios técnicos que não cabem ao juízo criminal.

Para os julgadores, tal incumbência estaria a cargo da própria Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Desproveu-se, desse modo, o recurso interposto, de modo a negar salvo-conduto à parte autora e recomendar à ANVISA que analise o caso, decidindo se é viável ou não autorizar o cultivo e posse de *cannabis*⁴⁷.

Somente no ano de 2022, o Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento. Na ocasião, o Tribunal Superior concedeu, por unanimidade entre os Ministros de sua Sexta Turma, *habeas corpus* preventivo a três pessoas a fim de que possam cultivar *cannabis* sativa com a finalidade de extrair óleo medicinal para uso próprio.

No julgamento, o STJ destacou a omissão estatal em regulamentar o uso da *cannabis* sativa para fins medicinais. Além disso, firmou-se o entendimento no sentido de que o laudo médico demonstrando a necessidade da *cannabis* para o tratamento médico dispensaria a produção de prova pericial⁴⁸.

O mesmo STJ já se posicionou sobre a possibilidade de importação de medicamentos à base de *cannabis* sem o devido registro na ANVISA, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 1.657.075. Na ocasião, o Tribunal Superior manteve o acórdão de segundo grau que determinou à União e à ANVISA que se abstivessem de destruir, devolver ou, de alguma outra forma, fazer com que o canabidiol não chegasse ao destino (endereço dos requerentes).

Portanto, para o Superior Tribunal de Justiça, desde que haja configuração da ineficácia dos tratamentos tradicionais, por meio de relatórios médicos, é cabível que haja “concessão de provimento judicial para fins de importação de medicamento sem registro na ANVISA, como o “Canabidiol”, com a devida prescrição médica, no intuito de resguardar o direito constitucional à saúde”⁴⁹.

Por fim, outra discussão relevante na jurisprudência brasileira é a que envolve possível obrigação do Estado em fornecer medicamentos à base de *cannabis* sem registro na ANVISA, com o argumento de haver violação ao Direito à Saúde do paciente em caso de recusa ao fornecimento.

⁴⁶ POLICARPO, Frederico; MARTINS, Luana. “Dignidade”, “doença” e “remédio”: uma análise da construção médico-jurídica da maconha medicinal. *Antropolítica* - Revista Contemporânea de Antropologia, n. 47, p. 143-166, 2019. DOI: 10.22409/antropolitica2019.0i47.a42013. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/antropolitica/article/view/42013>. Acesso em: 8 out. 2024.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Recurso em Habeas Corpus nº 123.402 - RS (2020/0023400-5)*. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Pedido de salvo-conduto para plantio, cultivo, uso e posse de *cannabis* sativa l. para tratamento individual. Indicação médica para o uso da substância. Autorização para importação do produto por parte da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Hipossuficiência financeira. Importação de sementes autorizada pela corte a quo. Autorização para o cultivo e extração de óleo medicinal. Análise técnica a cargo da agência de vigilância sanitária. Recurso não provido. Recomendação para que a Anvisa analise a possibilidade de autorização do cultivo e manejo para fins medicinais. Recorrente: M D T. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 23 de março de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000234005&dt_publicacao=29/03/2021. Acesso em: 8 out. 2024.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Recurso em Habeas Corpus nº 147169 - SP (2021/0141522-6)*. Recurso em Habeas Corpus. Penal e Processual Penal. Salvo-conduto. Cultivo artesanal de *cannabis* sativa para fins medicinais. Princípios da intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade. Ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado. Omissão regulamentar. Direito à saúde. Recorrente: Guilherme Martins Panayotou. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 14 de junho de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101415226&dt_pu. Acesso em: 8 out. 2024.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *REsp nº 1657075 / PE (2017/0044695-1)*. Recorrente: Maria de Fatima Nobrega Torres. Recorrido: Lenilson Rodrigues Torres. Interessado: Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Relator: Min. Francisco Falcão, 17 de outubro de 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201657075>. Acesso em: 8 out. 2024.

Diferentes tribunais estaduais apresentam entendimento jurisprudencial no sentido da efetiva existência de obrigação do Estado brasileiro em fornecer medicamentos em cuja composição se encontra a *cannabis*, mesmo que não haja registro junto à ANVISA. Tais decisões judiciais têm sido embasadas na necessidade de garantia à dignidade da pessoa humanae ao Direito à Saúde⁵⁰, ante o Princípio da Aplicação Imediata dos Direitos Fundamentais⁵¹, previsto pela norma do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal.

Mesmo que haja importantes entendimentos jurisprudenciais visando à garantia do acesso a medicamentos à base de *cannabis* medicinal por pacientes no território brasileiro, o que se verifica é um quadro consolidado de judicialização do acesso à *cannabis* medicinal. Tal situação tem induzido maior burocratização e morosidade no acesso aos medicamentos e, conseqüentemente, mais obstáculos ao tratamento médico desses indivíduos.

Além disso, do ponto de vista da efetivação do Direito Fundamental à Saúde, a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para atingir esse objetivo mínimo de cidadania, em grande parte, devido à omissão do legislador, é sintomático de um aparelhamento ideológico de viés conservador por parte do Congresso Nacional.

4 O paradigma proibicionista do controle de drogas e a judicialização da *cannabis* medicinal no Brasil

Desde os primórdios do controle de drogas no Brasil, o Estado brasileiro se ancorou no modelo estadunidense para gerir a questão das drogas, adotando o proibicionismo como principal medida para nortear a atuação das suas agências reguladoras⁵².

Afirma Fiore⁵³ que o proibicionismo diz respeito a um modo simplificado de compreender o paradigma que direciona a atuação dos Estados nacionais quanto ao conjunto de substâncias psicoativas ilegais.

Essa opção política, prossegue Fiore⁵⁴, desdobra-se para muito além das convenções e legislações de cada Estado, atuando como verdadeiro modulador do entendimento quanto às substâncias psicoativas a partir da sua definição arbitrária de limites para o uso de drogas consideradas legais/positivas e as ilegais/negativas. Mais do que isso, outra importante consequência da política proibicionista de drogas, ocorre no campo do desenvolvimento científico, já que este restringe-se, predominantemente, ao lado “legal/positivo”.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (1. Turma Cível). *Acórdão nº 1166414 - Apelação/Remessa Necessária 0703063-73.2017.8.07.0018*. Apelação cível. Reexame necessário. Direito administrativo. Direito constitucional. Direito fundamental. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Canabidiol. Fornecimento pelo estado. Ausência de recursos do paciente. Ausência de registro do produto na anvisa. Direito processual civil. Honorários advocatícios de sucumbência. Ação patrocinada pela defensoria pública. Impossibilidade de condenação do distrito federal. Súmula 421/STJ. Re 1140005/RJ. Repercussão geral. Suspensão não determinada. Manutenção da sentença recorrida. Recursos desprovidos. Apelante: Defensoria Pública do Distrito Federal e Distrito Federal. Apelado: Distrito Federal, Defensoria Pública do Distrito Federal e J.B.D.C.F. Relator: Desemb. Roberto Freitas, 10 de abril de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 8 out. 2024.

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (5. Turma). *Apelação Cível nº 1006341-03.2020.8.26.0009 - Voto nº 13954*. Fornecimento de medicamento à base de “canabidiol” (elc 1500 mg/30ml) ausência de registro perante a Anvisa desnecessidade excepcionalidade do caso concreto. Apelante: Estado de São Paulo. Apelado: Luciana Ferreira. Relator: Spoladore Dominguez, 29 de março de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14494979&cdForo=0>. Acesso em: 8 out. 2024.

⁵² VALOIS, Luis Carlos. *O direito penal da guerra às drogas*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2020.

⁵³ FIORE, Maurício. O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas. *Novos estudos CE-BRAP*, n. 92, pp. 9-21, mar. 2012. DOI: 10.1590/S0101-33002012000100002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/yQFZQG48VQvdYW8hQVMYbCd/?lang=pt#>. Acesso em: 2 out. 2022.

⁵⁴ FIORE, Maurício. O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas. *Novos estudos CE-BRAP*, n. 92, pp. 9-21, mar. 2012. DOI: 10.1590/S0101-33002012000100002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/yQFZQG48VQvdYW8hQVMYbCd/?lang=pt#>. Acesso em: 2 out. 2022.

Karam⁵⁵ acrescenta que o proibicionismo é um posicionamento ideológico, de cunho moral, o qual acaba sendo traduzido em políticas estatais com o fito de regular fenômenos, comportamentos ou produtos associados negativamente às drogas ilícitas. Essas políticas se estabelecem por meio de proibições materializadas com a preponderante atuação do sistema penal por meio da criminalização das condutas individuais que se relacionem em qualquer medida, com as drogas ilícitas.

É importante que se estabeleça a compreensão de que o proibicionismo não se confunde com política pública, mas que, conforme elucidado por Karam no parágrafo anterior, expressa tal posicionamento ideológico através de políticas públicas com forte caráter moralista e muito pouco ou nada comprometidas com a proteção da saúde dos indivíduos para os quais se direcionam essas políticas.

Como mencionado acima, as posturas adotadas pelo governo brasileiro frente às drogas sofreram e (ainda sofre) profunda influência norte-americana, ao ponto de se poder falar em um alinhamento político-ideológico com os Estados Unidos no enfrentamento desse “mal” comum. Sendo assim, é de se esperar que a política criminal proibicionista de drogas que predomina no Brasil seja aquela instaurada oficialmente pelo governo norte-americano com a eleição de Richard Nixon.

Segundo Labate e Rodrigues⁵⁶, Nixon fora eleito sustentado por um discurso extremamente conservador no que tange às drogas, chegando ao ponto de declará-las como o “inimigo número 1 da América”, abrindo as portas para o enfrentamento ostensivo e militarizado que atuaria na “guerra às drogas”.

Prosseguem os autores analisando que esse discurso de Nixon não somente criou o termo que moldaria toda a política de drogas estadunidense, mas “atualizou um discurso há muito enraizado num conjunto de práticas sociais e governamentais que emergiu na passagem do século XIX ao século XX conhecido pelo nome de ‘proibicionismo’”.

A construção do proibicionismo como política de controle de drogas ocorreu de modo processual e sempre entrelaçada, seja no plano local ou global a fatores de ordem econômica, cultural e política, bem como reflete relações de poder. Ademais, elucida Fiore que não se pode explicar a escalada global proibicionista por uma única motivação, posto que

[...] sua realização se deu numa conjunção de fatores, que incluem a radicalização política do puritanismo norte-americano, o interesse da nascente indústria médico-farmacêutica pela monopolização da produção de drogas, os novos conflitos geopolíticos do século XX e o clamor das elites assustadas com a desordem urbana⁵⁷.

Como se depreende do exposto, embora os Estados Unidos sejam pioneiros na empreitada proibicionista quanto às drogas, o sucesso do proibicionismo em nível global, não dependeu, apenas, de um fator predominante, mas de uma convergência de fatores locais que permitiram a adoção dessa política bélica por parte dos países.

Nesse sentido, o caso brasileiro é emblemático, já que suas legislações proibicionistas aderem quase que irrestritamente ao ideário estadunidense e, no caso específico da maconha (*cannabis sativa*), associado à forte estigmatização das elites locais, a proibição do seu uso iniciou-se, oficialmente, no Brasil em 1932, cinco anos antes da proibição oficial nos Estados Unidos⁵⁸.

⁵⁵ KARAM, Maria Lucia. A Lei nº 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo. In: LABATE, Beatriz Caiuby *et al.* (org.). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 105-122. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/16166>. Acesso em: 8 out. 2024.

⁵⁶ LABATE, Beatriz; RODRIGUES, Thiago. Proibição e guerra às drogas nas Américas: um enfoque analítico. In: LABATE, Beatriz; RODRIGUES, Thiago (org.). *Políticas de drogas no Brasil: conflitos e alternativas*, Campinas: Mercado de Letras, 2018. p. 69-104. Disponível em: <https://www.mercado-de-letras.com.br/resumos/pdf-11-01-19-9-34-39.pdf>. Acesso em: 8 out. 2024.

⁵⁷ FIORE, Maurício. O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas. *Novos estudos CE-BRAP*, n. 92, pp. 9-21, mar. 2012. DOI: 10.1590/S0101-33002012000100002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/yQFZQG48VQvdYW8hQVMybCd/?lang=pt#>. Acesso em: 2 out. 2022.

⁵⁸ CARNEIRO, Henrique. Proibição da maconha: racismo e violência no Brasil. *Cahiers des Amériques Latines*, n. 92, p. 135-152,

Não se buscou, neste trabalho, traçar uma história do proibicionismo da *cannabis* no Brasil. Deveu-se, tão somente, em destacar essa construção processual para que houvesse capacidade de compreender, de forma crítica, as consequências da adoção desse tipo de controle frente ao crescente processo de judicialização de tratamentos à base de *cannabis* que, atualmente, obsta a plena fruição do Direito à Saúde e qualidade de vida de milhares de pacientes no Brasil.

Na experiência brasileira de país colonizado, a construção do proibicionismo se coadunou aos interesses econômicos da metrópole europeia no momento em questão. E, além disso, no histórico das proibições de certas substâncias, sendo a mais destacada delas a maconha (*cannabis sativa*), a fim de reprimir expressões culturais associadas aos negros (escravizados ou libertos) e demais populações marginalizadas⁵⁹.

Exemplo dessa constatação é que o Código de Posturas da cidade do Rio de Janeiro, em 1830, restringiu (em nível local) o uso da *cannabis*, prática mais comum entre os negros e as demais parcelas excluídas da população, ainda que o consumo da planta não representasse um grave problema social e nem de saúde pública à época, assim como não o representa na atualidade⁶⁰.

Assim, mesmo que essas determinações não fossem ostensivamente colocadas em prática de forma contundente, elas foram relevantes para o processo de estereotipação que, no imaginário coletivo, contribuiu para a associação de quem consumia entorpecentes (a *cannabis*) como degenerados, tanto pela psique comprometida pelo uso dessas substâncias psicoativas quanto raça/etnia.

No Brasil, à semelhança do que ocorreu em outros países, as práticas proibicionistas, desde sua gênese, evidenciavam o viés de controle social, muito mais voltado à repressão e contenção de parcelas indesejáveis da população do que comprometida com saúde pública ou bem-estar coletivos, embora o discurso médico-jurídico oficial que ainda predominantemente justificar precisamente o oposto. Conforme Valois,

[...] independentemente do debate a respeito das inúmeras drogas legalizadas e estimuladas pelo Estado, mas ficando somente no abandono dos hospitais, na precária atividade de prevenção de doenças, na ausência de saneamento básico etc., cumpre perguntar sobre a legitimidade do poder punitivo em aplicar sanções tão graves a uma conduta consensual e a um crime considerado como contra a saúde pública, uma vez que o próprio Estado tem dado mostras de total descaso para com a mesma saúde pública.⁶¹

No caso da *cannabis*, se pretende demonstrar flagrante contradição do discurso de defesa da saúde pública que o proibicionismo encerra, pois, ao promover o acirramento das mazelas sociais, econômicas e raciais e, ainda, obstar o acesso à medicamentos derivados da *cannabis* ou mesmo o consumo da erva *in natura* para aliviar sintomas agressivos e limitar as pesquisas científicas apenas às drogas legalizadas, prejudica-se, em vez de tutelar, a saúde pública.

Não obstante, o proibicionismo, conforme pontua Carvalho⁶², tem apenas logrado o fomento à violência, racismo, criminalização secundária, estigmatização do usuário (mesmo aqueles não problemáticos), bem como promovido a seletividade penal dos setores mais vulneráveis, com o intuito de combater o tráfico ilícito de drogas.

Dentre as consequências promovidas pelo proibicionismo, no que tange à maconha (*cannabis*), chama-se a atenção para a crescente judicialização de demandas conforme exposto anteriormente, haja vista a necessidade de autorização de órgãos competentes para adquirir os medicamentos derivados da *cannabis* ou cultivo da erva *in natura* para fins terapêuticos ou de pesquisas científicas — trata-se, portanto, do fenômeno da judicialização do Direito à Saúde.

2019. DOI: 10.4000/cal.10049. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cal/10049>. Acesso em: 2 out. 2022.

⁵⁹ CARNEIRO, Henrique. Proibição da maconha: racismo e violência no Brasil. *Cahiers des Amériques Latines*, n. 92, p. 135-152, 2019. DOI: 10.4000/cal.10049. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cal/10049>. Acesso em: 2 out. 2022.

⁶⁰ SAAD, Luísa. “Fumo de negro”: a criminalização da maconha no pós-abolição. Bahia: EDUFBA, 2019. DOI: 10.7476/9786556302973. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/xtmmc/pdf/saad-9786556302973.pdf>. Acesso em: 8 out. 2024.

⁶¹ VALOIS, Luís Carlos. *O direito penal da guerra às drogas*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2020.

⁶² CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

Entende-se que a “judicialização do Direito à Saúde, mais especificamente, tem se direcionado a diversos serviços públicos e privados, tais como o fornecimento de medicamentos, a disponibilização de exames e a cobertura de tratamentos para doenças”⁶³.

No caso da *cannabis*, dada sua ilegalidade, a omissão legislativa e as restrições impostas principalmente pelo preconceito, a crescente judicialização tem ocorrido no sentido de se obter título executivo judicial obrigando o Estado a fornecer o medicamento por meio da rede pública de saúde (SUS) ou autorizando o cultivo da planta ou a importação por conta própria os medicamentos.⁶⁴

De acordo com dados disponibilizados pela ANVISA, foram concedidas 850 autorizações para importação de medicamentos em 2015 — ano a partir do qual a ANVISA concedeu as primeiras autorizações no Brasil. De lá para cá, esse número cresceu 9.311%, e atingiu o total de 79.995 novos pacientes autorizados em 2022, quase o dobro do ano anterior, quando foram 40.070 autorizações⁶⁵.

O proibicionismo brasileiro na gestão das drogas e a criminalização do cultivo da *cannabis* no Brasil fazem com que os poucos laboratórios que podem fabricar os medicamentos no país tenham que importar o Insumo Farmacêutico Ativo (IFA), o que eleva sobremaneira os custos finais dos produtos⁶⁶. Dessa forma, o acesso aos medicamentos pelas famílias de baixa renda, ainda, é feito predominantemente pela via judicial, a qual, embora seja um meio legítimo para se concretizar o Direito à Saúde, acarreta prejuízos que não podem ser ignorados.

De acordo com Machado e Dain⁶⁷, o fenômeno da judicialização pode ser conceituado como a reiterada invocação do Poder Judiciário para que este se manifeste em questões de grande repercussão política ou social, as quais deveriam ser decididas pelas instâncias tradicionais, como o Congresso Nacional e o Poder Executivo. Como consequência, nesse processo de judicialização do Direito à Saúde, o Poder Judiciário passa a intervir em políticas públicas.

Assim, a intervenção do Poder Judiciário na Administração Pública sem critérios pré-estabelecidos, por meio do fornecimento de medicamentos de alto custo como os derivados da *cannabis*, ocorre com o fito de efetivar a promessa constitucional de garantir a prestação universal do Direito à Saúde. Contudo, na prática, verifica-se o privilégio de alguns cidadãos cujas demandas são atendidas nesses litígios em detrimento da maioria da população que segue dependente das políticas universais sob responsabilidade do Poder Executivo⁶⁸.

Outra grave consequência da judicialização da saúde, e ainda mais problemática quanto à judicialização da *cannabis* medicinal, é o fato de que a judicialização pode contribuir para a precarizar a execução das políti-

⁶³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência*. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em: 7 out. 2022.

⁶⁴ FRANÇA, Daniela Gonçalves; OLIVEIRA, Charles Richard Amaral de. Direito à saúde: o uso medicinal do canabidiol. In: PESQUISAR, 8., 2019, Goiânia. *Anais [...]*. Goiânia: Unifan, 2019. Disponível em: <https://www.unifan.edu.br/unifan/aparecida/wp-content/uploads/sites/2/2020/07/DIREITO-%C3%80-SA%C3%9ADE-o-uso-medicinal-do-canabidiol.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2023.

⁶⁵ YONESHIGUE, Bernardo. Cannabis medicinal: demanda no Brasil cresceu 9.311% desde autorização, mas enfrenta desafios no acesso e no preparo de médicos. *O Globo* [Site], 5 de fevereiro de 2023. Seção Saúde, Medicina. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/saude/medicina/noticia/2023/02/cannabis-medicinal-demanda-no-brasil-cresceu-9311percent-desde-autorizacoes-mas-enfrenta-desafios-no-acesso-e-no-preparo-de-medicos.ghtml>. Acesso em: 16 fev. 2023.

⁶⁶ YONESHIGUE, Bernardo. Cannabis medicinal: demanda no Brasil cresceu 9.311% desde autorização, mas enfrenta desafios no acesso e no preparo de médicos. *O Globo* [Site], 5 de fevereiro de 2023. Seção Saúde, Medicina. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/saude/medicina/noticia/2023/02/cannabis-medicinal-demanda-no-brasil-cresceu-9311percent-desde-autorizacoes-mas-enfrenta-desafios-no-acesso-e-no-preparo-de-medicos.ghtml>. Acesso em: 16 fev. 2023.

⁶⁷ MACHADO, Felipe Rangel de Souza; DAIN, Sulamis. A audiência pública da saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. *Revista de Administração Pública*, v. 46, n. 4, p. 1017-1036, ago. 2012. DOI: 10.1590/S0034-76122012000400006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/KpBKqMQwnsRjvznzvfKfSqw/?lang=pt#>. Acesso em: 7 out. 2022.

⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *ADV Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, n. 2, p. 7-19, fev. 2009.

cas públicas de saúde pelo SUS, já que o cumprimento das determinações judiciais acarreta gastos elevados e não previstos⁶⁹. No caso dos medicamentos à base de *cannabis*, esses gastos são, ainda, mais potencializados, devido à ausência de um programa orçamentário que inclua tais medicamentos, posto que seu componente principal figura na lista de substâncias proibidas.

Outrossim, o fenômeno da judicialização da *cannabis* medicinal faz com que as decisões e procedimentos sejam individualizados e casuísticos, perdendo-se a dimensão da problemática mais ampla qual se inscrevem essas demandas e, assim, inviabilizando a necessária superação do paradigma proibicionista tanto da *cannabis* quanto de outras substâncias ilícitas.

5 Considerações finais

Atualmente reconhecida como planta de múltiplos potenciais terapêuticos para variados casos clínicos, conforme exposto neste trabalho, a *cannabis* percorreu um longo trajeto na história.

De uma planta desconhecida no Ocidente, mas já milenarmente utilizada pelos povos orientais, a *cannabis* passou a ter alto valor econômico já que era cultivada para produzir papel e produtos têxteis, e, posteriormente, já era muito apreciada e consumida pelo seu potencial curativo e de relaxamento.

Do mesmo modo, o status de planta proibida e toda a vilanização relativa à *cannabis* também percorreram fases distintas em cada país, conforme os interesses econômicos, políticos e sociais em jogo.

Como demonstrou-se ao longo deste trabalho, diversos têm sido os usos terapêuticos da *cannabis* para promoção da saúde e qualidade de vida humanas. Contudo, em que pese os inúmeros benefícios já descritos pelas bibliografias médicas especializadas, o uso e a exploração de todo o potencial terapêutico da *cannabis* no Brasil esbarram nos obstáculos impostos pela política de drogas vigente, a qual, ainda, está assentada no paradigma proibicionista, com forte viés moralizante e conservador.

A principal consequência desse posicionamento político-cultural, no que se refere à *cannabis* para uso medicinal, é que os pacientes cujos médicos tenham prescrito canabinóides precisam recorrer ao poder judiciário para conseguirem acesso aos medicamentos e, assim, terem tutelado seu direito constitucionalmente garantido à saúde.

Por sua vez, o processo de judicialização da saúde que, cada vez mais, tem se verificado no Brasil acarreta graves prejuízos tanto para os pacientes individualmente, pois precisam aguardar, quanto para o sistema judiciário e a sociedade.

Por fim, constatou-se o paradoxo de que as dificuldades impostas pela política proibicionista impõe aos pacientes que fazem uso da *cannabis* e medicamentos derivados, já que obstam a plena efetivação do direito fundamental à saúde, com o frágil argumento de o estar preservando.

Referências

ANVISA autoriza comercialização de fármaco à base de canabidiol. *G1*, 22 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/04/22/anvisa-autoriza-comercializacao-de-de-farmaco-a-base-de-canabidiol.ghtml>. Acesso em: 25 mar. 2022.

⁶⁹ MACHADO, Marina Amaral de Ávila *et al.* Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. *Revista de Saúde Pública*, v. 45, n. 3, p. 590-598, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/JMs8FWbvHyC4rshchtsD5YF/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 8 out. 2024.

BARBOSA, Michael Gabriel Agostinho *et al.* O uso do composto de Canabidiol no tratamento da doença de Alzheimer (revisão da literatura). *Research Society and Development*, v. 9, n. 8, p. 1-18, 2020. DOI: 10.33448/rsd-v9i8.6073. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/6073>. Acesso em: 7 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *ADV Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, n. 2, p. 7-19, fev. 2009.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Resolução - RCD nº 192, de 11 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre a atualização do Anexo I (Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial) da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. Brasília: Anvisa, 2017. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/953135/do1-2017-12-12-resolucao-rdc-n-192-de-11-de-dezembro-de-2017-953131. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 17, de 06 de maio de 2015*. Define os critérios e os procedimentos para a importação, em caráter de excepcionalidade, de produto à base de Canabidiol em associação com outros canabinóides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. Brasília: Anvisa, 2015. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau delegis/anvisa/2015/rdc0017_06_05_2015.pdf. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Resolução RE nº 1.525, de 14 de abril de 2021*. O Gerente-Geral de Medicamentos e Produtos Biológicos, no uso das atribuições que lhe confere o art. 130, aliado ao art. 54, I, § 1º do Regimento Interno aprovado pela Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 255, de 10 de dezembro de 2018, resolve. Brasília: Anvisa, 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-re-n-1.525-de-14-de-abril-de-2021-314288219>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 2.113/2014*. Aprova o uso compassivo do canabidiol para o tratamento de epilepsias da criança e do adolescente refratárias aos tratamentos convencionais. Brasília: CFM, 2014. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2014/2113>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência*. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em: 7 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998*. Brasília: Ministério da Saúde, 1998. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau delegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *REsp nº 1657075 / PE (2017/0044695-1)*. Recorrente: Maria de Fatima Nobrega Torres. Recorrido: Lenilson Rodrigues Torres. Interessado: Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Relator: Min. Francisco Falcão, 17 de outubro de 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=R Esp%201657075>. Acesso em: 8 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Recurso em Habeas Corpus nº 123.402 - RS (2020/0023400-5)*. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Pedido de salvo-conduto para plantio, cultivo, uso e posse de cannabis sativa l. para tratamento individual. Indicação médica para o uso da substância. Autorização para importação do produto por parte da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Hipossuficiência financeira. Importação de sementes autorizada pela corte a quo. Autorização para o cultivo e extração de óleo medicinal. Análise técnica a cargo da agência de vigilância sanitária. Recurso não provido. Recomendação para que a Anvisa analise a possibilidade de autorização do cultivo e manejo para fins medicinais.

Recorrente: M D T. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 23 de março de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000234005&dt_publicacao=29/03/2021. Acesso em: 8 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Recurso em Habeas Corpus nº 147169 - SP (2021/0141522-6)*. Recurso em Habeas Corpus. Penal e Processual Penal. Salvo-conduto. Cultivo artesanal de cannabis sativa para fins medicinais. Princípios da intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade. Ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado. Omissão regulamentar. Direito à saúde. Recorrente: Guilherme Martins Panayotou. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 14 de junho de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101415226&dt_pu. Acesso em: 8 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (1. Turma Cível). *Acórdão nº 1166414 - Apelação/Remessa Necessária 0703063-73.2017.8.07.0018*. Apelação cível. Reexame necessário. Direito administrativo. Direito constitucional. Direito fundamental. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Canabidiol. Fornecimento pelo estado. Ausência de recursos do paciente. Ausência de registro do produto na Anvisa. Direito processual civil. Honorários advocatícios de sucumbência. Ação patrocinada pela defensoria pública. Impossibilidade de condenação do distrito federal. Súmula 421/STJ. Re 1140005/RJ. Repercussão geral. Suspensão não determinada. Manutenção da sentença recorrida. Recursos desprovidos. Apelante: Defensoria Pública do Distrito Federal e Distrito Federal. Apelado: Distrito Federal, Defensoria Pública do Distrito Federal e J.B.D.C.F. Relator: Desemb. Roberto Freitas, 10 de abril de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 8 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (5. Turma). *Apelação Cível nº 1006341-03.2020.8.26.0009 - Voto nº 13954*. Fornecimento de medicamento à base de “canabidiol” (elc 1500 mg/30ml) ausência de registro perante a Anvisa desnecessidade excepcionalidade do caso concreto. Apelante: Estado de São Paulo. Apelado: Luciana Ferreira. Relator: Spoladore Dominguez, 29 de março de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14494979&cdForo=0>. Acesso em: 8 out. 2024.

CAMARGO FILHO, Marcelo Ferrari de Almeida *et al.* Canabinoides como uma nova opção terapêutica nas doenças de Parkinson e de Alzheimer: uma revisão de literatura. *Revista Brasileira de Neurologia*, v. 55, n. 2, p. 17-32, 2019. DOI: 10.46979/rbn.v55i2.26911. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rbn/article/view/26911>. Acesso em: 7 out. 2024.

CARNEIRO, Henrique. Proibição da maconha: racismo e violência no Brasil. *Cahiers des Amériques Latines*, n. 92, p. 135-152, 2019. DOI: 10.4000/cal.10049. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cal/10049>. Acesso em: 2 out. 2022.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

CHEUNG, Keith A. Kwan *et al.* The Interplay between the endocannabinoid system, epilepsy and cannabinoids. *International Journal of Molecular Sciences*, v. 20, n. 23, p. 1-21, 2019. DOI: 10.3390/ijms20236079. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6929011/>. Acesso em: 7 out. 2024.

FIORE, Maurício. O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas. *Novos estudos CEBRAP*, n. 92, pp. 9-21, mar. 2012. DOI: 10.1590/S0101-33002012000100002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/yQFZQG48VQvdYW8hQVMYbCd/?lang=pt#>. Acesso em: 2 out. 2022.

FRANÇA, Daniela Gonçalves; OLIVEIRA, Charles Richard Amaral de. Direito à saúde: o uso medicinal do canabidiol. In: PESQUISAR, 8., 2019, Goiânia. *Anais [...]*. Goiânia: Unifan, 2019. Disponível em: <https://www.unifan.edu.br/unifan/aparecida/wp-content/uploads/sites/2/2020/07/DIREITO-%C3%80-SA%C3%9ADE-o-uso-medicinal-do-canabidiol.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2023.

GERBER, Konstantin. *Entre a espiritualidade e a regulação: usos medicinais, ritualístico-religiosos, tradicionais da cannabis e a Constituição brasileira de 1988*. 309 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/22309>. Acesso em: 7 out. 2024.

KARAM, Maria Lucia. A Lei nº 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo. In: LABATE, Beatriz Caiuby *et al.* (org.). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 105-122. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/16166>. Acesso em: 8 out. 2024.

LABATE, Beatriz; RODRIGUES, Thiago. Proibição e guerra às drogas nas Américas: um enfoque analítico. In: LABATE, Beatriz; RODRIGUES, Thiago (org.). *Políticas de drogas no Brasil: conflitos e alternativas*, Campinas: Mercado de Letras, 2018. p. 69-104. Disponível em: <https://www.mercado-de-letras.com.br/resumos/pdf-11-01-19-9-34-39.pdf>. Acesso em: 8 out. 2024.

MACEDO, Wendel Alves Sales. *Direito humano à saúde e uso terapêutico da cannabis: um estudo de caso da liga canábica paraibana*. 2018. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/14016>. Acesso em: 8 out. 2024.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza; DAIN, Sulamis. A audiência pública da saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. *Revista de Administração Pública*, v. 46, n. 4, p. 1017-1036, ago. 2012. DOI: 10.1590/S0034-76122012000400006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/KpBKqMQwnsRjvjnzvFKfSqw/?lang=pt#>. Acesso em: 7 out. 2022.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila *et al.* Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. *Revista de Saúde Pública*, v. 45, n. 3, p. 590-598, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/JMs8FWbvHyC4rshchtsD5YF/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 8 out. 2024.

NOCETTI, Carolina Teixeira; RIBEIRO, Lair Geraldo Theodoro. Uso de canabinoides como adjuvante no tratamento da doença de Alzheimer. *Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research - BJSCR*, v. 32, n. 3, p. 104-111, set./nov. 2020.

OLIVEIRA, Fabiana Santos Rodrigues de. *Maconheirinhos: cuidado, solidariedade e ativismo de pacientes e seus familiares em torno do óleo de maconha rico em canabidiol (CBD)*. 2016. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

POLICARPO, Frederico; MARTINS, Luana. “Dignidade”, “doença” e “remédio”: uma análise da construção médico-jurídica da maconha medicinal. *Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia*, n. 47, p. 143-166, 2019. DOI: 10.22409/antropolitica2019.0i47.a42013. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/antropolitica/article/view/42013>. Acesso em: 8 out. 2024.

RIBEIRO, Lair Geraldo Theodoro; NOCETTI, Carolina; BAPTISTA, Ana Gabriela. Uso de canabinoides como adjuvante no tratamento da dor crônica. *Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research - BJSCR*, v. 28, n. 3, p. 46-53, set./nov. 2019. Disponível em: https://www.mastereditora.com.br/periodico/20191018_100516.pdf. Acesso em: 8 out. 2024.

SAAD, Luísa. *“Fumo de negro”: a criminalização da maconha no pós-abolição*. Bahia: EDUFBA, 2019. DOI: 10.7476/9786556302973. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/xtmmc/pdf/saad-9786556302973.pdf>. Acesso em: 8 out. 2024.

SILVA, Penildon. *Farmacologia*. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010.

SILVEIRA FILHO, Dartiu Xavier da; NIKOBIN, Rodrigo. O uso terapêutico dos canabinoides: novas perspectivas e informações clínicas. In: ZEMEL, Maria de Lourdes de Souza; SADDI, Luciana (org.). *Maconha: os diversos aspectos, da história ao uso*. São Paulo: Editora Blucher, 2021. p. 97-112.

SMITH, Saulo de Paiva. *Cannabis, judicialização e aspectos legais do uso medicinal*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Farmacologia da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/215299>. Acesso em: 8 out. 2024.

VALOIS, Luís Carlos. *O direito penal da guerra às drogas*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020.

YONESHIGUE, Bernardo. Cannabis medicinal: demanda no Brasil cresceu 9.311% desde autorização, mas enfrenta desafios no acesso e no preparo de médicos. *O Globo*, 5 fev. 2023. Seção Saúde, Medicina. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/saude/medicina/noticia/2023/02/cannabis-medicinal-demanda-no-brasil-cresceu-9311percent-desde-autorizacao-mas-enfrenta-desafios-no-acesso-e-no-preparo-de-medicos.ghml>. Acesso em: 16 fev. 2023.

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

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a large, white, modern building with a prominent, abstract sculpture in the foreground. The sculpture is a seated female figure, possibly representing a deity or a personification of justice, holding a long, thin object. The building has a distinctive architectural style with large, curved concrete elements and a glass facade. The sky is blue with scattered white clouds. The entire cover is framed by a dark red border with a subtle, repeating pattern of stylized floral or scrollwork motifs.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Doação de órgãos: *nudges* podem ajudar?

Organ donation: can nudges help?

Benjamin Miranda Tabak

Ângela Maria de Oliveira

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

Organ donation: can nudges help?

Benjamin Miranda Tabak**

Ângela Maria de Oliveira***

Resumo

O objetivo deste artigo é investigar o uso de *nudges* aplicados à doação de órgãos para transplantes após a morte diante da alta recusa das famílias. A metodologia contemplou a coleta de dados, publicações e relatórios de pesquisa das principais entidades no assunto, seleção dos principais conteúdos, análise e conclusão. A base de dados científica principal foi a *Scopus*. Na revisão bibliográfica, são apresentadas as ideias dos principais teóricos no assunto como Daniel Kahneman & Tversky, Richard Thaler & Cass Sunstein, além de outros autores igualmente respeitados e suas pesquisas sobre o tema. As três principais abordagens encontradas são o consentimento explícito (*opt-in*), o consentimento presumido (*opt-out*) e a escolha mandatória (*mandatory choice*). Entre os principais achados, a doação de órgãos é mais bem explicada pela preguiça do Sistema 2, de resposta lenta do cérebro; a pesquisa de Johnson & Goldstein demonstrou o impacto significativo em relação à doação de órgãos da política *opt-in* e *opt-out*; as taxas para consentimento presumido são duas vezes mais altas do que as de consentimento explícito; e a maior causa da não concretização da doação de órgãos de potenciais doadores notificados no Brasil tem sido a recusa das famílias. Concluímos que *nudges* podem auxiliar o aumento do número de doadores, e a política de doação presumida pode ser adotada também no Brasil semelhante ao que ocorre de forma exitosa em outros países, desde que haja mecanismos de controle, acompanhamento e treinamento contínuo das equipes envolvidas.

Palavras-chave: políticas públicas; doação de órgãos; *nudges*; *opt-out*; Sistema Nacional de Transplantes (SNT).

Abstract

The purpose of this article is to investigate the use of nudges applied to organ donation for transplants after death in the face of high family refusal. The methodology included data collection, publications and research reports from the main entities on the subject, selection of the main contents, analysis and conclusion. The main scientific database was Scopus. The literature review presents the ideas of the main theorists on the subject, such as Daniel Kahneman & Tversky, Richard Thaler & Cass Sunstein, as well as other equally respected authors and their research on the subject. The three main approaches found are explicit consent (*opt-in*), presumed consent (*opt-out*) and mandatory choice. Among the main findings is that organ

* Recebido em: 06/12/2022
Aprovado em: 15/02/2023

** Professor Doutor da Escola de Políticas Públicas e Governo, da Fundação Getúlio Vargas (FGV/EPPG). Coordenador do Mestrado em Políticas Públicas e Governo da FGV/EPPG. O autor agradece o apoio financeiro do CNPq (Bolsa de Produtividade 1A, 305485/2022-9). E-mail: benjaminm.tabak@gmail.com

*** Mestre em Políticas Públicas pela Escola de Políticas Públicas e Governo, da Fundação Getúlio Vargas (FGV/EPPG), com formação na área de Tecnologia da Informação com Especialização em Sistemas de Informação pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), MBA em Redes de Computadores pela USP, MBA em Administração Estratégica de Sistemas de Informação pela FGV com extensão na Universidade de Chicago e ampla experiência profissional na área de TI. Foi Diretora no Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI) ligado à Casa Civil da Presidência da República e, atualmente é Consultora Independente. E-mail: angelamd.oliveira@gmail.com.

donation is best explained by the laziness of System 2, the brain's slow response; the Johnson and Goldstein study demonstrated the significant impact on organ donation of the opt-in and opt-out policy; rates for presumed consent are twice as high as for explicit consent; and the biggest cause of the non-accomplishment of organ donation from potential donors notified in Brazil has been the refusal of the families. We conclude that nudges can help increase the number of donors and the presumed donation policy can also be adopted in Brazil like what happens successfully in other countries, as long as there are mechanisms for control, monitoring and continuous training of the teams involved.

Keywords: public policies; organ donation; nudges; opt-out; National Transplant System.

1 Introdução

O aperfeiçoamento das técnicas da medicina e o avanço na produção de medicamentos que diminuiram os índices de rejeição tornaram exitoso o tratamento a partir de transplantes de órgãos. Segundo Garcia¹, a sobrevida dos pacientes nos transplantes de rim é superior a 95% e a dos demais órgãos se aproxima de 90% no primeiro ano. O procedimento é de grande importância para a sociedade uma vez que aumenta a sobrevida daqueles com doenças que comprometem o funcionamento de determinados órgãos e viabiliza o retorno dessas pessoas às suas atividades normais e ao mercado de trabalho.

A pandemia do coronavírus (Covid-19), declarada pela OMS em 11 de março de 2020, provocou muitas perdas, tanto de vidas humanas quanto em relação à economia, mas também ocasionou queda expressiva na taxa de doação de órgãos e transplantes no Brasil. Segundo a Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos (ABTO)², a taxa de doadores efetivos em 2020 caiu 12,7% em relação a 2019 (18,1 pmp), retornando ao patamar de 2017 (15,8 pmp). A diferença chegou a 26% se compararmos a taxa de doadores do primeiro trimestre de 2020³ por milhão de pessoas — pmp (18,4 pmp) com a do segundo (13,3 pmp). Destacaram-se, em 2020, os estados do Paraná e Santa Catarina, que tiveram quedas moderadas (13% e 19%), mas conseguiram manter a taxa de doadores efetivos (41,5 e 39,5 pmp) muito acima dos demais estados e do País. A recusa das famílias ainda é a maior causa para a não concretização da doação de órgãos *post mortem* entre potenciais doadores que, de acordo com o relatório Ano XXVI N.º4 da ABTO, foi de 37% em 2020, e a lista de espera era de 43.643 adultos e 902 pediátricos. O ingresso na lista de espera foi de 26.359 pessoas, sendo 1.220 pediátricos. Já o número de transplantes realizados ficou em 14.354 considerando os tipos mostrados na Tabela 1.

Tabela 1 – transplantes realizados *vs.* necessidade estimada

	Córnea	Rim	Fígado	Coração	Pulmão
Necessidade estimada	18.913	12.609	5.254	1.681	1.681
Transplantes realizados	7.127	4.805	2.050	307	65

Fonte: ABTO – Registro Brasileiro de Transplante⁴.

Podemos notar que a quantidade de transplantes realizados é bastante inferior à necessidade da população em fila de espera. Essa insuficiência gera esforços contínuos no sentido de estimular as doações. É

¹ GARCIA, Clotilde Druck *et al.* (org.). *Doação e transplante de órgãos e tecidos*. São Paulo: Segmento Farma Editores, 2015. Disponível em: <https://t.ly/h3YL>. Acesso em: 04 set. 2021.

² ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS. *Registro Brasileiro de Transplantes*: ano 26, n. 4. São Paulo: ABTO, 2020. Disponível em: <https://site.abto.org.br/publicacao/xxvi-no-4-anual/>. Acesso em: 16 set. 2022.

³ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS. *Registro Brasileiro de Transplantes*: ano 26, n. 2. São Paulo: ABTO, 2020. Disponível em: <https://site.abto.org.br/publicacao/ano-xxvi-no-2/>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS. *Registro Brasileiro de Transplantes*: ano 26, n. 4. São Paulo: ABTO, 2020. Disponível em: <https://site.abto.org.br/publicacao/xxvi-no-4-anual/>. Acesso em: 16 set. 2022.

necessário rever as políticas públicas e rediscuti-las à luz das teorias de *insights* comportamentais, atualmente utilizadas em dezenas de países e em várias áreas além da Saúde.

Este artigo aborda o uso de *nudges* aplicados à doação de órgãos com o objetivo de ampliar o número de doadores. As três principais abordagens são o consentimento explícito (*opt-in*), o consentimento presumido (*opt-out*) e a escolha mandatória (*mandatory choice*). No Brasil, o modelo adotado é o consentimento explícito e a família precisa autorizar a remoção dos órgãos depois de constatada a morte encefálica.

Na primeira parte do artigo, é feita uma revisão teórica com a exposição do pensamento de grandes autoridades no assunto como Richard Thaler (2009), Thaler & Sunstein (2003 e 2008) além de Daniel Kahneman (2012) e Kahneman & Tversky (1979). É apresentada, também, a legislação e normativos no Brasil e publicações de instituições globais como a OMS. Na etapa seguinte, a política é mostrada sob a ótica dos *insights* comportamentais e são exibidos alguns resultados de pesquisas qualitativas e quantitativas utilizando *nudges* para estimular a doação de órgãos. Em seguida é colocada uma visão geral da política de doação de órgãos no Brasil e, por fim, são apresentadas as conclusões do trabalho e recomendações para pesquisas futuras.

1.1 Metodologia

A pesquisa se caracteriza como descritiva e bibliográfica-documental baseada em dados secundários. A metodologia utilizada para construção do artigo foi reunir dados, fatos, publicações e relatórios de pesquisa das principais entidades no assunto. No processo de coleta de informações, a principal ferramenta utilizada foi a Internet e bases de dados de publicações científicas como a *Scopus*. O primeiro passo implicou levantar todos os documentos que continham referência ao tema. O segundo foi selecionar as publicações relevantes para o desenvolvimento do estudo. O terceiro foi de preparação: apresentar a definição de economia comportamental; descrever normativos e legislações afetas ao tema; apresentar a política no Brasil; mostrar o resultado de estudos empíricos já realizados; e a conclusão deste estudo. As conclusões extraídas neste processo devem responder à seguinte pergunta de pesquisa: o uso de *nudges* pode ajudar na ampliação da doação de órgãos *post mortem* no Brasil?

Para auxiliar a seleção dos artigos extraídos da base de dados *Scopus* foi utilizado o *software RStudio* com *Bibliometrix/Biblioshiny*. As palavras-chave utilizadas foram “*organ donation AND opt-out OR nudges*”. O resultado da consulta devolveu 212 documentos. As publicações começaram a crescer a partir de 2009 (11 publicações) e, em 2019 (37 publicações), foi o ano com maior número de documentos. Os países mais citados são USA (541 citações) e Reino Unido (472).

Figura 1 – Nuvem de Palavras – Palavras-chave



Fonte: Bibliometrix / Biblioshiny.

Os documentos foram selecionados por critério de relevância quanto ao seu conteúdo para fundamentar a pesquisa, considerando, também, a importância literária destacada pelo *Biblioshiny*.

2 Revisão da literatura

2.1 Economia comportamental em políticas públicas

Thaler & Mullainathan⁵ conceituam a Economia Comportamental como a combinação de Psicologia e Economia na investigação sobre o que acontece em mercados em que alguns dos agentes apresentam limitações e imperfeições humanas ao tomar suas decisões ou fazer escolhas. Para eles as pessoas se desviam do modelo econômico padrão (*homo economicus*) se considerarmos, pelo menos, três características do modelo julgadas irrealistas: a racionalidade ilimitada (irreal porque as habilidades cognitivas limitadas restringem a resolução de problemas humanos); a força de vontade ilimitada (irreal porque as pessoas às vezes fazem escolhas imediatistas que não são do seu interesse em longo prazo); o interesse próprio ilimitado (irreal porque as pessoas podem se dispor a sacrificar seus próprios interesses para ajudar os outros). Herbert Simon⁶ foi um dos primeiros críticos da modelagem de agentes econômicos como tendo capacidades ilimitadas de processamento de informações e sugeriu o termo “racionalidade limitada” para descrever uma concepção mais realista da capacidade de resolução dos problemas humanos. Os desvios da racionalidade surgem tanto em julgamentos (crenças) quanto na escolha. Kahneman & Tversky⁷, em sua publicação da Teoria da Perspectiva (*Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*), apresentam a teoria da escolha que se tornou um dos fundamentos da Economia Comportamental. Segundo os autores, os caminhos em que o julgamento humano diverge da racionalidade são longos e podem fazer uso de atalhos heurísticos que se distanciam dos princípios de probabilidade. Podem incluir, por exemplo, excesso de confiança, otimismo, ancoragem, extrapolar e fazer julgamentos de frequência ou probabilidade com base em saliência (heurística de disponibilidade) ou similaridade (heurística de representatividade). Concluíram que escolhas, por meio da perspectiva de risco, exibem fortes efeitos que são inconsistentes com os princípios básicos da Teoria da Utilidade (quando diante de várias alternativas de escolha o tomador de decisão se comporta de forma a maximizar seu bem-estar). Em particular, as pessoas decidem pelos resultados obtidos na certeza em detrimento daqueles prováveis. As pessoas são mais sensíveis a diminuições em seu bem-estar do que ao seu aumento, ou seja, têm aversão à perda. Essa tendência, chamada de efeito certeza, contribui para a aversão ao risco nas escolhas que envolvem ganhos certos e para a busca pelo risco nas escolhas que envolvem perdas certas.

Segundo Kahneman⁸, as pessoas, ao efetuarem seus julgamentos, cometem erros sistemáticos conhecidos como vieses que se repetem de forma previsível em circunstâncias particulares. Kahneman, para explicar os vieses cognitivos, adota termos propostos pela psicologia em referência a dois sistemas da mente: o Sistema 1 e o Sistema 2. O Sistema 1 trabalha de forma automática e rápida, intuitiva. O Sistema 2 está relacionado às atividades mentais, incluindo cálculos complexos cujas operações são mais lentas e exigem reflexão. Como o Sistema 1 opera automaticamente, e não pode ser desligado, gera avaliações dos vários aspectos da situação sem intenção específica, com pouco ou nenhum esforço. Essas avaliações básicas (*basic*

⁵ THALER, R. H.; MULLAINATHAN, S. Behavioral economics. *NBER Working Paper*, n. w7948, out. 2000. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w7948>. Acesso em: 29 ago. 2021.

⁶ SIMON, H. A. A behavioral model of rational choice. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 69, n. 1, p. 99-118, fev. 1955. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1884852>. Acesso em: 29 ago. 2021.

⁷ KAHNEMAN, D.; TVERSKY, A. Prospect theory: an analysis of decision under risk. *The Econometric Society Stable*, v. 47, n. 2, p. 263-292, mar. 1979. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1914185>. Acesso em: 29 ago. 2021.

⁸ KAHNEMAN, D. *Rápido e devagar*: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

assessments) desempenham importante papel para o julgamento intuitivo, pois elas facilmente entram no lugar de questões mais difíceis — essa é a ideia essencial da abordagem de heurísticas e vieses.

O estudo dos vieses é relevante quando levado para o campo das políticas públicas que são formuladas por pessoas sujeitas às armadilhas cognitivas, processos racionais heurísticos e vieses cognitivos. Os vieses que, segundo Tabak & Amaral⁹, mais influenciam os desenhos e resultados de políticas públicas são: (1) Viés de Confirmação (ratificar convicções prévias); (2) Ancoragem (primeiras informações influenciam opiniões); (3) Enquadramento (modo de apresentação das opções influenciam decisões); (4) Desconto Hiperbólico (imediatismo à custa do resultado futuro); (5) Retrospectiva (prever evento passado a partir de resultado no presente); (6) Ação (reação impulsiva); (7) Heurística de Disponibilidade (fato recente utilizado na probabilidade de ocorrência de evento); (8) Excesso de Confiança (crença do melhor resultado independente do risco); e (9) *Status quo* (inércia, propensão de não fazer nada). Para os autores, a discussão sobre os vieses dos tomadores de decisão abrange o comportamento dos cidadãos afetados pelas políticas públicas, sua formulação e implementação pelo Poder Executivo, bem como a criação de novas leis ou normas jurídicas pelo Poder Legislativo e a aplicação das normas e leis pelo Poder Judiciário, executadas por um ser humano (Juiz), em exercício de suas funções pelo Estado.

Thaler & Sunstein argumentam que não há políticas totalmente neutras, uma vez que escolhas sempre precisam ser feitas. O “paternalismo libertário”, defendido pelos autores, é uma abordagem que “preserva a liberdade de escolha, mas que autoriza instituições públicas e privadas a orientar as pessoas em direções que promovam seu bem-estar” (tradução nossa)¹⁰. O objetivo deve ser evitar efeitos aleatórios, arbitrários ou prejudiciais e produzir uma situação bem definida que possa promover o bem-estar das pessoas. As intervenções devem ser formuladas com a intenção de contornar os vieses, falhas de racionalidade que podem levar o indivíduo a escolher mal e/ou persistir no erro.

Nesse sentido, Thaler e Sunstein introduziram o conceito de *nudge* envolvendo arquitetura de escolha para explicar onde deve estar o foco de atenção em caso de decisão. Conforme sua definição, *nudge* é “qualquer aspecto da arquitetura de escolha que altera o comportamento das pessoas de uma forma previsível, sem proibir quaisquer opções ou mudar significativamente seus incentivos econômicos”¹¹. Para ser considerado um *nudge* a intervenção deve ser fácil e barata, como por exemplo, colocar as frutas ao alcance dos olhos sem banir as comidas não saudáveis. A arquitetura de escolha se refere à maneira como as opções são apresentadas ou exibidas para nós e como isso pode influenciar nossas decisões. O *nudge* pressupõe que há um método envolvido para chamar a atenção para as escolhas as quais são baseadas na simplicidade das opções disponíveis, em que as pessoas são guiadas para escolhas melhores, incluindo a opção-padrão (*default option*).

Conforme a interpretação de Tangerino, Cabral & Olive, “a possibilidade de alteração de comportamentos por meio de pequenas e sutis alterações na arquitetura da decisão, chamados de *nudges* (empurrõezinhos), é um pressuposto central ao paternalismo libertário”¹². Côrtes, Oliveira & Lara consideram que o maior dilema do paternalismo libertário aplicado em políticas públicas que visam atender necessidades dos cidadãos é considerar essas necessidades como escolhas conscientes ou se há outras não percebidas pelo cidadão, mas que podem lhe trazer benefícios no longo prazo¹³.

⁹ TABAK, B. M.; AMARAL, P. H. R. Vieses cognitivos e desenho de políticas públicas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 472-491, 2018. Disponível em: <https://t.ly/exuZ>. Acesso em: 06 ago. 2021.

¹⁰ THALER, R. H.; SUNSTEIN, C. R. Libertarian paternalism. *American Economic Review*, v. 93, n. 2, p. 175-179, maio 2003. Disponível em: <https://t.ly/LNyb>. Acesso em: 30 ago. 2021.

¹¹ THALER, R. H.; SUNSTEIN, C. R. *Nudge*: improving decisions about health, wealth, and happiness. New Haven: Yale University Press, 2008. Disponível em: <http://t.ly/Mjx2>. Acesso em: 30 ago. 2021.

¹² TANGERINO, D. C.; CABRAL, G.; OLIVE, H. Políticas públicas em suicídio: do paternalismo clássico ao paternalismo libertário e nudging. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 326-367, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/download/5167/3758>. Acesso em: 15 ago. 2022.

¹³ CÔRTEZ, P.; OLIVEIRA, A. M. A.; LARA, F. T. R. Políticas públicas baseadas em evidências comportamentais: reflexões a partir do Projeto de Lei 488/2017 do Senado. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 429-454, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5327>. Acesso em: 15 ago. 2022.

Jung e Mellers¹⁴ realizaram um experimento nos EUA utilizando duas amostras representativas da população e examinando quatro fatores que influenciam as atitudes do povo americano em relação aos *nudges*: tipo de *nudge*, atitude individual, percepção sobre *nudge* e enquadramento. Os *nudges* do Sistema 2 (oportunidades educacionais ou lembretes, por exemplo) foram vistos como mais eficazes para mudar o comportamento, tomar melhores decisões e foram percebidos como mais propensos a ser o tipo “certo” de meta a ser adotado e a enviar o tipo “certo” de mensagem ao tomador de decisão. Os *nudges* do Sistema 1 (padrões e ordenações sequenciais) foram percebidos como mais ameaçadores à autonomia. Os autores concluíram que a maioria dos cidadãos dos EUA na amostra representativa tendeu a ser favorável a maior parte dos *nudges* examinados. As pessoas com maior empatia apoiaram os dois tipos de *nudge*; os individualistas (com base em ideias sobre o papel do governo no bem-estar social) e os conservadores (veem *nudges* como uma ameaça à autonomia) tendiam a se opor a ambos; e as pessoas reativas e aquelas com um forte desejo de controle se opuseram aos *nudges* do Sistema 1. Para Jung e Mellers, os *insights* psicológicos sobre as pessoas, suas crenças e percepções podem, em última análise, ajudar os formuladores de políticas a evitar *nudges* que são recebidos com indiferença, rejeição ou mesmo indignação.

A OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) publicou em 2019 um *kit* de ferramentas¹⁵ o qual aborda questões fundamentais sobre a aplicação de *behavioural insights* (BI), além de oferecer aos profissionais e formuladores de políticas um conjunto de ferramentas para incorporar BI na formulação de políticas públicas. O *kit* de ferramentas básico orienta o formulador de políticas por meio de uma metodologia em cinco estágios que examina comportamentos (**B**ehaviour), análise (**A**nalysis), estratégia (**S**trategy), intervenções (**I**nterventions) e mudança (**C**hange), abreviado “BASIC”. Compreender como as pessoas reagem e se comportam em diferentes situações pode antecipar as consequências comportamentais de uma política e, em última análise, contribuir para a elaboração de políticas que possam ajudar os cidadãos a fazerem escolhas benéficas para si mesmo.

2.2 Legislação sobre a política de doação de órgãos

No âmbito global, a Organização Mundial da Saúde (OMS), desde 1987, publica resoluções com orientações no sentido de prover diretrizes para que cada país formule suas próprias regulamentações sobre o tema. Em 1991, a OMS aprovou os “Princípios Orientadores para o Transplante de Células, Tecidos e Órgãos Humanos”, atualizados em 2010¹⁶. Esses princípios constituem um modelo para que as políticas e leis forneçam um marco organizado, ético e aceitável para a obtenção e transplante de órgãos, tecidos e células humanas para fins terapêuticos. Da mesma forma, foram definidos e acordados consensos sobre os critérios para morte encefálica e acesso a órgãos de doadores após a morte. O princípio orientador n.º 1 aconselha:

Células, tecidos e órgãos podem ser extraídos dos corpos de pessoas falecidas para fins de transplante se:
a) o consentimento exigido por lei houver sido obtido; e b) não houver razão para pensar que a pessoa falecida se opunha a tal extração.

A OMS também promoveu a criação do Observatório Mundial de Transplantes (*Global Observatory on Donation and Transplantation*¹⁷ – GODT) para coletar dados globais sobre as práticas de transplante. O Banco de Dados Global sobre Doação e Transplante é uma das principais áreas do GODT, que é a plataforma de

¹⁴ JUNG, J. Y.; MELLERS, B. A. American attitudes toward nudges. *Judgment and Decision Making*, v. 11, n. 1, p. 62-74, jan. 2016. Disponível em: <http://journal.sjdm.org/15/15824a/jdm15824a.pdf>. Acesso em: 27 out. 2021.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Basic toolkit*. 2019. Disponível em: <https://t.ly/2qzk>. Acesso em: 15 ago. 2021.

¹⁶ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *WHA 63/22: princípios orientadores da OMS sobre transplante de células, tecidos e órgãos humanos aprovados pela 63ª Assembleia Mundial de Saúde, de maio de 2010*. 2010. Disponível em: <https://t.ly/iBuP>. Acesso em: 29 ago. 2021.

¹⁷ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global Observatory on Donation and Transplantation*. [2021]. Disponível em: <http://www.transplant-observatory.org/summary/>. Acesso em: 29 ago. 2021.

informação projetada para implementar alguns dos requisitos da Resolução WHA57.18 da 57ª Assembleia Mundial da Saúde¹⁸.

A Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) adotou em 2018 uma resolução que busca fortalecer e promover medidas efetivas, e cooperação internacional para prevenir e combater o tráfico de pessoas com o objetivo de extração e tráfico de órgãos humanos (resolução A/RES/73/189)¹⁹.

Segundo a OMS em reunião do 57º Conselho Diretor, a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), aprovou estratégia e plano de ação visando promover a expansão progressiva e o acesso equitativo e de qualidade aos transplantes de órgãos, tecidos e células nos Estados Membros, com base em doação voluntária e observando os princípios orientadores da OMS. Esse documento apresenta: opções para atingir esse objetivo e monitorar sua implantação através de quatro linhas estratégicas; os resultados esperados; e uma série de indicadores. Assim, fornece um roteiro para abordar as prioridades da Região em relação à melhoria da oferta de órgãos, tecidos e células e o fortalecimento das iniciativas e capacidades dos Estados Membros, da Repartição Sanitária Pan-Americana e das organizações nacionais e internacionais relevantes envolvidas neste tema. Ainda de acordo com a OMS “essas resoluções [...] representam o consenso para o ordenamento internacional sobre a prática de transplantes e permitiram definir as regras e condições ideais para a realização dessas intervenções”²⁰.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 vedou, expressamente, a comercialização de órgãos em seu Art. 199, § 4, remetendo para legislação ordinária a regulamentação dos transplantes²¹. Em 1997 foi sancionada a lei 9.434, denominada “Lei dos Transplantes” e regulamentada pelo Decreto 2.268/1997 (substituído em 2017 pelo Decreto 9.175)²². O Decreto criou também, o Sistema Nacional de Transplantes (SNT) e as Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDOs). Segundo o Ministério da Saúde²³, o Sistema Nacional de Transplantes (SNT) é responsável pela regulamentação, controle e monitoramento do processo de doação e transplantes realizados no país, com o objetivo de desenvolver o processo de doação, captação e distribuição de órgãos, tecidos e partes retiradas do corpo humano para fins terapêuticos. A Lei 9.434/97 instituiu o consentimento presumido, ou seja, considerava-se doador presumido todo cidadão que não fizesse constar, em seus documentos oficiais de identidade, a condição de “não doador”. Porém, apesar de a lei preservar a liberdade de escolha dos indivíduos, a ação gerou polêmica à época e o texto foi alterado pela lei 10.211/2001²⁴ retirando o consentimento presumido. A Lei 9.434/97²⁵ continua em vigor e o Art. 4º ficou com a seguinte redação:

Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a

¹⁸ WORLD HEALTH ORGANIZATION. Human organ and tissue transplantation: resolução WHA57.18. In: ASSEMBLEIA MUNDIAL DA SAÚDE, 57., 17-22 maio 2004; Genebra. Genebra: OMS; 2004. Disponível em: <https://t.ly/KiXH>. Acesso em: 29 ago. 2021.

¹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Fortalecimiento y promoción de medidas eficaces y de la cooperación internacional en materia de donación y trasplante de órganos para prevenir y combatir la trata de personas con fines de extracción de órganos y el tráfico de órganos humanos: resolução A/RES/73/189. In: 73º PERÍODO DE SESSÕES DA ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 73. 19 de setembro de 2018 a 16 de setembro de 2019, Nova York, Estados Unidos. 2018. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/RES/73/189>. Acesso em: 02 nov. 2021.

²⁰ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Estratégia e plano de ação sobre doação e acesso equitativo a transplante de órgãos, tecidos e células 2019-2030*. 57º Conselho Diretor: 71ª Sessão do Comitê Regional da OMS para as Américas. 2019. Disponível em: <https://t.ly/KM7W>. Acesso em: 01 set. 2021.

²¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

²² BRASIL. *Decreto n.º 9.175, de 18 de outubro 2017*. Regulamenta a Lei 9.434/1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9175.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

²³ BRASIL. Ministério da Saúde. *Sistema Nacional de Transplantes*. 2021. Disponível em: <https://t.ly/Nf5R>. Acesso em: 06 set. 2021.

²⁴ BRASIL. *Lei n.º 10.211 de 23 de março de 2001*. Altera a Lei 9.434/1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110211.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

²⁵ BRASIL. *Lei n.º 9.434 de 4 de fevereiro de 1997*. Lei dos Transplantes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte. (Redação dada pela Lei n.º 10.211, de 23.3.2001).

O Código Civil Brasileiro, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002²⁶, admite o ato de disposição do próprio corpo, tanto no caso de pessoas vivas (Art.13º) quanto após a morte (Art.14º), conforme segue:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Nesse caso, estabeleceu-se um conflito de leis no tempo, já que o Código Civil não vincula a retirada de órgãos condicionada ao consentimento da família, conforme determina a Lei dos Transplantes. Diante da controvérsia, o Conselho da Justiça Federal (CJF) editou o Enunciado 277, no âmbito da IV Jornada de Direito Civil, concordando com a tese de que a manifestação expressa do doador em vida é condição suficiente para autorizar a remoção de órgãos *post mortem*.

ENUNCIADO 277²⁷ – O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4º da Lei n.º 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador.

Apesar desse entendimento, na prática, as famílias são sempre consultadas. O procedimento amplamente difundido faz parte do processo de doação de órgãos que deve ser seguido pelos médicos e profissionais de saúde, conforme orientação do MS.

3 A política de doação de órgãos à luz da ótica dos *insights* comportamentais

A ideia de interferir na escolha das pessoas com o objetivo de ampliar o número de doações de órgãos por doadores *post mortem* não é nova. Para Kahneman²⁸, a melhor maneira de prever se uma pessoa será ou não doadora de órgãos é pela indicação da opção *default* que deve ser adotada sem ter de tomar uma ação em um sentido específico. Ao contrário de outros efeitos de enquadramento que foram localizados nas características do Sistema 1 (resposta rápida), o efeito de doação de órgãos para o autor é mais bem explicado pela preguiça do Sistema 2 (resposta lenta). Segundo Thaler²⁹, uma abordagem utilizada em vários países europeus é a regra *opt-out*, também denominada de consentimento presumido, em que os cidadãos são considerados doadores a não ser que tenham registrado sua manifestação contrária. Os psicólogos Eric Johnson e Dan Goldstein demonstraram que a opção para ser doador (*opt-in*) ou recusar (*opt-out*) representa um fator importante quando compararam as taxas de consentimento em países europeus³⁰. Segundo John-

²⁶ BRASIL. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

²⁷ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 277: IV Jornada de Direito Civil. 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/227>. Acesso em: 01 set. 2021.

²⁸ KAHNEMAN, D. *Rápido e devagar*: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

²⁹ THALER, R. H. Opting in vs. Opting Out. *Journal The New York Times*, set. 2009. Disponível em: <https://t.ly/jOJb>. Acesso em: 12 set. 2021.

³⁰ Foi utilizado um experimento online onde 161 entrevistados foram questionados se seriam doadores com base em uma das três perguntas com padrões variados. Na condição adesão ao programa (*opt-in*), os participantes foram instruídos a presumir que haviam

son & Goldstein³¹, em um de seus estudos para verificar o efeito de padrões na taxa de doação de órgãos, concluíram que a maneira de formular a pergunta da pesquisa teve um impacto significativo no resultado: as taxas de doação reveladas foram cerca de duas vezes mais altas quando os respondentes tiveram de optar por não participar (*opt-out* = 82) do que por aderir ao programa (*opt-in* = 42). A condição de *opt-out* não diferiu, significativamente, da condição neutra (sem uma opção *default* = 79). Apenas a condição *opt-in*, praticada atualmente no Brasil e Estados Unidos, foi significativamente menor. Johnson & Goldstein compararam também as taxas de consentimento efetivas, por país em função do modelo *default* adotado desde o início dos anos 80 naquelas nações.

Tabela 2 – opção default para doação de órgãos versus taxa de adesão.

	Dina- marca	Holan- da	UK	Alema- nha	Áustria	Bélgica	França	Hun- gria	Polônia	Portu- gal	Suécia
Tx Adesão	4,25	27,5	17,17	12	99,98	98	99,91	99,97	99,5	99,64	85,9
Default	<i>Opt-in</i>	<i>Opt-in</i>	<i>Opt-in</i>	<i>Opt-in</i>	<i>Opt-out</i>	<i>Opt-out</i>	<i>Opt-out</i>	<i>Opt-out</i>	<i>Opt-out</i>	<i>Opt-out</i>	<i>Opt-out</i>

Fonte: Johnson & Goldstein.

Para Johnson & Goldstein³² tomar uma decisão envolve um custo, em geral antipático para muitas pessoas, e os padrões permitem a elas não fazerem escolhas mostrando que há utilidade no uso de padrões, ao contrário dos paradigmas de escolha obrigatória considerada instrutiva. Segundo os autores, quando o estado da Virgínia adotou uma política de forçar as pessoas a fazerem uma escolha, mais de 24% se recusaram a relatar uma preferência, ação consistente com a ideia de que formar uma preferência é cognitivamente custoso. Para eles, “os padrões não apenas fazem a diferença no que é escolhido, mas também podem tornar as decisões mais fáceis”. De acordo com Ribeiro & Domingues³³, pequenos ajustes na política pela via legislativa é capaz de modificar a reação das pessoas ao incentivo, como é o caso da alteração do enquadramento de *opt-in* para *opt-out* na opção *default* da doação de órgãos.

Shepherd, O’Carroll e Ferguson³⁴ investigaram a diferença entre as taxas de doação de órgãos de doadores vivos e falecidos em sistemas de consentimento *opt-in* e *opt-out* no período entre 2000 e 2012, utilizando análise de dados secundários em 48 países. Avaliou-se o número de doadores, o número de transplantes e o número total de rins e fígado transplantados. O resultado da pesquisa revelou que as taxas de doadores falecidos por milhão de pessoas (pmp) foram maiores nos países com *opt-out* do que nos países com consentimento *opt-in*. Já o número de doadores vivos foi maior em países com *opt-in*. O número total de rins e fígado transplantados foi maior nos países *opt-out*. Os autores concluíram que “embora o número de doadores falecidos seja maior do que o número de doadores vivos, o consentimento de *opt-out* leva a um aumento relativo no número total de fígados e rins transplantados”.

Davidai, Gilovich & Ross³⁵ argumentam, em seus estudos, que a política *default* (*opt-in vs opt-out*) existente em um determinado país influencia a decisão de um potencial doador de participar ou não, em parte porque

acabado de se mudar para um novo estado em que o padrão é não ser um doador de órgãos, e eles tiveram a opção de confirmar ou alterar esse *status*. A condição de *opt-out* era idêntica, exceto que o padrão era ser um doador. A terceira condição neutra simplesmente exigia que eles escolhessem, sem padrão anterior. Os entrevistados podiam, com um clique do mouse, alterar sua escolha, eliminando em grande parte as explicações do esforço.

³¹ JOHNSON, E. J.; GOLDSTEIN, D. Do defaults save lives? *Science*, v. 302, p. 1338-1339, 2003. Disponível em: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.1091721>. Acesso em: 11 set. 2021.

³² JOHNSON, E. J.; GOLDSTEIN, D. G. Defaults and donation decisions. *Transplantation*, v. 78, n. 12, p. 1713-1716, dez. 2004. Disponível em: <https://t.ly/XIIj>. Acesso em: 27 out. 2021.

³³ RIBEIRO, M. C. P.; DOMINGUES, V. H. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 456-471, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5218>. Acesso em: 15 ago. 2022.

³⁴ SHEPHERD, L.; O’CARROLL, R. E.; FERGUSON, E. An international comparison of deceased and living organ donation/transplant rates in opt-in and opt-out systems: a panel study. *BMC Medicine*, v. 12, n. 131, 2014. Disponível em: <http://www.biomedcentral.com/1741-7015/12/131>. Acesso em: 27 dez. 2021.

³⁵ DAVIDAI, S.; GILOVICH, T.; ROSS, L. D. The meaning of default options for potential organ donors. *Proceedings of the Na-*

intervém no significado que os cidadãos atribuem a essa decisão, ou seja, interfere na percepção das pessoas com relação à doação de órgãos. Por um lado, isso explicaria a grande diferença nas taxas de doação de órgãos — normalmente maior que 90% em países com *opt-out* e não alcançando nem mesmo 15% em países com *opt-in*. Por outro lado, a diferença pode referir-se, simplesmente, ao fato de as pessoas serem preguiçosas ou talvez mais propensas à procrastinação do que a maioria reconhece, segundo os autores. Van Dalen & Henkens³⁶ também concordam que a eficácia da política de consentimento presumido (*opt-out*) e da escolha obrigatória em relação ao consentimento explícito (*opt-in*) se deve ao fato da propensão das pessoas em procrastinar, que, para eles, é um elemento comum na tomada de decisões como forma de lidar com o medo e a ansiedade. Whyte, Selinger, Caplan & Sadowski³⁷ concordam que as percepções dos cidadãos sobre o significado da doação de órgãos podem influenciar as respostas das pessoas aos *nudges*.

Li, Hawley & Schnier³⁸ afirmam que o sistema de *opt-out* com regra de prioridade gera aumento na doação de órgãos em relação a um programa de *opt-in* apenas. Zúñiga-Fajuri³⁹ apresenta o Chile, Israel e Cingapura como os únicos países do mundo a exigir reciprocidade como uma pré-condição para o transplante de órgãos. A reforma chilena inclui cláusulas de *opt-out* destinadas a promover a doação e prioridade para o transplante de órgãos para pessoas registradas.

Thaler⁴⁰ argumenta que, embora o consentimento presumido seja geralmente aceito nos países que o adotaram, a ideia pode trazer forte rejeição como no Reino Unido, quando a proposta do governo trabalhista de adotar um sistema *opt-out* foi contestada por muçulmanos que se opuseram à remoção de órgãos por motivos religiosos. Thaler aponta a chamada *mandatory choice*, ou escolha obrigatória, como outra possibilidade para alavancar o número de doadores de órgãos. Como exemplo, cita o caso do estado de Illinois (US) que, desde 2006, obriga os cidadãos (motoristas) a informarem na carteira de habilitação a sua opção por ser ou não doador de órgãos. Segundo o *Donate Life Illinois*, a taxa de inscrição de doadores é de 60% no estado em comparação com 38% no resto do País. Em Illinois, a Lei de Consentimento da Primeira Pessoa, que criou esse sistema, torna o desejo de ser um doador juridicamente vinculativo, não sendo necessário o consentimento da família após a morte do doador. Para Thaler, a alternativa *opt-in* não deve ser descartada, porém não basta, apenas, exigir que as pessoas se inscrevam no programa, mas o processo de inscrição precisa ser fácil e seguro para superar a inércia (Viés do *Status Quo*). Ainda segundo Thaler, “inscrever-se para ser um doador de órgãos deve ser pelo menos tão fácil quanto baixar uma música no seu iPhone” (tradução nossa).

Uma pesquisa conduzida em 2013 no Reino Unido pelo BIT – *Behavioural Insights Team*⁴¹ utilizou *Randomized Controlled Trial* (RCT) e foi uma parceria com o *National Health Service Blood and Transplant* (NHSBT), o *Government Digital Service* (GDS, que administra o GOV.UK), o Departamento de Saúde (DH), e a *Driving & Vehicle Licensing Agency* (DVLA). A Inglaterra, segundo o BIT, adotou a abordagem *opt-in* e o consentimento

tional Academy of Sciences of the United States of America, v. 109, n. 38, p. 15201-15205, 2012. Disponível em: <https://t.ly/6-pv>. Acesso em: 27 out. 2021.

³⁶ VAN DALEN, H. P.; HENKENS, K. Comparing the effects of defaults in organ donation systems. *Social Science and Medicine*, v. 106, p. 137-142, 2014. Disponível em: <https://t.ly/ToSR>. Acesso em: 27 out. 2021.

³⁷ WHYTE, K. P.; SELINGER, E.; CAPLAN, A. L.; SADOWSKI, J. Nudge, nudge or shove, shove-the right way for nudges to increase the supply of donated cadaver organs. *American Journal of Bioethics*, v. 12, n. 2, p. 32-39, 2012. Disponível em: <https://t.ly/8gzq>. Acesso em: 27 out. 2021.

³⁸ LI, D.; HAWLEY, Z.; SCHNIER, K. Increasing organ donation via changes in the default choice or allocation rule. *Journal of Health Economics*, v. 32, n. 6, p. 1117-1129, dez. 2013. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0167629613001264>. Acesso em: 27 out. 2021.

³⁹ ZÚÑIGA-FAJURI, Alejandra. Increasing organ donation by presumed consent and allocation priority: Chile. *Bulletin of the World Health Organisation*, v. 93, p. 199-202. 2015. Disponível em: <https://t.ly/gTal>. Acesso em: 27 out. 2021.

⁴⁰ THALER, R. H. Opting in vs. Opting Out. *Journal The New York Times*, set. 2009. Disponível em: <https://t.ly/jOJb>. Acesso em: 12 set. 2021.

⁴¹ Equipe criada pelo governo do Reino Unido (*UK Cabinet Office*) em 2010 com o objetivo de aplicar *insights* comportamentais para incrementar políticas públicas e promover melhorias em seus serviços públicos seguindo os conceitos de *nudge*. Segundo a OCDE, 202 instituições ao redor do mundo aplicam *insights* comportamentais em políticas públicas. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/behavioural-insights.htm>.

explícito das pessoas foi solicitado antes de ser colocado no *National Health Service Organ Donation* (NHSOD). Foram criadas 8 (oito) páginas diferentes pelo GDS incluindo frase de controle, mensagens sobre doação de órgãos e imagens, especificamente para o teste, solicitando que as pessoas se cadastrassem. Assim que os cidadãos concluíam o pagamento do imposto sobre veículos ou o registro online para obter a carteira de habilitação, ele era direcionado, aleatoriamente, para uma das oito variantes do formulário *online*. O teste durou cinco semanas e mais de um milhão de pessoas participaram. A frase de controle estava presente em todas as páginas e serviu como *benchmark* com o qual as outras mensagens são comparadas: “por favor, inscreva-se no NHS Organ Donor Register”.⁴²

Tabela 3 – quadro de mensagens vs. *Nudges* – RCT

Form	Mensagem	Insight Comportamental	Imagem
01	Página de controle: Somente a frase “Por favor, inscreva-se no NHSOD.”	-	-
02	Todos os dias milhares de pessoas que veem esta página decidem se registrar.	Norma social – O que outras pessoas fazem na mesma situação.	-
03	Idem Form 02	Aumentar a relevância da mensagem com pistas visuais.	Foto de um grupo de pessoas
04	Idem Form 02	Aumentar a relevância da mensagem com pistas visuais.	Logotipo do NHSBT <organdonation.nhs.uk>
05	Três pessoas morrem todos os dias porque não há doadores de órgãos suficientes.	Indivíduos têm aversão à perda – sentem a perda mais do que avaliam um ganho equivalente.	-
06	Você pode salvar ou transformar até 9 vidas como doador de órgãos.	Quadro de ganho – promover impacto positivo porque as pessoas procuram evitar mensagens negativas que não se aplicam diretamente a elas.	-
07	Se você precisasse de um transplante de órgão, você faria um? Se sim, por favor, ajude os outros.	Reciprocidade – desejo inerente das pessoas por justiça e retribuição.	-
08	Se você apoia a doação de órgãos, por favor, transforme seu apoio em ação.	Motivar as pessoas a alinharem suas ações com suas intenções.	-

Fonte: Behaviour Insight Team.

O resultado da pesquisa apontou que, com exceção do formulário 03 (Normas Sociais + foto do grupo de pessoas), todos os demais tiveram aumento do índice de adesão em relação ao formulário de controle (Form 01). A variante 3, na verdade, reduziu, significativamente, o número de pessoas se inscrevendo. Porém, a mensagem de normas sociais (Form 02) teve efeito positivo mesmo associada ao logo do NHSBT (Form 04). Outra constatação dos pesquisadores refere-se ao fato de que o impacto do quadro da perda (Form 05) é maior do que o quadro do ganho (Form 06), sugerindo que ocorreu algum tipo de aversão à perda de terceiros. A variante 7 (Reciprocidade) foi a de maior sucesso seguida pela variante 5 (Aversão à Perda), estando muito próximos. Segundo o BIT, 1.203 pessoas a mais se inscreveram na variante 7 em comparação ao grupo de controle, o que representa, aproximadamente, 96.000 registros adicionais ao longo de um ano. Com esses resultados, os pesquisadores concluíram que pequenas mudanças podem ter grandes impactos em contextos específicos do serviço público e como as intervenções de testes, e experimentações

⁴² BEHAVIOURAL INSIGHTS TEAM. *Applying behavioural economics to organ donation: preliminary results from randomised controlled trial*. Cabinet Office: Department of Health. 2013. Disponível em: <https://t.ly/UGUL>. Acesso em: 13 set. 2021.

podem ajudar os formuladores de políticas a determinar qual intervenção terá maior impacto. Segundo o NHSOD, o Reino Unido alterou sua lei de transplantes para o sistema *opt-out* em 20 de maio de 2020⁴³.

3.1 O caso espanhol

Brasil e Espanha são destaques no cenário mundial de transplantes. O primeiro por ter o maior sistema público de transplantes de órgãos do mundo e o segundo por manter o maior índice de doadores efetivos por milhão de pessoas (pmp) desde 1992, segundo Coelho & Bonella. A Espanha adota o sistema *opt-out* para doação de órgãos. Pela lei espanhola, toda pessoa falecida é presumidamente doadora de órgãos, a menos que tenha manifestado vontade contrária em vida. Mesmo assim, na prática, os familiares são consultados e sua opinião é respeitada. O modelo espanhol baseia-se na coordenação de transplantes em três níveis: o nível nacional e o autônomo (mantidos pela administração sanitária nacional) e o nível hospitalar, referente à coordenação intra-hospitalar onde um médico atua como coordenador e uma equipe de pessoas treinadas do próprio hospital realiza as atividades de captação de órgãos (detecção de potenciais doadores, entrevista familiar, apoio à família etc.). Os autores salientam que o papel do coordenador do transplante treinado para comunicar e convencer a família da importância da doação é crucial para o sucesso do modelo. Conforme os pesquisadores, o *Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad* espanhol considera que a chave para o sucesso do modelo espanhol está na gestão eficiente de pessoas e recursos: extensa rede de coordenadores hospitalares treinados; um sistema de saúde pública com profissionais de alto nível; e a generosidade dos cidadãos, que respondem, prontamente, quando há objetivos claros. Soma-se a esses elementos a modernização e adequação da legislação e a atuação da mídia no processo de doação e transplante. “Portanto, fica evidente que não é possível atribuir o sucesso do modelo espanhol de transplantes e o crescimento do índice de doação PMP a uma só estratégia, mas à estruturação geral do sistema de saúde”.⁴⁴

4 Política de doação de órgãos no Brasil

4.1 Estrutura do Sistema Nacional de Transplantes

Segundo a Lei n.º 9.434/2017, a doação de órgãos *post mortem* somente é permitida quando for constatada a morte encefálica. Se o óbito ocorreu por parada cardiorrespiratória, pode ser realizada, apenas, a doação de tecidos (córnea, pele e ossos, por exemplo). O diagnóstico de morte encefálica é regulamentado pela Resolução n.º 2.173, de 23 de novembro de 2017, do Conselho Federal de Medicina – CFM⁴⁵.

A estrutura montada para viabilizar os transplantes no Brasil é por meio do Sistema Nacional de Transplantes (SNT) que teve o regulamento técnico aprovado pela portaria n.º 2.600, de 21 de outubro de 2009⁴⁶ do Ministério da Saúde – MS. A coordenação geral é do MS por meio da CGSNT (Coordenação-Geral do SNT) apoiado pelo GAE (Grupo de Assessoramento), pelas CTN (Câmaras Técnicas Nacionais) e pela CNT (Central Nacional de Transplantes). A coordenação estadual está a cargo das CNCDO (Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos) ligadas aos OPOs (Organizações de Procura de Órgãos) e

⁴³ NATIONAL HEALTH SERVICE ORGAN DONATION. *Organ donation law in England*. 2020. Disponível em: <https://www.organdonation.nhs.uk/uk-laws/organ-donation-law-in-england/>. Acesso em: 13 set. 2021.

⁴⁴ COELHO, G. H. F.; BONELLA, A. E. Doação de órgãos e tecidos humanos: a transplantação na Espanha e no Brasil. *Revista Bioética*, Brasília, v. 27, n. 3, p. 419-429, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/Y85LHYRFXvFLsYzT4qDXQkK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 05 set. 2021.

⁴⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. *Sistema Nacional de Transplantes*. 2021. Disponível em: <https://t.ly/Nf5R>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁴⁶ BRASIL. Ministério da Saúde: *Portaria n.º 2.600 de 21 de outubro de 2009*. Aprova o Regulamento Técnico do Sistema Nacional de Transplantes. Disponível em: <https://t.ly/93q8>. Acesso em: 06 set. 2021.

às CIHDOTT (Comissões Intra-hospitalares de Doações de Órgãos e Tecidos para Transplantes). Segundo dados do MS⁴⁷, em 2020 há 13 CTN, 27 CNCDO, 72 OPO, 574 CIHDOTT, 594 Centros de Transplantes, 1007 Serviços Habilitados, 1420 Equipes Habilitadas.

4.2 Análise da política em números

O total de órgãos transplantados em 2020, segundo série histórica do MS/SNT⁴⁸, foi de 7.436 e em 2021 foi de 7.471 divididos em: 1º - transplantes de rim: 4.832; 2º - fígado: 2.056; 3º - coração: 334; 4º - pâncreas-rim: 117; 5º - pulmão: 84; e 6º - pâncreas: 45. Houve ainda 12.865 transplantes de córnea e 3.180 de medula óssea. Em 2019 esse total havia sido de 9.260, significando uma redução em torno de 20% em 2020 e 2021, anos de pandemia do Covid-19. Segundo a Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos – ABTO⁴⁹, o ingresso em lista de espera também foi menor no primeiro semestre de 2020. “Comparado com o primeiro semestre de 2019 foi menor para o fígado (13,1%), rim (14,5%), pulmão (18,2%), coração (20%), pâncreas (47,2%) e, principalmente, córneas (66,9%)”.

Tabela 4 – os números dos transplantes Brasil

Brasil – Ministério da Saúde	Total Geral de Transplantes	Fila de Espera	Recusa Familiar	Transplantes pelo SUS	Orçamento SUS (mil)
2018	26.520	41.266	42%	96%	1.036 milhões
2019	27.692	44.689	39,9%	91%	1.058,23 milhões
2020	17.666	43.643	37,2%	87%	-

Fonte: Ministério da Saúde^{50 51 52 53} e ABTO⁵⁴.

Segundo Nothen⁵⁵, “a sensibilização das famílias é fundamental para o êxito do sistema de transplantes. A alta taxa de recusa inviabiliza que mais vidas sejam salvas”. De acordo com a ABTO⁵⁶, qualquer pessoa pode doar desde que esteja com boa saúde e tenha passado por avaliação médica. São observados, em geral, certos limites de idade: 75 anos para os rins, 70 para o fígado, 65 para peles, ossos e válvulas cardíacas, 55 para o pulmão, o coração e medula óssea, 50 para o pâncreas. Para córneas, não há limite. A maior parte dos doadores de órgãos no Brasil está na faixa etária entre 18 e 59 anos, em que o Brasil é o 25º classificado por milhão de pessoas (pmp) depois do Uruguai e Argentina em um total de 70 países, segundo o *Global Observatory on Donation and Transplantation*⁵⁷. Considerando o *ranking* de doadores falecidos, em um total e 72

⁴⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. AES-SNT. *Apresentação doação de órgãos*. 2020. Disponível em: <https://t.ly/1V4y>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁴⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Atenção Especializada em Saúde. *Sistema Nacional de Transplantes: séries históricas*. 2021. Disponível em: <https://t.ly/HjsB>. Acesso em: 16 set. 2022.

⁴⁹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS. *Registro Brasileiro de Transplantes: ano 26, n. 2*. São Paulo: ABTO, 2020. Disponível em: <https://site.abto.org.br/publicacao/ano-xxvi-no-2/>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁵⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. AES-SNT. *Espalhe amor: doe órgãos: para ser um doador, avise a sua família*. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/arquivos/espalhe-amor-doe-orgaos-pdf>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁵¹ BRASIL. Ministério da Saúde. AES-SNT. *Apresentação doação de órgãos*. 2019. Disponível em: <https://portal.arquivos.saude.gov.br/images/pdf/2019/setembro/27/>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁵² BRASIL. Ministério da Saúde. AES-SNT. *Apresentação doação de órgãos*. 2020. Disponível em: <https://t.ly/1V4y>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁵³ BRASIL. Ministério da Saúde. Atenção Especializada em Saúde. *Sistema Nacional de Transplantes: séries históricas*. 2021. Disponível em: <https://t.ly/HjsB>. Acesso em: 16 set. 2022.

⁵⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS. *Registro Brasileiro de Transplantes: ano 26, n. 4*. São Paulo: ABTO, 2020. Disponível em: <https://site.abto.org.br/publicacao/xxvi-no-4-anual/>. Acesso em: 16 set. 2022.

⁵⁵ NOTHEN, Rosana Reis. *Sistema Nacional de Transplantes: apresentação*. Brasília: Ministério da Saúde: DAET/SAS/MS, 2017. Disponível em: <https://t.ly/qWPz>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁵⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS. *Sobre doações e transplantes de órgãos*. [2020]. Disponível em: <https://t.ly/u4oJ>. Acesso em: 08 set. 2021.

⁵⁷ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global Observatory on Donation and Transplantation: international report on organ dona-*

países, o Brasil ocupa a 27ª colocação (pmp) porque somente é permitida a doação em caso de morte cerebral (em outros países é considerada a doação em caso de morte por parada circulatória). Na classificação por atividade de transplante por tipo de órgão (pmp), em 2019, o Brasil ficou em 33º lugar entre 81 países analisados. O maior número de transplantes foi de rim e fígado.

Tabela 5 – números de doadores em 2021 no Brasil

Doadores Potenciais		Doadores Elegíveis		Doadores Efetivos		Doadores de Órgãos Transplantados		Doadores Múltiplos Órgãos	
N.º	pmp* / ano	N.º	pmp / ano	N.º	pmp / ano	N.º	pmp / ano	N.º	%
12.215	57,7	5789	35,0	3.207	15,1	2.695	12,7	1.820	68

Fonte: ABTO – Registro Brasileiro de Transplantes 2021⁵⁸. *pmp - *per million population*

A maior causa da não concretização da doação de órgãos de potenciais doadores notificados foi novamente a recusa da família em 2021, segundo a ABTO/RBT. Das 6.362 entrevistas realizadas, houve recusa em 2.642, ou seja, aproximadamente 42% dos casos confirmados no período. Em oito estados brasileiros, no entanto, a recusa é superior a 70% como no Tocantins que foi de 93% e no Mato Grosso que alcançou 81%. Os demais motivos são: contraindicação médica (23%); parada cardíaca (7%); morte encefálica não confirmada (8%); e outros (14%). O número de pacientes que ingressaram na lista de espera foi de 46.483, sendo 1.852 pediátricos. Desses, 4.214 faleceram antes de receber o transplante, sendo 82 pediátricos. O maior número de ingressos é para transplantes de córnea (25.423), rim (15.640) e fígado (4.102). A Lista de Espera para transplantes em dezembro de 2021 era de 48.673 pacientes ativos. Os estados com maior número de doadores efetivos são Santa Catarina, com 40,5 pmp, seguido pelo Paraná com 35,8 pmp, ambos acima da meta estabelecida de 24 pmp, lembrando que a média nacional ficou em 15,1 pmp no ano.⁵⁹

Além disso, o processo de doação e aquisição de órgãos é complexo e delicado considerando o tempo de isquemia, ou seja, limite de tempo entre a retirada dos órgãos do doador e seu implante no receptor. Segundo o MS⁶⁰, os períodos máximos aceitos são 4 a 6 horas para coração e pulmão, 24 a 48 horas para rins, 12 a 24 horas para fígado e pâncreas e até 7 dias para córneas.

5 Considerações finais

A pergunta de pesquisa colocada no início deste trabalho foi: o uso de *nudges* pode ajudar na ampliação da doação de órgãos *post mortem* no Brasil? A partir do estudo elaborado, a conclusão é que sim, *nudges* podem auxiliar se utilizados em política pública visando aumentar o número de doadores de órgãos para transplantes após a morte no Brasil. Semelhante ao que ocorre de forma exitosa em diversos outros países, como visto na pesquisa, a doação presumida (*opt-out*) pode ser adotada também no Brasil como um *nudge* para incrementar o número de doadores. No entanto, o consentimento presumido não deve ser encarado como uma alternativa mágica, mas sim um fator entre outros que determinam o número de órgãos doados versus transplantes realizados.

As evidências das pesquisas sugerem que a política de *opt-out* será mais eficaz se também for implementado um processo simples de registro de preferências, um sistema de informações precisas sobre doação de

tion and transportation activities: executive summary 2019. abr. 2021. Disponível em: <http://www.transplant-observatory.org/reports/>. Acesso em: 01 set. 2021.

⁵⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS. *Registro Brasileiro de Transplantes*: ano 27, n. 4. São Paulo: ABTO. 2021. Disponível em: <https://site.abto.org.br/publicacao/ano-xxvii-no-4/>. Acesso em: 06 set. 2022.

⁵⁹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS. *Registro Brasileiro de Transplantes*: ano 27, n. 4. São Paulo: ABTO. 2021. Disponível em: <https://site.abto.org.br/publicacao/ano-xxvii-no-4/>. Acesso em: 06 set. 2022.

⁶⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. *Áreas temáticas*: transplantes. Disponível em: <https://t.ly/VmZz>. Acesso em: 18 set. 2021.

órgãos, campanhas estratégicas de esclarecimento ao público que destaquem o valor da doação e abordem os cuidados exigidos (em que, também, pode ser explorado o uso de *insights* comportamentais), implementação gradual de novas políticas, suporte e aconselhamento no local para as famílias que tomam decisões de consentimento e infraestrutura eficiente para obtenção e transplante de órgãos.⁶¹

O Sistema Nacional de Transplantes (SNT) brasileiro foi criado à semelhança do modelo espanhol, mas ainda há lacunas que precisam ser preenchidas como constatado por Coelho & Bonella⁶². O número de coordenadores de transplante, por exemplo, ainda é pequeno no Brasil e o treinamento precisa ser permanente. A doação de órgãos começa no hospital com base em um sistema eficiente de gestão de recursos e de pessoas aliado a uma sólida cultura de doação de órgãos.

Uma lição importante desta pesquisa é que *insights* comportamentais utilizados com sucesso em uma política não necessariamente darão certo em outras. É preciso “testar, aprender, adaptar”⁶³. Formuladores de políticas precisam trabalhar com evidências.

Jung & Mellers⁶⁴ sugerem que os formuladores de políticas, para selecionar e implementar *nudges*, precisam de uma compreensão psicológica de quem se opõe aos *nudges*, como eles são percebidos e quando métodos alternativos (*mandatory choice*, por exemplo) podem funcionar melhor. A percepção dos cidadãos sobre a doação de órgãos importa porque interfere na escolha de ser ou não um doador.

A doação de órgãos prolongará a vida dos receptores, mas o aumento das doações por si só não resolverá a escassez de órgãos. Para que a demanda seja estabilizada, a educação precisa se concentrar nas condições de saúde evitáveis que levam tanto à falência de órgãos quanto à redução da usabilidade dos órgãos doados.⁶⁵

A recomendação para trabalhos futuros está nas pesquisas relacionadas à qualidade de vida dos cidadãos brasileiros com o objetivo de evitar o aumento das listas de espera para transplantes devido a causas como tabagismo, obesidade, abuso de álcool e falta de saneamento básico. Além disso, outros estudos são necessários em função da longevidade populacional, a qual também aumenta a pressão por transplantes de órgãos. Sob a ótica da economia, recomenda-se, para trabalhos futuros, avaliar o custo da demora pelo transplante para o Sistema Único de Saúde (SUS), levando-se em consideração que os pacientes permanecem em tratamento no hospital ou em casa enquanto aguardam pelo transplante.

Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS. *Registro Brasileiro de Transplantes*: ano 26, n. 2. São Paulo: ABTO, 2020. Disponível em: <https://site.abto.org.br/publicacao/ano-xxvi-no-2/>. Acesso em: 06 set. 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS. *Registro Brasileiro de Transplantes*: ano 26, n. 4. São Paulo: ABTO, 2020. Disponível em: <https://site.abto.org.br/publicacao/xxvi-no-4-anual/>. Acesso em: 16 set. 2022.

⁶¹ STEFFEL, M.; WILLIAMS, E. F.; TANNENBAUM, D. Does changing defaults saving lives? effects of presumed consent organ donation policies. *Behavioral Science & Policy*, v. 5, n. 1, 2019. Disponível em: <https://t.ly/5130>. Acesso em: 27 out. 2021.

⁶² COELHO, G. H. F.; BONELLA, A. E. Doação de órgãos e tecidos humanos: a transplantação na Espanha e no Brasil. *Revista Bioética*, Brasília, v. 27, n. 3, p. 419-429, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/Y85LHYRFXvFLsYzT4qDXQkK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 05 set. 2021.

⁶³ BEHAVIOURAL INSIGHTS TEAM. *Applying behavioural economics to organ donation: preliminary results from randomised controlled trial*. Cabinet Office: Department of Health. 2013. Disponível em: <https://t.ly/UGUL>. Acesso em: 13 set. 2021.

⁶⁴ JUNG, J. Y.; MELLERS, B. A. American attitudes toward nudges. *Judgment and Decision Making*, v. 11, n. 1, p. 62-74, jan. 2016. Disponível em: <http://journal.sjdm.org/15/15824a/jdm15824a.pdf>. Acesso em: 27 out. 2021.

⁶⁵ LEVITT, M. Could the organ shortage ever be met? *Life Sciences, Society and Policy*, v. 11, n. 6, 2015. Disponível em: <https://t.ly/QYRC>. Acesso em: 27 out. 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS. *Registro Brasileiro de Transplantes*: ano 27, n. 4. São Paulo: ABTO. 2021. Disponível em: <https://site.abto.org.br/publicacao/ano-xxvii-no-4/>. Acesso em: 06 set. 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS. *Sobre doações e transplantes de órgãos*. [2020]. Disponível em: <https://t.ly/u4oJ>. Acesso em: 08 set. 2021.

BEHAVIOURAL INSIGHTS TEAM. *Applying behavioural economics to organ donation*: preliminary results from randomised controlled trial. Cabinet Office: Department of Health. 2013. Disponível em: <https://t.ly/UGUL>. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 277*: IV Jornada de Direito Civil. 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/227>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. *Decreto n.º 9.175, de 18 de outubro 2017*. Regulamenta a Lei 9.434/1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9175.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. *Lei n.º 10.211 de 23 de março de 2001*. Altera a Lei 9.434/1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110211.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. *Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. *Lei n.º 9.434 de 4 de fevereiro de 1997*. Lei dos Transplantes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. AES-SNT. *Apresentação doação de órgãos*. 2019. Disponível em: <https://portalquivos.saude.gov.br/images/pdf/2019/setembro/27/>. Acesso em: 06 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. AES-SNT. *Apresentação doação de órgãos*. 2020. Disponível em: <https://t.ly/1V4y>. Acesso em: 06 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. AES-SNT. *Espalhe amor*: doe órgãos: para ser um doador, avise a sua família. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/arquivos/espalhe-amor-doe-orgaos-pdf>. Acesso em: 06 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Áreas temáticas*: transplantes. Disponível em: <https://t.ly/VmZz>. Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Atenção Especializada em Saúde. *Sistema Nacional de Transplantes*: séries históricas. 2021. Disponível em: <https://t.ly/HjsB>. Acesso em: 16 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Sistema Nacional de Transplantes*. 2021. Disponível em: <https://t.ly/Nf5R>. Acesso em: 06 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde: *Portaria n.º 2.600 de 21 de outubro de 2009*. Aprova o Regulamento Técnico do Sistema Nacional de Transplantes. Disponível em: <https://t.ly/93q8>. Acesso em: 06 set. 2021.

COELHO, G. H. F.; BONELLA, A. E. Doação de órgãos e tecidos humanos: a transplantação na Espanha e no Brasil. *Revista Bioética*, Brasília, v. 27, n. 3, p. 419-429, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/Y85LHYRFXvFLsYzT4qDXQkK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 05 set. 2021.

CÔRTEZ, P.; OLIVEIRA, A. M. A.; LARA, F. T. R. Políticas públicas baseadas em evidências comportamentais: reflexões a partir do Projeto de Lei 488/2017 do Senado. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 429-454, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5327>. Acesso em: 15 ago. 2022.

- DAVIDAI, S.; GILOVICH, T.; ROSS, L. D. The meaning of default options for potential organ donors. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, v. 109, n. 38, p. 15201-15205, 2012. Disponível em: <https://t.ly/6-pv>. Acesso em: 27 out. 2021.
- FARREL, Anne-Maree. Addressing organ shortage: are nudges the way forward? *Law, Innovation and Technology*, v. 7, n. 2, p. 253-282, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/17579961.2015.1106105>. Acesso em: 11 set. 2021.
- GARCIA, Clotilde Druck *et al.* (org.). *Doação e transplante de órgãos e tecidos*. São Paulo: Segmento Farma Editores, 2015. Disponível em: <https://t.ly/h3YL>. Acesso em: 04 set. 2021.
- JOHNSON, E. J.; GOLDSTEIN, D. Do defaults save lives? *Science*, v. 302, p. 1338-1339, 2003. Disponível em: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.1091721>. Acesso em: 11 set. 2021.
- JOHNSON, E. J.; GOLDSTEIN, D. G. Defaults and donation decisions. *Transplantation*, v. 78, n. 12, p. 1713-1716, dez. 2004. Disponível em: <https://t.ly/XIIj>. Acesso em: 27 out. 2021.
- JUNG, J. Y.; MELLERS, B. A. American attitudes toward nudges. *Judgment and Decision Making*, v. 11, n. 1, p. 62-74, jan. 2016. Disponível em: <http://journal.sjdm.org/15/15824a/jdm15824a.pdf>. Acesso em: 27 out. 2021.
- KAHNEMAN, D. *Rápido e devagar*: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
- KAHNEMAN, D.; TVERSKY, A. Prospect theory: an analysis of decision under risk. *The Econometric Society Stable*, v. 47, n. 2, p. 263-292, mar. 1979. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1914185>. Acesso em: 29 ago. 2021.
- LEVITT M. Could the organ shortage ever be met? *Life Sciences, Society and Policy*, v. 11, n. 6, 2015. Disponível em: <https://t.ly/QYRC>. Acesso em: 27 out. 2021.
- LI, D.; HAWLEY, Z.; SCHNIER, K. Increasing organ donation via changes in the default choice or allocation rule. *Journal of Health Economics*, v. 32, n. 6, p. 1117-1129, dez. 2013. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0167629613001264>. Acesso em: 27 out. 2021.
- NATIONAL HEALTH SERVICE ORGAN DONATION. *Organ donation law in England*. 2020. Disponível em: <https://www.organdonation.nhs.uk/uk-laws/organ-donation-law-in-england/>. Acesso em: 13 set. 2021.
- NOTHEN, Rosana Reis. *Sistema Nacional de Transplantes*: apresentação. Brasília: Ministério da Saúde: DAET/SAS/MS, 2017. Disponível em: <https://t.ly/qWPz>. Acesso em: 06 set. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Fortalecimiento y promoción de medidas eficaces y de la cooperación internacional en materia de donación y trasplante de órganos para prevenir y combatir la trata de personas con fines de extracción de órganos y el tráfico de órganos humanos*: resolução A/RES/73/189. In: 73º PERÍODO DE SESSÕES DA ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. 19 de setembro de 2018 a 16 de setembro de 2019, Nova York, Estados Unidos. 2018. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/RES/73/189>. Acesso em: 02 nov. 2021.
- ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Basic toolkit*. 2019. Disponível em: <https://t.ly/2qzk>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- RIBEIRO, M. C. P.; DOMINGUES, V. H. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 456-471, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5218>. Acesso em: 15 ago. 2022.
- SHEPHERD, L.; O'CARROLL, R. E.; FERGUSON, E. An international comparison of deceased and living organ donation/transplant rates in opt-in and opt-out systems: a panel study. *BMC Medicine*, v. 12, n. 131, 2014. Disponível em: <http://www.biomedcentral.com/1741-7015/12/131>. Acesso em: 27 dez. 2021.

- SIMON, H. A. A behavioral model of rational choice. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 69, n. 1, p. 99-118, fev. 1955. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1884852>. Acesso em: 29 ago. 2021.
- STEFFEL, M.; WILLIAMS, E. F.; TANNENBAUM, D. Does changing defaults saving lives? Effects of presumed consent organ donation policies. *Behavioral Science & Policy*, v. 5, n. 1, 2019. Disponível em: <https://t.ly/5130>. Acesso em: 27 out. 2021.
- TABAK, B. M.; AMARAL, P. H. R. Vieses cognitivos e desenho de políticas públicas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 472-491, 2018. Disponível em: <https://t.ly/exuZ>. Acesso em: 06 ago. 2021.
- TANGERINO, D. C.; CABRAL, G.; OLIVE, H. Políticas públicas em suicídio: do paternalismo clássico ao paternalismo libertário e nudging. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 326-367, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/download/5167/3758>. Acesso em: 15 ago. 2022.
- THALER, R. H. Opting in vs. Opting Out. *Journal The New York Times*, set. 2009. Disponível em: <https://t.ly/jOJb>. Acesso em: 12 set. 2021.
- THALER, R. H.; MULLAINATHAN, S. Behavioral economics. *NBER Working Paper*, n. w7948, out. 2000. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w7948>. Acesso em: 29 ago. 2021.
- THALER, R. H.; SUNSTEIN, C. R. Libertarian paternalism. *American Economic Review*, v. 93, n. 2, p. 175-179, maio 2003. Disponível em: <https://t.ly/LNyb>. Acesso em: 30 ago. 2021.
- THALER, R. H.; SUNSTEIN, C. R. *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. New Haven: Yale University Press, 2008. Disponível em: <http://t.ly/Mjx2>. Acesso em: 30 ago. 2021.
- VAN DALEN, H. P.; HENKENS, K. Comparing the effects of defaults in organ donation systems. *Social Science and Medicine*, v. 106, p. 137-142, 2014. Disponível em: <https://t.ly/ToSR>. Acesso em: 27 out. 2021.
- WHYTE, K. P.; SELINGER, E.; CAPLAN, A. L.; SADOWSKI, J. Nudge, nudge or shove, shove-the right way for nudges to increase the supply of donated cadaver organs. *American Journal of Bioethics*, v. 12, n. 2, p. 32-39, 2012. Disponível em: <https://t.ly/8gzq>. Acesso em: 27 out. 2021.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. Estratégia e plano de ação sobre doação e acesso equitativo a transplante de órgãos, tecidos e células 2019-2030. 57º Conselho Diretor: 71ª Sessão do Comitê Regional da OMS para as Américas. 2019. Disponível em: <https://t.ly/KM7W>. Acesso em: 01 set. 2021.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global Observatory on Donation and Transplantation: international report on organ donation and transportation activities: executive summary 2019*. abr. 2021. Disponível em: <http://www.transplant-observatory.org/reports/>. Acesso em: 01 set. 2021.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global Observatory on Donation and Transplantation*. [2021]. Disponível em: <http://www.transplant-observatory.org/summary/>. Acesso em: 29 ago. 2021.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. Human organ and tissue transplantation: resolução WHA57.18. *In: ASSEMBLEIA MUNDIAL DA SAÚDE*, 57., 17-22 maio 2004; Genebra. Genebra: OMS; 2004. Disponível em: <https://t.ly/KiXH>. Acesso em: 29 ago. 2021.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. *WHA 63/22: Princípios orientadores da OMS sobre transplante de células, tecidos y órgãos humanos aprovados pela 63ª Assembleia Mundial de Saúde*, de maio de 2010. 2010. Disponível em: <https://t.ly/iBuP>. Acesso em: 29 ago. 2021.
- ZÚÑIGA-FAJURI, Alejandra. Increasing organ donation by presumed consent and allocation priority: Chile. *Bulletin of the World Health Organisation*, v. 93, p. 199-202, 2015. Disponível em: <https://t.ly/gTal>. Acesso em: 27 out. 2021.

The logo for CEUB (Centro de Educação Universitária Brasileira) features the letters 'CEUB' in a bold, white, sans-serif font. The 'B' is stylized with a vertical line through its center. The logo is set against a dark red background with a subtle, repeating pattern of white floral or scrollwork motifs.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated female figure is the central focus. She is holding a long, thin object, possibly a scroll or a tablet, across her lap. The sculpture is set on a white, curved platform. In the background, there is a large, multi-story building with a grid-like facade of windows. A tall, thin tower is visible in the distance. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Descumprimento da jornada de trabalho médica no SUS: estudo transversal de decisões dos tribunais de conta estaduais

Infringement of public medical work hours in Brazil: cross-sectional study of decisions by the state courts of accounts

Rodrigo França Gomes

Marco Antonio Pereira Querol

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

Descumprimento da jornada de trabalho médica no SUS: estudo transversal de decisões dos tribunais de conta estaduais*

Infringement of public medical work hours in Brazil: cross-sectional study of decisions by the state courts of accounts

Rodrigo França Gomes**

Marco Antonio Pereira Querol***

Resumo

Objetivo: analisam-se, neste artigo, as características das condenações prolatadas pelos Tribunais de Contas Estaduais em relação ao provimento e cumprimento de jornada de trabalho médica no setor público municipal brasileiro. Métodos: estudo transversal de 20 anos de história de decisões disponíveis nos acervos digitais públicos dos Tribunais de Contas Estaduais. Resultados: multas a gestores de R\$ 4.515,90 [I.C95%: 3.755,87 – 5.275,93] e ressarcimentos que representam, em média, um ano inteiro de trabalho dos profissionais médicos arrolados estiveram presentes em 67,6% das decisões. A adoção de medidas coercitivas está associada a formas de contratação irregular sem concurso público ($p < 0,001$), menor relação *per capita* de médicos ($p = 0,003$), menor porte populacional ($p = 0,02$) e distância dos centros urbanos da região sudeste do país ($p < 0,0001$). Analisam-se, de forma original, as características de grave problema enfrentado pela maioria dos Entes Federativos municipais, em um cenário contemporâneo de insegurança jurídica de gestores e trabalhadores da saúde, fazendo com que o tema seja objeto reiterado de discussões nos espaços interfederativos regionais da saúde no Brasil.

Palavras-chave: sistemas de saúde; legislação médica; jurisprudência; distribuição de médicos; jornada de trabalho.

Abstract

This article analyzes the characteristics of the convictions handed down by the Government Accountability Offices in the provision and fulfillment of medical working hours in the Brazilian municipal public sector. Methods: Cross-sectional study of 20 years of history of decisions available in the public digital collections of the State Courts of Accounts. Results: Fines to managers of BRL 4,515.90 [I.C95%: 3,755.87 – 5,275.93] and reimbursements that represent, on average, an entire year of work of the medical professionals enrolled, were present in 67.6% of the decisions. The adoption of coercive measures is associated with forms of irregular hiring without

* Recebido em: 17/07/2022

Aprovado em: 23/02/2023

** Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP/Brasil) e mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP/Brasil). E-mail: gomesrf@usp.br.

*** Doutorado pelo Programa de Pós-graduação em Engenharia de Produção pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ/Brasil) e mestre em Manejo de Conhecimento Agroecológico e Mudanças Sociais pela Universidade de Wageningen, (WUR/Holanda). Professor Adjunto no Departamento de Engenharia Agrônoma da Universidade Federal de Sergipe (UFS/Brasil). E-mail: mapquero@gmail.com.

public tender ($p < 0.001$), lower per capita ratio of doctors ($p = 0.003$), smaller population size ($p = 0.02$) and distance from large urban centers in southeastern Brazil ($p < 0.0001$). The article, in an original way, analyzes the characteristics of a serious problem faced by most municipal Federative Entities, in a contemporary scenario of legal uncertainty for managers and health workers, making the topic a reiterated object of discussions in the regional interfederative spaces of the health in Brazil.

Keywords: health systems; legislation, medical; jurisprudence; physicians distribution; work hours.

1 Introdução

A Organização Mundial de Saúde (OMS), em 2021, ressaltou a grande disparidade de cobertura de profissionais médicos entre os países e internamente nos territórios, podendo variar de 1 médico entre 232 habitantes na Europa a 1 médico a cada 3.619 pessoas na África, conclamando estratégias de atração e retenção desses profissionais em todas as nações, particularmente em áreas rurais ou remotas¹.

No Brasil², a implantação de seu sistema nacional de saúde, público e universal, com expansão dos cuidados primários, por meio do modelo de Estratégia Saúde da Família³, proporcionou a ampliação da oferta de 0,4 para 1,9 médicos por 1.000 habitantes entre 1970 a 2010⁴, superando-se o limiar mínimo de 1/1.000, sugerido pela OMS⁵.

Passadas duas décadas de implantação do Sistema Único de Saúde (SUS), relatou-se em um estudo sobre percepção social da saúde, conduzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada⁶, que a Estratégia de Saúde da Família foi o serviço mais bem avaliado, mas — concomitantemente — a falta de médicos se destacou como o principal problema da Saúde, em todos os níveis de atenção, incluindo ambulatorios de especialidade e serviços de urgência e emergência.

Após dois decênios de redemocratização com a Constituição Federal de 1988, o aumento da complexidade e capacidade de articulação de instituições e segmentos sociais mais ativos suscitaram um ambiente de crescente insatisfação no Brasil⁷. Relembrando os protestos de junho de 2013, que levaram milhares de brasileiros às ruas, e a campanha deflagrada pela Frente Nacional de Prefeitos intitulada “Cadê o médico?”⁸, que abalaram a estabilidade política no Brasil, Santos et al.⁹ descrevem um cenário de país “pegando fogo”.

Capitaneando resposta à opinião pública e à pressão dos Gestores Municipais, o Governo Federal criou o Programa Mais Médicos para o Brasil, buscando provimento emergencial desses profissionais, ampliação

¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *World health statistics 2021: monitoring health for the SDGs, sustainable development goals*. 2021. Disponível em: <https://www.who.int/data/gho/publications/world-health-statistics>. Acesso em: 20 jan. 2022.

² BRASIL. *Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

³ BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria GM/MS n. 692, de 25 de março de 1994*. Programa de Interiorização do Sistema Único de Saúde (PISUS) e o Programa de Saúde da Família (PSP) como metas do Ministério da Saúde. Disponível em: [sna.saude.gov.br/legisla/legisla/prog_pacs_psf/GM_P692_94prog_pacs_psf.doc](http://legisla/legisla/prog_pacs_psf/GM_P692_94prog_pacs_psf.doc). Acesso em: 22 jan. 2022.

⁴ SCHEFFER, M. et al. *Demografia médica no Brasil 2020*. São Paulo: Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da USP, 2020. Disponível em: https://www3.fm.usp.br/fmusp/conteudo/DemografiaMedica2020_9DEZ.pdf. Acesso em: 14 jan. 2022.

⁵ KUMAR, R.; PAL, R. India achieves WHO recommended doctor population ratio: A call for paradigm shift in public health discourse! *J Family Med Prim Care*, v. 7, n. 5, p. 841-844, 2018.

⁶ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Sistema de indicadores de percepção social (SIPS)*. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/>. Acesso em: 20 jan. 2022.

⁷ LOTTA, G. S.; GALVÃO, M. C. C. P.; FAVARETO, A. S. Análise do Programa Mais Médicos à luz dos arranjos institucionais: intersetorialidade, relações federativas, participação social e territorialidade. *Cien Saude Colet*, v. 21, n. 9, p. 2761-2772, 2016.

⁸ CARVALHO, M. S.; SOUSA, M. F. Como o Brasil tem enfrentado o tema provimento de médicos? *Interface*, v. 17, n. 47, p. 913-926, 2013.

dos cursos de graduação em medicina e investimentos em infraestrutura da rede assistencial^{9,10}, em uma proposta ambiciosa de expandir a oferta médica de 1,8 para 2,7 profissionais a cada 1.000 habitantes até 2026⁷.

Se o monitoramento do programa ficou a princípio restrito aos Entes Federativos envolvidos, bem como de uma Rede Observatório do Programa Mais Médicos, constituída por 14 universidades e instituições de pesquisa⁷, indiretamente, a motivação para sua implantação mobilizou diversos setores da sociedade, com intensa veiculação de reportagens sobre falta de médicos ou descumprimento de jornada de trabalho nos veículos de imprensa dos diversos Estados e intensificação das ações sistemáticas de monitoramento dos Tribunais de Contas, Ministério Público e Poderes Legislativo e Judiciário¹¹.

Uniformizando sua metodologia, em âmbito nacional, com a criação do Índice de Efetividade da Gestão Municipal na saúde (IEGM/i-Saúde), a partir de 2015¹², a ação dos Tribunais de Contas revela um histórico sistemático de monitoramento da oferta de assistência médica no Setor Público, culminando eventualmente em multas e ressarcimentos de gestores e profissionais em condições de trabalho irregular.

Em conjunto com Ministério Público e Poder Judiciário, a ação dessas instâncias de controle externo proporciona ambiente favorável ao aperfeiçoamento da gestão municipal, fortalecendo a governança multinível e cooperação interfederativa¹³, mas podendo gerar – perante o ajuizamento de determinações de exoneração, bloqueio de bens ou restituição de recursos ao erário municipal – um cenário agudo de percepção da insegurança jurídica e contradições à legislação de algumas práticas profissionais e administrativas prevalentes em todas as regiões do país, com reações coletivas de classe e intensificação pontual da escassez de médicos em alguns territórios.

Frente à relevância do assunto, atual e reiteradamente debatido nas Comissões Intergestores Regionais dos diversos Estados, analisam-se neste artigo, 20 anos de história das bases públicas dos Tribunais de Contas Estaduais, a fim de entender as características das medidas coercitivas adotadas (multas e ressarcimentos), a sua fundamentação legal e formas de classificação do mérito, sua evolução na história do SUS, a influência da disponibilidade de oferta *per capita* médica, o porte populacional em seu ajuizamento e se a diversidade regional de um país continental abriga diferenças em seu processo.

2 Materiais e métodos de análise

Promoveu-se revisão de todas as bases de dados eletrônicas dos Tribunais de Contas Estaduais (TCEs) dos 27 estados brasileiros. Desses, em consulta realizada entre junho de 2019 a janeiro de 2021, apenas 18

⁹ SANTOS, M. L. M. S.; BERTUSSI, D. C.; KODJAOGLANIAN, V. L.; MERHY, E. E. O que pode uma política? Problematizando a implementação do Programa Mais Médicos a partir da experiência de uma cidade brasileira. *Interface: Comunicação, Saúde, Educação*, v. 23, p. e190052, 2019. DOI: doi.org/10.1590/Interface.190052. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/icse/a/PbJgvLGtwR9DqXLvBcPY9kn/?lang=pt>. Acesso em: 14 jan. 2022.

¹⁰ BRASIL. *Lei n. 12.971, de 22 de outubro de 2013*. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis n. 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e n. 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12971.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

¹¹ PEDRINI, A. P. Descumprimento de jornada de trabalho por médicos é alvo de apurações. *Folha de São Paulo*, 2013. Disponível em: <http://folha.com/no1348828>. Acesso em: 14 jan. 2022.

¹² ARAUJO, L. C.; BEZERRA FILHO, J. E.; TEIXEIRA, A.; MOTOKI, F. Gestões municipais no Brasil: um estudo a partir do Índice de Efetividade das Gestões Municipais - IEGM. *Revista Catarinense da Ciência Contábil*, v. 20, p. e3137, 2021. DOI: 10.16930/2237-766220213137. Disponível em: <https://revista.crcsc.org.br/index.php/CRCSC/article/view/3137>. Acesso em: 14 jan. 2022.

¹³ MACHADO, B. R. S.; HERMANY, R. A governança multinível e o controle externo em políticas públicas de saúde no âmbito local: a possibilidade indutora dos pareceres do Tribunal de Contas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 12, n. 3, p. 388-414, dez. 2022. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8009/pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

Tribunais Estaduais (66,6%) possuem acervos em endereços eletrônicos da internet, sendo ofertado mecanismo de busca de decisões publicamente disponíveis em, somente, 15 Tribunais (55,5%).

No algoritmo, utilizaram-se os termos “MÉDICOS” AND (“CARGA HORÁRIA” OR “JORNADA DE TRABALHO” OR “CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA” OR “CUMPRIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO”) associados aos filtros — disponíveis apenas em seis Tribunais — “ACÓRDÃO” OR “PREFEITURA” OR “PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO”. Inexistindo a possibilidade de filtro, promoveu-se pesquisa de inteiro conteúdo das bases eletrônicas.

Selecionaram-se as decisões judiciais por meio da leitura dos títulos de indexação e pertinência do julgamento, ou da integridade, quando necessário, para a constatação do mérito.

Adotaram-se, como critério de inclusão, os julgamentos conclusos, quando superadas as fases de decisão parcial ou instrução processual, na forma de acórdão ou “trânsito em julgado” dos filtros supracitados. Os critérios de exclusão foram: (1) decisão diversa ao mérito da pesquisa, (2) decisão aplicada em profissionais não médicos, (3) o interessado é o Ente Estadual e (4) a decisão indisponível em acervo digital, por sigilo judicial ou outras motivações.

Para avaliar o porte municipal e distribuição *per capita* de profissionais médicos nos Entes Federativos, acionados pelos TCEs, utilizaram-se as bases de dados do Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde e a estimativa populacional para o Tribunal de Contas da União no DATASUS^{14,15}.

Para a análise dos dados, utilizaram-se a linguagem e o ambiente computacional do programa R¹⁶. Consideraram-se as variáveis dependentes do estudo, posto o impacto desses desfechos enquanto medida coercitiva potencialmente transformadora da realidade, a aplicação de multa aos Gestores ou a determinação de ressarcimento ao erário do Ente Federativo pelos envolvidos na ação. Para responder as questões de pesquisa, selecionaram-se, como variáveis independentes, o mérito que deu origem à ação decisória do Tribunal, as informações sobre a origem regional e o ano do julgamento, o porte populacional e a disponibilidade *per capita* de profissionais médicos para cada 1.000 habitantes.

Para os valores de multa, quando referenciados em Unidades Fiscais do Estado de origem, adotou-se a conversão em Reais segundo a Tabela vigente em 2020, não se realizando correção monetária dos valores originais nas sentenças.

Utilizou-se o Teste de qui-quadrado de independência de Pearson, com correção de Yates para valores esperados menores do que 5%, para avaliar a força de associação entre as variáveis independentes categóricas elencadas e o desfecho dicotômico de existência de multas ou ressarcimento¹⁷. Para preditores não dicotômicos, consideraram-se como diferenças estatisticamente significantes aquelas cujos resíduos padronizados ajustados extrapolaram os limites do novo nível descritivo bicaudal pelo método de ajuste de Bonferroni, sendo de 5% o nível de significância original arbitrado¹⁸. Adotou-se na análise dos pressupostos a regra de Cochran^{19,20}.

¹⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de Informática do SUS. *CNES – Recursos humanos a partir de agosto de 2007: ocupações classificadas pela CBO 2002*. Disponível em: <http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=0204>. Acesso em: 22 jan. 2022.

¹⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de Informática do SUS. *Estimativas de 1992 a 2019 utilizadas pelo TCU para determinação das cotas do FPM*. Disponível em: <http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=0206&id=6943&VObj=http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/deftohtm.exe?ibge/cnv/popt>. Acesso em: 20 jan. 2022.

¹⁶ R FOUNDATION FOR STATISTICAL COMPUTING. R: *A language and environment for statistical computing [computer program]*. 2021. Disponível em: <https://www.R-project.org/>. Acesso em: 14 jan. 2022.

¹⁷ KOTRLIK, J. W.; WILLIAMS, H. A.; JABOR, M. K. Reporting and interpreting effect size in quantitative agricultural education research. *Journal of Agricultural Education*, n. 52, p. 132-142, 2011.

¹⁸ MACDONALD, P. L.; GARDNER, R. C. Type I error rate comparisons of post hoc procedures for I j Chi-Square Tables. *Educational and Psychological Measurement*, v. 60, n. 5, p. 735-754, 2000.

¹⁹ COCHRAN, W. G. Some methods for Strengthening the Common χ^2 Tests. *Biometrics*, v. 10, n. 4, p. 417-451, 1954.

²⁰ SHARPE, D. Your chi-square test is statistically significant: now what? *Practical Assessment, Research and Evaluation*, n. 20, p.

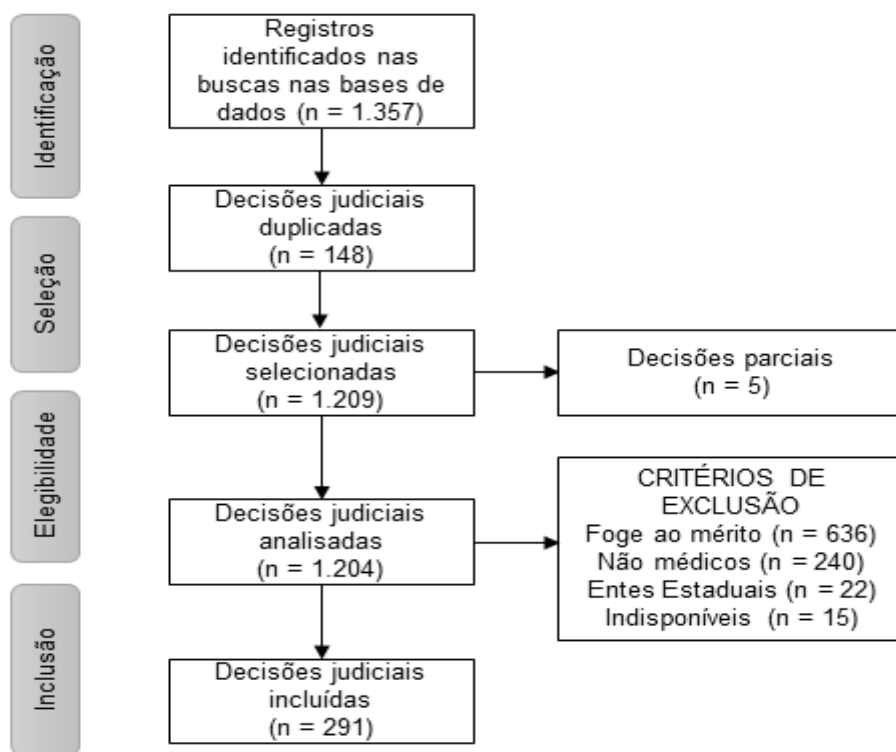
De forma complementar, buscando dimensionar a valoração das multas aplicadas, enquanto variável quantitativa contínua, e afastada a condição de normalidade pelo teste de Shapiro-Wilk, adotou-se o teste de Mann-Whitney e Kruskal-Wallis para, respectivamente, determinantes dicotômicos e politômicos não paramétricos de interesse da pesquisa com aplicação de pós-teste de comparações múltiplas de Dunn, quando encontrada significância estatística entre as categorias das variáveis independentes²¹.

3 Resultados

Acessaram-se 1.357 decisões, por meio das buscas nos endereços eletrônicos dos Tribunais de Contas Estaduais entre 1989 a 2020, sendo 111 da região Norte (8,18%), 680 do Nordeste (50,10%), 251 do Centro-oeste (18,50%), 255 do Sudeste (18,80%) e 60 decisões provenientes do Sul (4,42%). Apenas com leitura do Título e parecer final, excluíram-se 148 decisões judiciais duplicadas e cinco decisões que não preencheram o critério de inclusão por se constituírem em decisões parciais ou em fase de instrução processual (3 do Ceará, 1 do Mato Grosso e 1 do Rio Grande do Sul).

Nos critérios de exclusão, 636 decisões fugiram ao mérito do problema de pesquisa ao abordarem questões como aposentadorias, licitação de materiais médicos, irregularidades em terceiros particulares etc. Um total de 240 decisões não se destinaram a profissionais médicos, 22 foram destinadas — apesar da pertinência —, especificamente, à apuração de Entes Estaduais e 15 não foram disponibilizadas para consulta de texto integral. Assim, incluíram-se na análise 291 decisões definitivas (figura 1).

Figura 1 – Fluxo de seleção das decisões judiciais (adaptado de PRISMA; n=número de decisões)



Fonte: Bases de dados eletrônicas públicas dos Tribunais de Contas Estaduais.

01-10, 2015.

²¹ FIELD, A.; MILES, J.; FIELD, Z. *Discovering statistics using R*. London: Sage Publications, 2012.

Quanto às variáveis dependentes de interesse, encontrou-se a adoção de medidas coercitivas de multa (192/291) ou ressarcimento (46/291) em 197 das 291 decisões proferidas (67,7%) e concomitância de ambas em 41 (14%), tendo isoladamente multa ou ressarcimento — nesse universo — em, respectivamente, 151 (51,9%) e 5 (1,7%) das decisões publicamente disponíveis. Na tabela 1, apresenta-se a análise de associação entre a variável dependente qualitativa “Aplicação de multa ou ressarcimento” e as variáveis independentes relacionadas às perguntas do problema da pesquisa.

Tabela 1 – Análise de associação com o desfecho de aplicação de multa ou ressarcimento

Variáveis Independentes	Aplicação de multa ou ressarcimento				
	N	Não		Sim	
		n	%	n	%
Mérito da decisão p = 0,410					
Descumprimento de Jornada de Trabalho	43	10	23,3%	33	76,7%
Ausência de aferição de Jornada	74	25	33,8%	49	66,2%
Contratações precárias/irregulares	166	55	33,1%	111	66,9%
Insuficiência de Médicos	08	4	50,0%	4	50,0%
Ano da decisão p = 0,047					
2001 a 2005	12	01	8,3%	11	91,7%
2006 a 2010	42	08	19,0%	34	81,0%
2011 a 2015	158	56	35,4%	102	64,6%
2016 a 2020	79	29	36,7%	50	63,3%
Porte populacional da gestão municipal p = 0,021					
Pequeno (até 25.000 hab.)	221	64	28,9%	157	71,1%
Médio (até 100.000 hab.)	51	20	39,2%	31	60,8%
Grande (maior 100.000 hab.)	17	10	58,8%	07	41,2%
Razão de médicos por 1.000 habitantes p = 0,003					
< 1 médico/1.000 hab.	210	58	27,6%	152	72,4%
≥ 1 médico/1.000 hab.	79	36	45,6%	43	54,4%
Região do Brasil p < 0,001					
Centro-oeste	19	05	26,3%	14	73,7%
Nordeste	186	56	30,1%	130	69,9,3%
Norte	13	03	23,1%	10	76,9%
Sudeste	33	24	72,7%	09	27,3%
Sul	40	6	15,0%	34	85,0%

Fonte: Bases de dados eletrônicas públicas dos Tribunais de Contas Estaduais (TCEs).

O acervo de decisões publicamente disponíveis revela que há associação entre a adoção de medidas coercitivas pelos Tribunais de Contas Estaduais e a razão de médicos por 1.000 habitantes ($\chi^2(1) = 8,42$; $p = 0,003$), e entre as regiões do Brasil ($\chi^2(4) = 32,24$; $p < 0,001$). A análise dos resíduos padronizados ajustados revelou que há menos medidas coercitivas em municípios que possuem acima de 1 médico/1.000 hab. ($p = 0,003$) e na região Sudeste do Brasil ($p < 0,0001$), exatamente a região que possui uma relação, acima da realidade nacional, com 3,15 médicos por 1.000 habitantes (hab).

Os resultados apontam que a frequência relativa de medidas coercitivas foi decremental entre os quinquênios do atual milênio, reduzindo a adoção de 91,7% para 63,3% entre 2001 a 2020 ($\chi^2(2) = 9,62$; $p = 0,04$), mas atingindo o cume de frequência absoluta de apurações no quinquênio 2011-2015 com 158 deci-

sões (54% do total verificado no período). Quanto ao porte populacional, também se observou uma relação decremental ($\chi^2(2) = 7,67$, $p = 0,02$), havendo menos medidas coercitivas em municípios de grande porte. Todavia, apesar de um nível arbitrado *a priori* inferior a 0,05, seja no ano de decisão, seja no porte populacional, não houve significância estatística frente aos novos níveis estabelecidos pelo método conservador de Bonferroni, respectivamente, em $\alpha=0,006$ e $\alpha=0,008$.

O desfecho de interesse, quando analisado em sua natureza monetária como variável quantitativa contínua, com grandeza definida na moeda brasileira (Reais), revelou que, em média, as multas — quando aplicadas — foram de R\$ 4.515,90 [I.C95%: R\$ 3.755,87 – R\$ 5.275,93] e os ressarcimentos de R\$ 88.639,85 [I.C95%: R\$ 48.089,63 – R\$129.190,10], conforme intervalo interquartil e intervalo de confiança para a média apresentada na tabela 2.

Tabela 2 – Distribuição do valor monetário de multas e ressarcimentos em decisões do TCEs

Em Reais (R\$)	Desfechos: medidas coercitivas adotadas pelos TCE				
	Q1	Mediana	Q3	Valor máximo	Média [I.C.95%]
Multa	1.690,00	3.500,00	5.000,00	60.307,00	4.515,90 [3.755,87 – 5.275,93]
Ressarcimento	17.223,80	38.278,50	123.241,20	797.283,90	88.639,85 [48.089,63 – 129.190,10]

Fonte: Bases de dados eletrônicas públicas dos Tribunais de Contas Estaduais (TCEs)

O valor médio de ressarcimento foi de R\$88.639,85, e comportamento não paramétrico (Teste de normalidade de Shapiro-Wilk; $p < 0,001$), refletindo a inexistência de um padrão de valoração, sendo fruto do mérito de apuração do dano ao erário público constatado. Quando considerado o piso de remuneração do setor público para médicos em jornada de 20 e 40 horas, verifica-se que essa média de ressarcimento, muitas vezes, representa um ano inteiro de remuneração do trabalho a ser restituído.

Já as multas, em um intervalo de confiança mais estreito para uma média de R\$ 4.515,90, sugerem o estabelecimento de um padrão de valoração pelos Tribunais de Contas Estaduais para advertência aos gestores arrolados nessas decisões.

Enquanto variáveis quantitativas contínuas, as multas também demonstram um padrão de distribuição não gaussiano (teste de normalidade de Shapiro-Wilk; $p < 0,001$). Na tabela 3, apresenta-se a associação entre o valor das multas e as variáveis independentes elencadas entre as perguntas de pesquisa.

Tabela 3 – Distribuição do valor monetário de multas entre as variáveis independentes

Mérito da decisão	Associação com desfecho multas (em Reais – R\$)				Teste estatístico
	Q1	Mediana	Q3	Máximo	
Descumprimento de jornada de trabalho	1.000,00	2.804,75	4.150,00	8.815,42	$(\chi^2(3) = 17,96$; $p < 0,001$)
Ausência de Aferição de jornada	1.232,62	2.143,60	4.309,00	19.876,76	
Contratações precárias/irregulares	2.805,10	4.000,00	7.000,00	60.306,94	
Insuficiência de Médicos	988,21	15.764,30	17.882,15	20.000,00	
Ano da decisão					Kruskal-Wallis

Associação com desfecho multas (em Reais – R\$)					
	Q1	Mediana	Q3	Máximo	Teste estatístico
Mérito da decisão					Kruskal-Wallis
2001-2005	1.000,00	1.000,00	1000,00	2.000,00	$(\chi^2(3) = 24,58;$ $p < 0,001)$
2006 - 2010	1.475,00	2.805,10	4.150,00	60.306,94	
2011-2016	2.000,00	4.000,00	6.686,87	19.876,76	
2016 - 2020	2.000,00	4.000,00	5.000,00	20.000,00	
Porte Populacional da Gestão municipal					Kruskal-Wallis
Pequeno (até 25.000 hab.)	2.000,00	3.000,00	4.417,60	19.876,76	$(\chi^2(2) = 2,63;$ $p = 0,267)$
Médio (até 100.000 hab.)	1.075,00	2.167,50	6.566,50	13.684,40	
Grande (maior 100.000 hab.)	3.402,55	5.000,00	14.500,00	60.306,94	
Razão de Médicos por 1.000 habitantes					Mann-Whitney
< 1 médico/1.000 hab.	2.000,00	4.000,00	5.000,00	19.876,76	$(U = 3369;$ $p = 0,312)$
≥ 1 médico/1.000 hab.	1.300,00	2.805,10	5.000,00	60.306,94	
Região do Brasil					Kruskal-Wallis
Centro-oeste	1.882,20	2.415,34	5.047,00	13.165,00	$(\chi^2(4) = 78,61;$ $p < 0,001)$
Nordeste	3.000,00	4.150,00	7.441,08	60.306,94	
Norte	850,00	1.750,00	4.984,63	11.000,00	
Sudeste	1.000,00	3.500,00	4.417,60	13.684,40	
Sul	1.000,00	1.000,00	1.200,00	1.500,00	

Fonte: Bases de dados eletrônicas públicas dos Tribunais de Contas Estaduais (TCEs).

O Teste de Kruskal-Wallis revelou que há diferença no valor de multa aplicada nas variáveis mérito ($\chi^2(3) = 17,96; p < 0,001$), ano ($\chi^2(3) = 24,58; p < 0,001$) e região ($\chi^2(4) = 78,61; p < 0,001$) da decisão. Contratações sem concurso público ou irregulares implicaram multas maiores que descumprimento ($p = 0,001$) e ausência de aferição de jornada ($p = 0,006$). O quinquênio 2001-2005, coincidindo com a intensa desvalorização do Real entre 1999 a 2004, apresentou valores menores que os demais períodos ($p < 0,001$) e a região Sul — salvo a região Norte (p ajustado = 0,27) — valores arbitrados menores que as demais regiões do Brasil ($p < 0,001$).

Apesar da importância da razão de médicos por habitante ($p = 0,003$) e porte populacional ($p = 0,02$) na decisão de aplicação de medidas coercitivas, não se observou significância estatística no valor monetário da multa, respectivamente com $p = 0,31$ e $p = 0,26$, corroborando o entendimento de uma uniformidade no padrão de valoração destas, ainda que constatadas medianas maiores em municípios de grande porte e com menos de um médico por habitante.

4 Discussão

Advindos da tradição secular lusa de Misericórdias²² (Santas Casas) e uma concepção restritiva de centros de saúde, originária do modelo residual norte-americano²³, agregada a uma evolução bismarkiana, entre os anos 30 a 80 do século XX²⁴, a Constituição de 1988 criou no Brasil um sistema público integrado de saúde sob financiamento fiscal²⁵ e reorientação assistencial pelo modelo de Estratégia de Saúde da Família³.

Nascido em uma conjuntura neoliberal adversa e tardia, com complexa composição de serviços públicos e privados de difícil regulação e gestão, o Sistema Único de Saúde sobreviveu com os desafios da segmentação e fragmentação comuns aos grandes sistemas nacionais de saúde²⁶ em uma conjuntura de escassez assimétrica e promíscua pluralidade de formas de contratualização do capital humano, convivendo em arranjos institucionais intrincados em diversos prismas de intersectorialidade, relações federativas, territorialidade e participação de atores sociais ativos⁷.

No exercício de suas atribuições²⁷, os Tribunais de Contas Estaduais têm regularmente promovido ações de controle externo nos serviços de saúde dos diversos Entes Federativos. Em consonância com os artigos 37 e 196 da Carta Magna²⁸, analisam o mérito da garantia de profissionais para o cumprimento dos princípios do SUS, avaliando a insuficiência no preenchimento de cargos médicos, a existência de contratações precárias ou irregulares — bem como a observância à jornada de até 60 horas semanais, limite de 2 vínculos públicos^{29,30,31} — e o cumprimento dessa jornada de trabalho semanal pactuada^{32,33}.

Como exemplos, destacamos algumas manifestações e entendimentos doutrinários dos Tribunais das diversas regiões do Brasil, por meio da transcrição literal de algumas decisões publicamente disponíveis nas bases consultadas na pesquisa.

²² FRANCO, R. J. O modelo luso de assistência e a dinâmica das Santas Casas de Misericórdia na América portuguesa. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 53, 2014. DOI: doi.org/10.1590/S0103-21862014000100001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/eh/a/djy5N8r6hf636cxq8d8y3Fc/?lang=pt>. Acesso em: 22 jan. 2022.

²³ CAMPOS, G. W. S. Debate sobre o artigo de Conill. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 24, n. 1, 2008. DOI: doi.org/10.1590/S0102-311X2008001300003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/8W6mcwrzfTfNLkzGT5shkdd/?lang=pt>. Acesso em: 5 fev. 2022.

²⁴ PAIM, J. S. Os sistemas universais de saúde e o futuro do Sistema Único de Saúde (SUS). *Saúde em Debate*, v. 43, n. 5, 2020. DOI: doi.org/10.1590/0103-11042019S502. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/L9yVS4pjsxkShgZqk3z6Y4r/?lang=pt>. Acesso em: 14 jan. 2022.

²⁵ CONILL, E. M. Sistemas comparados de saúde. In: CAMPOS, G. W. S.; MINAYO, M. C. S.; AKERMAN, M.; DRUMOND JÚNIOR, M.; CARVALHO, Y. M. (org.). *Tratado de saúde coletiva*. São Paulo: Hucitec, 2006. p. 563-614.

²⁶ CONILL, E. M. Sistemas universais para a América Latina: jovens e antigas inovações nos serviços de saúde. *Revista Brasileira em Promoção da Saúde*, v. 31, n. 4, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/RBPS/article/view/8779>. Acesso em: 14 jan. 2022.

²⁷ RODRIGUES, R. F.; ALCÂNTARA, J. V. A competência dos Tribunais de Contas estaduais acerca do julgamento das contas dos prefeitos que exercem a função de ordenadores de despesa. *Revista Controle: Doutrina e Artigos*, v. 11, n. 1, 2013. Disponível em: <https://interface.org.br/edicoes/v-23-2019/>. Acesso em: 14 jan. 2022.

²⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

²⁹ BRASIL. *Lei n. 3.999, de 15 de dezembro de 1961*. Altera o salário-mínimo dos médicos e cirurgiões dentistas. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3999-15-dezembro-1961-376853-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 22 jan. 2022.

³⁰ BRASIL. *Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2022.

³¹ BRASIL. *Decreto n. 4.836, de 09 de setembro de 2003*. Altera a redação do artigo 3 do Decreto 1.590, de 10 de agosto de 1995, que dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da administração pública federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4836.htm. Acesso em: 22 jan. 2022.

³² BRASIL. *Decreto n. 1.590, de 10 de agosto de 1995*. Dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da administração pública federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1590.htm. Acesso em: 22 jan. 2022.

³³ BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria GM/MS n. 3.032, de 16 de dezembro de 2008*. Dispõe sobre o horário de funcionamento e a jornada de trabalho dos servidores do Ministério da Saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt3032_16_12_2008.html. Acesso em: 22 jan. 2022.

A respeito da insuficiência de médicos em diversos pequenos municípios do Estado, o Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul aponta³⁴ que

Um dos maiores problemas atualmente enfrentados pelas administrações locais reside exatamente em como conciliar o encargo de oferecer atendimento médico aos munícipes com a dificuldade (quase impossibilidade) de atrair profissionais interessados na prestação de tais serviços por oferta pecuniária (principalmente nas comunas de menor porte, e em razão dos limitadores já conhecidos), fixada em patamares frequentemente inferiores aos padrões remuneratórios alcançados pela classe médica no mercado.

A amostra de base nacional demonstra a preocupação dos Tribunais em todas as regiões do Brasil, quanto a essa escassez nas decisões, evidenciando, ainda que não significativa ($p = 0,41$), a adoção de medidas coercitivas em apenas 50% dos casos, a menor entre os quesitos de mérito, optando-se pela não menção ou orientação, conforme considerações apontadas pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso³⁵:

Tendo em vista a real situação médica do Município, sendo o número de médicos inferior à recomendação dada pela Organização Mundial da Saúde, converto as impropriedades em recomendações, buscando-se uma melhoria na saúde no município.

Ou, quando aplicadas, como esclarece o Tribunal de Rio Grande do Sul³⁶: “a multa tem caráter pedagógico e possui na sua essência primordial o objetivo de propor uma reflexão educativa que deve “ou deveria” produzir efeitos na conduta administrativa do agente público”.

Em contrapartida, se a insuficiência de médicos foi objeto de mérito, em apenas, 2,7% do universo acessado, em consonância com os artigos 37 e 196 da Carta Magna²⁷, a contratação emergencial, precária ou irregular, sem a concomitante ação do Gestor comprovando regular chamamento público para completar o quadro de funcionários permanentes de responsabilidade do Estado, na forma da paradigmática carga horária semanal, representou a maior parte das decisões, com multas mais frequentes e de maior valor monetário ($p = 0,001$) do que ausências de aferição ou descumprimentos de jornada de trabalho.

Da mesma forma, uma vez realizado chamamento público, frente a existência de profissionais com jornadas acima de 60 horas semanais em múltiplos empregos públicos em diversas cidades, cabe também ao Ente Federativo não coadunar com irregularidades, como aponta — em menção a dura realidade de pequenos municípios nos rincões da região Norte do país — o Tribunal de Contas de Rondônia³⁷:

Constatada a acumulação de três cargos de médico por servidor público em três Municípios, contrariando o art. 37, XVI, ‘c’, da Carta Magna, bem como orientação normativa do TCE-RO, manifestada no Parecer Prévio n. 1/2011-Pleno, determinou-se a opção por dois deles por meio de Decisão Monocrática.

Superada a conquista da contratação, seja por chamamento ou provimento emergencial, os Entes Municipais ainda enfrentam os desafios do cumprimento da jornada de trabalho. Sobre a questão, o Tribunal de Contas da Paraíba asseverou que³⁸:

³⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. *Processo n.º 010634-02.00/07-9*. Parecer favorável. Advertência, multa e glosa. Irregularidades que denotam atos administrativos e de gestão contrários às normas constitucionais de administração financeira e orçamentária [...]. Relator: Cezar Miola. Barra do Rio Azul-RS, 15 de outubro de 2008. Disponível em: https://tcers.tc.br/consultas/processo_detalle/?processo=106340200079 Acesso em: 06 set. 2021.

³⁵ MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso. *Processo n.º 29.511-6/2013*. Representação de natureza interna proposta pela 3 relatoria, referente a indícios de irregularidades/ilegalidades supostamente cometidas no executivo municipal. Relator: Gonçalo Domingos de Campos Neto. Nova Xavantina-MT, 26 de novembro de 2013. Disponível em: [https://www.tce.mt.gov.br/processo/295116/2013#/.](https://www.tce.mt.gov.br/processo/295116/2013#/) Acesso em: 06 set. 2021.

³⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. *Processo n.º 8220-0200/19-9*. Recurso de embargos. Contas de Gestão. Imposição de débito do item 6.1.1 - Preço equivocado do serviço de transporte de concreto betuminoso. Relator: Alexandre Postal. Taquara-RS, 10 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://portal.tce.rs.gov.br/app/pesquisa/jurisprudencia/resultados>. Acesso em: 06 set. 2021.

³⁷ RONDÔNIA. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. *Processo n.º 03356/2013*. Fiscalização de atos e contratos. Acumulação ilegal de cargos. Médico. Determinação para opção [...]. Relator: José Euler Potyguara Pereira de Mello. Porto Velho, 09 de março de 2017. Disponível em: <https://www.tce.ro.gov.br/tribunal/legislacao/arquivos/-1111-2017.pdf>. Acesso em: 06 set. 2021.

³⁸ PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *Processo TC n.º 04194/11*. Constitucional. Administrativo. Poder Execu-

Parece haver um certo pendor a desequilibrar a relação de trabalho entre as prefeituras e os médicos do PSF em benefício destes. A escassez de bons profissionais, as enormes carências da população, o reduzido tempo de permanência dos médicos, que muitas vezes rescindem seus contratos por conta de melhores oportunidades de trabalho em outros municípios, entre outras razões, fazem os gestores públicos se sujeitar às exigências [...] muitas vezes os gestores são obrigados a tolerar a falta de cumprimento da carga horária pelos profissionais da área médica, sob pena deles aceitarem propostas de trabalho mais atrativas.

O mesmo Tribunal de Contas, avaliando o cumprimento de jornada de trabalho na Paraíba, constatou, em dezenas de cidades, que os médicos atendiam entre 4 a 12 dias mensais, com muitas unidades, ficando entre seis meses ao ano inteiro sem profissionais³⁹, sendo desse Tribunal testemunhado o maior ressarcimento individual imputado na amostra analisada (R\$ 194.066,84), compatível com mais do que 1 ano de remuneração do profissional médico⁴⁰. Já o maior ressarcimento coletivo na amostra foi registrado em 2015, em uma cidade de 30.000 habitantes do Rio Grande do Sul com 0,2 médicos/1.000 hab., referente ao descumprimento de 8 profissionais convocados a restituir o erário municipal em R\$ 797.283,89⁴¹.

Quanto à ausência de aferição da jornada de trabalho, os gestores foram compelidos a uma difícil escolha: impor o controle e assistir à exoneração voluntária, entre outras ações de retaliação, de seu capital humano ou criar justificativas pela inação em implementar mecanismos de controle, nem sempre bem-sucedidas, e renegociar, informalmente, a jornada de trabalho.

Sobre a questão, o Tribunal de Contas de São Paulo, também em um município de 30.000 habitantes, mas com 4,39 médicos/1.000 hab., narrou o comunicado da Secretaria de Saúde ao seu quadro⁴²: “para que registrassem suas digitais para início do uso do registro de ponto através de relógio biométrico, e que diante dessas medidas dois profissionais pediram exoneração”. O Tribunal de Contas de Santa Catarina exemplifica⁴³: “desde 2009 o registro de ponto dos funcionários das UBS está com problemas e não foi solucionado, confirmando-se na presente Auditoria, com execução in loco no mês de março de 2015”. Este é um cenário que se replica em centenas de decisões em todo o país.

Em desfecho ao mérito, o TCE do Rio Grande do Sul sintetizou⁴⁴:

As dificuldades pertinentes ao cargo de médico, em relação ao qual, não raro, os gestores encontram-se

tivo Municipal. Prefeitura de Santana dos Garrotes. Prestação de Contas Anual. Relator: Conselheiro Fernando Rodrigues Catão. João Pessoa, 22 de agosto de 2012. Disponível em: <https://publicacao.tce.pb.gov.br/b449fd6a1bf67c75c58431fdcf68911d>. Acesso em: 06 set. 2021.

³⁹ PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *Processo TC n.º 05282/10*. Poder executivo municipal. Administração direta. Prestação de contas anuais. [...]. Relator: Auditor Renato Sérgio Santiago Melo. João Pessoa, 25 de janeiro de 2012. Disponível em: <https://publicacao.tce.pb.gov.br/bc526800d77e55db5cd5aff19a84107a>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁴⁰ PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *Processo TC n.º 02915/12*. Poder executivo municipal. Administração direta. Prestação de Contas anuais. Prefeito. Ordenador de despesas. [...]. Relator: Conselheiro Substituto Renato Sérgio Santiago Melo. João Pessoa, 13 de agosto de 2014. Disponível em: <https://publicacao.tce.pb.gov.br/547b55b7ec1a9b839b15f43549293c3a>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁴¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. *Processo n.º 003318-0200/15-8*. Comunicação enviada ao Ministério Público de Contas e ao Ministério Público do Estado (CAO CÍVEL), em cumprimento ao disposto no art. 138, §5º, do Regimento Interno deste TCE-RS [...]. Relator: Estilac Martins Rodrigues Xavier. Porto Alegre, 31 de julho de 2023. Disponível em: <https://tcers.tc.br/repo/det/2023/08/PRE-1291055-10008147796.pdf>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁴² SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Processo n.º 014310/989/16*. Apartado das contas do exercício de 2016 para tratar de falhas atinentes ao não cumprimento da jornada de trabalho [...]. Relator: Auditor Marcio Martins de Camargo. São Paulo, 29 de agosto de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/5/4/1/631145.pdf. Acesso em: 06 set. 2021.

⁴³ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. *Processo n.º RL-A-15/00223287*. Auditoria de regularidade para verificar a= acessibilidade aos serviços prestados pelas Unidades Básicas de Saúde (UBS) do Município. Relator: Auditor Marcos André Alves Monteiro. São José-SC, m 07 de agosto de 2017. Disponível em: <https://consulta.tce.sc.gov.br/relatoriosde-cisao/relatoriotecnico/4563964.PDF>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁴⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. *Processo n.º 010314-0200/14-3*. Recurso de Embargos. Contas de Gestão. Débito. Conhecimento. Não-Provimento [...]. Relator: Estilac Martins Rodrigues Xavier. Campinas do Sul-RS, 16 de junho de 2015. Disponível em: <https://portal.tce.rs.gov.br/app/pesquisa/jurisprudencia/resultados>. Acesso em: 06 set. 2021.

reféns, inclusive, seguidamente não logrando admitir tais profissionais por concurso público ou mantê-los, após aprovados, caso não cedam às suas exigências (nem sempre elogiáveis, como vencimentos superiores ao do Prefeito, e redução da carga horária — via de regra, já reduzida, em relação à dos demais servidores.

Em 2020, o Brasil atingiu a marca de 2,39 médicos por 1.000 habitantes⁴⁴. Entretanto, ainda enfrenta graves distorções de qualificação em relação à formação⁴⁵ e distribuição de médicos entre as regiões do país ($p < 0,001$).

Os Tribunais de Contas têm feito um trabalho meticuloso e de esmerado rigor técnico, em um esforço de uniformizar em âmbito nacional, por meio do IEGM, seus métodos e concepções, externando, claramente, a preocupação com a oferta médica por habitante, o qual se revelou um parâmetro estatisticamente significativo na adoção de medidas coercitivas ($p = 0,003$), na garantia efetiva dos preceitos constitucionais. À medida que todos os Tribunais Estaduais implementam bases públicas, aprimorando os mecanismos de busca e classificação dos processos, futuros estudos poderão contar com um universo amostral mais pleno, permitindo uma jurimetria⁴⁶ mais acurada da apreensão da realidade.

A pesquisa sugere que a ação ostensiva dos Tribunais sobre municípios de todos os portes ($p = 0,02$) tem se alterado ao longo desses 20 anos de bases públicas ($p = 0,047$), punindo com maior rigor contratações irregulares ($p < 0,001$). Estudos futuros são necessários para entender o impacto das alterações do cenário político nacional, a partir do *Impeachment* presidencial em 2016 e a sobreposição de uma crise econômica e pandemia de importância internacional em 2020 por coronavírus — represando filas de espera eletivas no SUS e acirrando a percepção de déficit de serviços de saúde — na manutenção das políticas públicas de provimento médico assumidas e de integralidade universal do SUS, bem como seus reflexos nas decisões proferidas pelos Tribunais nos próximos anos.

Assim, em um cenário nacional marcado pelo interesse e autonomia⁴⁷ de um mercado médico frequentemente escasso e mal distribuído⁴⁸, competição interfederativa pelo capital humano, orçamentos estagnados e arraigada burocracia da legislação trabalhista estatutária — convivendo com um crescente discurso neoliberal de revisão de valores dos grandes sistemas nacionais de saúde²³ —, necessário se faz conscientizar e empoderar gestores públicos, profissionais da saúde e a sociedade civil organizada em um efetivo diálogo nacional sobre o problema do acesso à assistência médica.

5 Considerações finais

O levantamento de 20 anos de história do acervo digital público de decisões dos Tribunais de Contas Estaduais, a respeito da avaliação da garantia de provimento de médicos pelos Entes Municipais, revela que — na busca de disciplinar as formas de contratualização e a oferta e cumprimento da jornada de trabalho da categoria, à luz da legislação vigente — as decisões prolatadas são frequentemente acompanhadas da adoção de medidas coercitivas (67,6%), a gestores públicos e aos profissionais médicos, na forma de multas de R\$ 4.515,90 [I.C95%: R\$ 3.755,87 – R\$ 5.275,93] e ressarcimentos que representam, em média, um ano

⁴⁴ BALZAN, N. C.; WANDERCIL, M. Formando médicos: a qualidade em questão. *Revista da Avaliação da Educação Superior*, Campinas, v. 24, n. 3, p. 744-765, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1414-40772019000300010>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/aval/a/hVdg7JfySM8XWSBSBsJ338g/?lang=pt>. Acesso em: 14 jan. 2022.

⁴⁶ LOEVINGER, L. Jurimetrics—the next step forward. *Minn Law Ver*, v. 33, n. 5, p. 455-493, 1949. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/1796>. Acesso em: 14 jan. 2022.

⁴⁷ GREER, S. Medical autonomy: peeling the onion. *J Health Serv Res Policy*, v. 13, n. 1, p. 1-2, 2008.

⁴⁸ PÓVOA, L.; ANDRADE, M. V. Distribuição geográfica dos médicos no Brasil: uma análise a partir de um modelo de escolha locacional. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 22, n. 8, p. 1555-1564, 2006. DOI: doi.org/10.1590/S0102-311X2006000800004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/DggrwSbWKmrLij4zH6TvScy/?lang=pt>. Acesso em: 14 jan. 2022.

inteiro de trabalho dos profissionais arrolados, sendo o problema objeto de crescente tensão nas Comissões Intergestores Regionais e no ambiente de trabalho dos serviços públicos de saúde.

Os resultados do estudo apontam que a aplicação de medidas coercitivas tem se alterado ao longo desses 20 anos de bases públicas ($p = 0,04$), aumentando em quantidade de decisões, mas reduzindo em frequência de medidas coercitivas (de 91,7% para 63,3% entre 2001 a 2020), punindo com maior rigor contratações irregulares ($p < 0,001$) e atingindo, de forma mais intensa, municípios com menor relação *per capita* de médicos ($p = 0,003$), menor porte populacional ($p = 0,02$) e mais distante dos grandes centros urbanos da região sudeste do país ($p < 0,0001$).

O progressivo amadurecimento e uniformização metodológica das bases públicas dos Tribunais de Contas, por meio do aprimoramento dos mecanismos de busca e classificação dos processos, permitirá futuros estudos com universo amostral mais acurado da apreensão da realidade. Em um cenário pós-pandêmico por COVID-19, com provável agravamento das filas de espera em saúde em todo o país, sugere-se que futuros estudos sejam deflagrados, por meio de inclusão de acervo de decisões não digitais, incorporação de novas variáveis independentes de ajuste, ampliação para outras categorias profissionais, descrição de desafios e experiências exitosas nos diversos cenários territoriais do país.

Referências

- ARAUJO, L. C.; BEZERRA FILHO, J. E.; TEIXEIRA, A.; MOTOKI, F. Gestões municipais no Brasil: um estudo a partir do Índice de Efetividade das Gestões Municipais - IEGM. *Revista Catarinense da Ciência Contábil*, v. 20, p. e3137, 2021. DOI: 10.16930/2237-766220213137. Disponível em: <https://revista.crcsc.org.br/index.php/CRCSC/article/view/3137>. Acesso em: 14 jan. 2022.
- BALZAN, N. C.; WANDERCIL, M. Formando médicos: a qualidade em questão. *Revista da Avaliação da Educação Superior*, Campinas, v. 24, n. 3, p. 744-765, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1414-40772019000300010>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/aval/a/hVdg7JfySM8XWSBSBsJ338g/?lang=pt>. Acesso em: 14 jan. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.
- BRASIL. *Decreto n. 1.590, de 10 de agosto de 1995*. Dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da administração pública federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1590.htm. Acesso em: 22 jan. 2022.
- BRASIL. *Decreto n. 4.836, de 09 de setembro de 2003*. Altera a redação do artigo 3 do Decreto 1.590, de 10 de agosto de 1995, que dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da administração pública federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4836.htm. Acesso em: 22 jan. 2022.
- BRASIL. *Lei n. 12.971, de 22 de outubro de 2013*. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis n. 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e n. 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112971.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.
- BRASIL. *Lei n. 3.999, de 15 de dezembro de 1961*. Altera o salário-mínimo dos médicos e cirurgiões dentistas. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3999-15-dezembro-1961-376853-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 22 jan. 2022.

BRASIL. *Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. *Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de Informática do SUS. *Estimativas de 1992 a 2019 utilizadas pelo TCU para determinação das cotas do FPM*. Disponível em: <http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=0206&id=6943&VObj=http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/deftohtm.exe?ibge/cnv/popt>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de Informática do SUS. *CNES – Recursos humanos a partir de agosto de 2007: ocupações classificadas pela CBO 2002*. Disponível em: <http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=0204>. Acesso em: 22 jan. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria GM/MS n. 3.032, de 16 de dezembro de 2008*. Dispõe sobre o horário de funcionamento e a jornada de trabalho dos servidores do Ministério da Saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt3032_16_12_2008.html. Acesso em: 22 jan. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria GM/MS n. 692, de 25 de março de 1994*. Programa de Interiorização do Sistema Único de Saúde (PISUS) e o Programa de Saúde da Família (PSP) como metas do Ministério da Saúde. Disponível em: sna.saude.gov.br/legisla/legisla/prog_pacs_psf/GM_P692_94prog_pacs_psf.doc. Acesso em: 22 jan. 2022.

CAMPOS, G. W. S. Debate sobre o artigo de Conill. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 24, n. 1, 2008. DOI: doi.org/10.1590/S0102-311X2008001300003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/8W6mcwrzfTfNLkzgt5shkdd/?lang=pt>. Acesso em: 5 fev. 2022.

CARVALHO, M. S.; SOUSA, M. F. Como o Brasil tem enfrentado o tema provimento de médicos? *Interface*, v. 17, n. 47, p. 913-926, 2013.

COCHRAN, W. G. Some methods for Strengthening the Common χ^2 Tests. *Biometrics*, v. 10, n. 4, p. 417-451, 1954.

CONILL, E. M. Sistemas comparados de saúde. In: CAMPOS, G. W. S.; MINAYO, M. C. S.; AKERMAN, M.; DRUMOND JÚNIOR, M.; CARVALHO, Y. M. (org.). *Tratado de saúde coletiva*. São Paulo: Hucitec, 2006. p. 563-614.

CONILL, E. M. Sistemas universais para a América Latina: jovens e antigas inovações nos serviços de saúde. *Revista Brasileira em Promoção da Saúde*, v. 31, n. 4, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/RBPS/article/view/8779>. Acesso em: 14 jan. 2022.

FIELD, A.; MILES, J.; FIELD, Z. *Discovering statistics using R*. London: Sage Publications, 2012.

FRANCO, R. J. O modelo luso de assistência e a dinâmica das Santas Casas de Misericórdia na América portuguesa. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 53, 2014. DOI: doi.org/10.1590/S0103-21862014000100001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/eh/a/djy5N8r6hf636cxq8d8y3Fc/?lang=pt>. Acesso em: 22 jan. 2022.

GREER, S. Medical autonomy: peeling the onion. *J Health Serv Res Policy*, v. 13, n. 1, p. 1-2, 2008.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Sistema de indicadores de percepção social (SIPS)*. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/>. Acesso em: 20 jan. 2022.

KOTRLIK, J. W.; WILLIAMS, H. A.; JABOR, M. K. Reporting and interpreting effect size in quantitative agricultural education research. *Journal of Agricultural Education*, n. 52, p. 132-142, 2011.

KUMAR, R.; PAL, R. India achieves WHO recommended doctor population ratio: A call for paradigm shift in public health discourse! *J Family Med Prim Care*, v. 7, n. 5, p. 841-844, 2018.

LOEVINGER, L. Jurimetrics-the next step forward. *Minn Law Ver*, v. 33, n. 5, p. 455-493, 1949. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/1796>. Acesso em: 14 jan. 2022.

LOTTA, G. S.; GALVÃO, M. C. C. P.; FAVARETO, A. S. Análise do Programa Mais Médicos à luz dos arranjos institucionais: intersetorialidade, relações federativas, participação social e territorialidade. *Cien Saude Colet*, v. 21, n. 9, p. 2761-2772, 2016.

MACDONALD, P. L.; GARDNER, R. C. Type I error rate comparisons of post hoc procedures for I j Chi-Square Tables. *Educational and Psychological Measurement*, v. 60, n. 5, p. 735-754, 2000.

MACHADO, B. R. S.; HERMANY, R. A governança multinível e o controle externo em políticas públicas de saúde no âmbito local: a possibilidade indutora dos pareceres do Tribunal de Contas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 12, n. 3, p. 388-414, dez. 2022. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8009/pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso. *Processo n.º 29.511-6/2013*. Representação de natureza interna proposta pela 3 relatoria, referente a indícios de irregularidades/ilegalidades supostamente cometidas no executivo municipal. Relator: Gonçalo Domingos de Campos Neto. Nova Xavantina-MT, 26 de novembro de 2013. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/processo/295116/2013#/>. Acesso em: 06 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *World health statistics 2021: monitoring health for the SDGs, sustainable development goals*. 2021. Disponível em: <https://www.who.int/data/gho/publications/world-health-statistics>. Acesso em: 20 jan. 2022.

PAIM, J. S. Os sistemas universais de saúde e o futuro do Sistema Único de Saúde (SUS). *Saúde em Debate*, v. 43, n. 5, 2020. DOI: doi.org/10.1590/0103-11042019S502. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/L9yVS4pjxskShgZqk3z6Y4r/?lang=pt>. Acesso em: 14 jan. 2022.

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *Processo TC n. 02915/12*. Poder executivo municipal. Administração direta. Prestação de Contas anuais. Prefeito. Ordenador de despesas. [...]. Relator: Conselheiro Substituto Renato Sérgio Santiago Melo. João Pessoa, 13 de agosto de 2014. Disponível em: <https://publicacao.tce.pb.gov.br/547b55b7ec1a9b839b15f43549293c3a>. Acesso em: 06 set. 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *Processo TC n.º 04194/11*. Constitucional. Administrativo. Poder Executivo Municipal. Prefeitura de Santana dos Garrotes. Prestação de Contas Anual. Relator: Conselheiro Fernando Rodrigues Catão. João Pessoa, 22 de agosto de 2012. Disponível em: <https://publicacao.tce.pb.gov.br/b449fd6a1bf67c75c58431fdcf68911d>. Acesso em: 06 set. 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *Processo TC n.º 03287/12*. Poder executivo municipal. Administração direta. Prestação de contas anuais [...]. Relator: Conselheiro Substituto Renato Sérgio Santiago Melo. João Pessoa, 05 de novembro de 2015. Disponível em: <https://publicacao.tce.pb.gov.br/dd075a97ce348ae464fa100d9f21b644>. Acesso em: 06 set. 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *Processo TC n.º 05282/10*. Poder executivo municipal. Administração direta. Prestação de contas anuais. [...]. Relator: Auditor Renato Sérgio Santiago Melo. João Pessoa, 25 de janeiro de 2012. Disponível em: <https://publicacao.tce.pb.gov.br/bc526800d77e55db5cd5aff19a84107a>. Acesso em: 06 set. 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *Processo TC n.º 04315/11*. Direito Constitucional, Administrativo e Financeiro. Poder Executivo Municipal. Administração Direta Municipal. [...]. Relator: Conselheiro Fernando Rodrigues Catão. João Pessoa, 02 de maio de 2012. Disponível em: <https://publicacao.tce.pb.gov.br/e3571a854fbcd9f143eae310f4c3039>. Acesso em: 06 set. 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *Processo TC n.º 14300/11*. Inércia do gestor. Diversas irregularidades. Ônus do gestor de comprovar a boa aplicação dos recursos públicos. [...]. Relator: Conselheiro Fernando Rodrigues Catão. João Pessoa, 23 de abril de 2014. Disponível em: <https://publicacao.tce.pb.gov.br/dd52c096d8ed81040e5079e08d91379b>. Acesso em: 06 set. 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *Processo TC n.º 03060/12*. Poder executivo municipal – administração direta – prestação de contas anuais – responsável por fundo especial – ordenador de despesas [...]. Relator: Conselheiro Substituto Renato Sérgio Santiago Melo. João Pessoa, 05 de novembro de 2015. Disponível em: <http://publicacao.tce.pb.gov.br/47cb22a0cfe9d4cab0530fdd97c9bfd8>. Acesso em: 06 set. 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *Processo TC n.º 05539/17*. Poder executivo municipal – administração direta – prestação de contas anuais – prefeito – ordenador de despesas – contas de gestão [...]. Relator: Cons. em Exerc. Oscar Mamede Santiago Melo. João Pessoa, 15 de julho de 2020. Disponível em: <https://publicacao.tce.pb.gov.br/29a671194022531e85f719ec6cec573c>. Acesso em: 06 set. 2021.

PEDRINI, A. P. Descumprimento de jornada de trabalho por médicos é alvo de apurações. *Folha de São Paulo*, 2013. Disponível em: <http://folha.com/no1348828>. Acesso em: 14 jan. 2022.

PÓVOA, L.; ANDRADE, M. V. Distribuição geográfica dos médicos no Brasil: uma análise a partir de um modelo de escolha locacional. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 22, n. 8, p. 1555-1564, 2006. DOI: doi.org/10.1590/S0102-311X200600800004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/DggrwSbWKmrLjJ4zH6TvScy/?lang=pt>. Acesso em: 14 jan. 2022.

R FOUNDATION FOR STATISTICAL COMPUTING. R: *A language and environment for statistical computing [computer program]*. 2021. Disponível em: <https://www.R-project.org/>. Acesso em: 14 jan. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. *Processo n.º 003318-0200/15-8*. Comunicação enviada ao Ministério Público de Contas e ao Ministério Público do Estado (CAO CÍVEL), em cumprimento ao disposto no art. 138, §5º, do Regimento Interno deste TCE-RS [...]. Relator: Estilac Martins Rodrigues Xavier. Porto Alegre, 31 de julho de 2023. Disponível em: <https://tcers.tc.br/repo/det/2023/08/PRE-1291055-10008147796.pdf>. Acesso em: 06 set. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. *Processo n.º 010314-0200/14-3*. Recurso de Embargos. Contas de Gestão. Débito. Conhecimento. Não-Provimento [...]. Relator: Estilac Martins Rodrigues Xavier. Campinas do Sul-RS, 16 de junho de 2015. Disponível em: <https://portal.tce.rs.gov.br/app/pesquisa/jurisprudencia/resultados>. Acesso em: 06 set. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. *Processo n.º 8220-0200/19-9*. Recurso de embargos. Contas de Gestão. Imposição de débito do item 6.1.1 - Preço equivocado do serviço de transporte de concreto betuminoso. Relator: Alexandre Postal. Taquara-RS, 10 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://portal.tce.rs.gov.br/app/pesquisa/jurisprudencia/resultados>. Acesso em: 06 set. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. *Processo n.º 010634-02.00/07-9*. Parecer favorável. Advertência, multa e glosa. Irregularidades que denotam atos administrativos e de gestão contrários às normas constitucionais de administração financeira e orçamentária [...]. Relator: Cezar Miola. Barra do Rio Azul-RS, 15 de outubro de 2008. Disponível em: https://tcers.tc.br/consultas/processo_detalhe/?processo=106340200079 Acesso em: 06 set. 2021.

RODRIGUES, R. F.; ALCÂNTARA, J. V. A competência dos Tribunais de Contas estaduais acerca do julgamento das contas dos prefeitos que exercem a função de ordenadores de despesa. *Revista Controle: Doutrina e Artigos*, v. 11, n. 1, 2013. Disponível em: <https://interface.org.br/edicoes/v-23-2019/>. Acesso em: 14 jan. 2022.

RONDÔNIA. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. *Processo n.º 03356/2013*. Fiscalização de atos e contratos. Acumulação ilegal de cargos. Médico. Determinação para opção [...]. Relator: José Euler Potyguara Pereira de Mello. Porto Velho, 09 de março de 2017. Disponível em: <https://www.tce.ro.gov.br/tribunal/legislacao/arquivos/-1111-2017.pdf>. Acesso em: 06 set. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. *Processo n.º RLA-15/00223287*. Auditoria de regularidade para verificar a= acessibilidade aos serviços prestados pelas Unidades Básicas de Saúde (UBS) do Município. Relator: Auditor Marcos André Alves Monteiro. São José-SC, m 07 de agosto de 2017. Disponível em: <https://consulta.tce.sc.gov.br/relatoriosdecisao/relatoriotecnico/4563964.PDF>. Acesso em: 06 set. 2021.

SANTOS, M. L. M. S.; BERTUSSI, D. C.; KODJAOGLANIAN, V. L.; MERHY, E. E. O que pode uma política? Problematizando a implementação do Programa Mais Médicos a partir da experiência de uma cidade brasileira. *Interface: Comunicação, Saúde, Educação*, v. 23, p. e190052, 2019. DOI: doi.org/10.1590/Interface.190052. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/icse/a/PbJgvLGtwR9DqXLvBcPY9kn/?lang=pt>. Acesso em: 14 jan. 2022.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Processo n.º 014310/989/16*. Apartado das contas do exercício de 2016 para tratar de falhas atinentes ao não cumprimento da jornada de trabalho [...]. Relator: Auditor Marcio Martins de Camargo. São Paulo, 29 de agosto de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/5/4/1/631145.pdf. Acesso em: 06 set. 2021.

SCHEFFER, M. *et al. Demografia médica no Brasil 2020*. São Paulo: Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da USP, 2020. Disponível em: https://www3.fm.usp.br/fmusp/conteudo/DemografiaMedica2020_9DEZ.pdf. Acesso em: 14 jan. 2022.

SHARPE, D. Your chi-square test is statistically significant: now what? *Practical Assessment, Research and Evaluation*, n. 20, p. 01-10, 2015.

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated female figure is the central focus. She is holding a long, thin object, possibly a scroll or a tablet, across her lap. The sculpture is set on a white, curved platform. In the background, there is a large, multi-story building with a grid-like facade of windows. A tall, thin tower is visible in the distance. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Estratégias inovadoras em políticas públicas: o uso da telemedicina pelo Sistema Penitenciário Brasileiro no contexto da pandemia da Covid-19

Innovative strategies in public policies: the use of telemedicine by the Brazilian Penitentiary System in the context of the Covid-19 pandemic

João Mendes Rocha Neto

Paulo Estevão Rodrigues Machado

Gláucia Costa Moraes

Juliane Aparecida Bundhak

Estratégias inovadoras em políticas públicas: o uso da telemedicina pelo Sistema Penitenciário Brasileiro no contexto da pandemia da Covid-19*

Innovative strategies in public policies: the use of telemedicine by the Brazilian Penitentiary System in the context of the Covid-19 pandemic

João Mendes Rocha Neto**

Paulo Estevão Rodrigues Machado***

Gláucia Costa Moraes****

Juliane Aparecida Bundhak *****

Resumo

O presente artigo tem como objetivo discutir como a crise sanitária do Coronavírus impôs mudanças no sistema prisional brasileiro, a respeito do acesso à saúde dos apenados. Isso permite vislumbrar, na perspectiva da inovação, a possibilidade de aperfeiçoamento da política pública de saúde voltada ao sistema penitenciário nacional por meio da adoção da telemedicina. Para tanto, desenvolveu-se um trabalho de pesquisa bibliográfica que incorpora ao debate as políticas públicas, a inovação, focalizando o setor público, a telemedicina e o sistema prisional brasileiro, no contexto da pandemia da Covid-19. Adicionalmente, lançou-se, na pesquisa, mão de dados sobre o sistema penitenciário nacional, analisando-os a partir dos relatórios disponíveis no Infopen. Como resultado, observou-se que a utilização crescente de tecnologia viabilizou a modalidade da telemedicina nos sistemas prisionais do país, possibilitando, inclusive, a ampliação do acesso à rede de saúde, por parte da população encarcerada.

Palavras-chave: telemedicina; inovação; sistema penitenciário; Covid-19.

Abstract

This article aims to discuss how the health crisis of the Corona virus has imposed changes in the Brazilian prison system, when it comes to access to health for inmates. This allows us to glimpse, from the perspective of innovation, the possibility of improving the public health policy aimed at the national penitentiary system through the adoption of telemedicine. To this end, a bibliographic research work was developed that incorporates public policies and innovation into the debate, focusing on the public sector, telemedicine and the Brazilian prison system, in the context of the Covid-19 pandemic. Additionally, the research made use of data on the national peni-

* Recebido em: 04/02/2022

Aprovado em: 05/01/2023

** Geógrafo, Mestre e Doutor em Administração Pública, pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, realizou estágio pós-doutoral no Centro de Gestão e Ordenamento do Território da Universidade de Coimbra. Atualmente é professor do Programa de Pós-graduação em Administração da Universidade de Brasília (UnB) na área de Políticas Públicas. É da carreira Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental do Ministério da Economia, cedido ao Ministério do Desenvolvimento Regional.
E-mail: jmdrn@uol.com.br.

*** Mestre em Administração Pública pelo PPGA/UnB. Integrante do grupo de pesquisa IOR&N - Inter-organizational Relationships and Networks Research Group - GERIR. Possui graduação em Psicologia pela Universidade Federal de Uberlândia. Atualmente é agente federal de execução penal do Ministério da Justiça.
E-mail: pauloermachado@gmail.com.

**** Mestre em Administração Pública pelo PPGA/UnB e graduada em Administração (UCB). Especialização em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília. Empregada pública do quadro efetivo do Conselho Federal de Farmácia.
E-mail: glauciacostam@gmail.com.

***** Servidora do DEPEN (Depto Penitenciário Nacional). Mestre em Administração Pública pela UnB. Graduada em Ciências Econômicas.
E-mail: mestradojulianeab@gmail.com.

tentiary system, analyzing them from the reports available on Infopen. As a result, it was observed that the increasing use of technology made the modality of telemedicine possible in the country's prison systems, enabling even the expansion of access to the health network by the incarcerated population.

Keywords: telemedicine; innovation; penitentiary system; Covid-19.

1 Introdução

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS), declarou o novo surto de Coronavírus (COVID-19) uma pandemia global. As recomendações da OMS foram, principalmente, isolamento e distanciamento social, já que a transmissão do vírus, ocorre, principalmente, por vias respiratórias e extra respiratórias, o que explica a rapidez na disseminação da doença¹. Por outro lado, a necessidade de isolamento e distanciamento social é complexa para uma parcela significativa da sociedade, como para os encarcerados do sistema penitenciário brasileiro.

Segundo os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, referente ao período de julho a dezembro de 2020, obtidos a partir do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (Sisdepen), vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) que fornece dados do sistema prisional brasileiro), a população prisional no Brasil era de 668.135 pessoas, e desse total 4.562 estão encarcerados sob outros tipos de custódia: polícias judiciárias, batalhões de polícias e bombeiros militares.

O acesso à saúde no sistema penitenciário brasileiro é disciplinado, principalmente, pela Lei de Execução Penal (LEP) (Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984) e pela Portaria Interministerial n.º 1.777, de 09 de setembro de 2003, que instituiu o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, prevendo a inclusão da população penitenciária no SUS². Em seus artigos 12 e 14, a LEP garante às pessoas presas os direitos relacionados ao acesso ao sistema de saúde básico. Em 2020, o MJSP e o Ministério da Saúde (MS) editaram orientações específicas para evitar a disseminação do Coronavírus nas unidades prisionais, por meio da Portaria Interministerial n.º 7/2020, da Portaria MJSP n.º 135/2020, da Portaria MJSP n.º 143/2020 e da Nota Técnica n.º 77/2020 do Depen/MJSP.

Apesar disso, em função da pandemia, a assistência à saúde tornou-se um tema ainda mais sensível no ambiente prisional, tendo em vista a necessidade da adoção de medidas de segurança pelos órgãos responsáveis na prevenção do contágio do vírus. Conforme dados do Infopen, até o final de julho de 2020, o Coronavírus causou 74 óbitos no sistema penitenciário nacional, ou seja, a taxa de mortalidade por Covid-19 no sistema penitenciário brasileiro é de 0,09 por 1.000 presos, segundo o Depen. O monitoramento dos casos de Covid-19 no sistema prisional vem sendo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e, em julho de 2021, registraram-se 561 óbitos e 90.132 casos confirmados. Do total de mortes, 290 foram de servidores do sistema prisional, e 271 de pessoas presas.

Ao mesmo tempo, diante da crise sanitária causada pelo novo coronavírus, o Conselho Federal de Medicina (CFM) decidiu reconhecer a eticidade da prática dos atendimentos por telemedicina, enquanto durarem os efeitos do surto mundial. Tal decisão foi referendada por Lei Federal que autorizou a modalidade de atendimentos remotos durante a crise ocasionada pelo vírus.³

¹ CUCINOTTA, D.; VANELLI, M. WHO declares covid-19 a pandemic. *Acta Biomed*, v. 91, n. 1, p. 157-160, 2020. DOI: <https://doi.org/10.23750/abm.v91i1.9397>.

² BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2020 – 2023*. Brasília: MJSP, 2019.

³ BRASIL. *Portaria n.º 467, de 20 de março de 2020*. Dispõe, em caráter excepcional e temporário, sobre as ações de Telemedicina, com o objetivo de regulamentar e operacionalizar as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional previstas no art. 3º da Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, decorrente da epidemia de COVID-19. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-467-de-20-de-marco-de-2020-249312996>. Acesso em: 3 jul. 2022.

De acordo com Daou e Freitas, as políticas públicas devem ser encaradas como normas jurídicas, que têm o poder de alinhar as necessidades e os direitos da sociedade com as capacidades do Estado.⁴ No entanto, as desigualdades estruturais da sociedade brasileira trazem à realidade os múltiplos desafios impostos pela pandemia, a exemplo do que se observou no Sistema Único de Saúde (SUS), nos momentos mais agudos da crise causada pelo Coronavírus. Nesse contexto, inserem-se as políticas públicas de saúde, inclusive para a população privada de liberdade.

Assim, nessa conjuntura social de isolamento imposto pela pandemia, o Estado pode adotar estratégias de forma a garantir o direito à saúde (direito social fundamental previsto na Constituição de 1988). Uma dessas iniciativas demonstrou potencial de replicação e manutenção: o uso de tecnologia da informação para a realização de atendimentos médicos remotamente, via telemedicina. Ademais, conforme Nasciutti, é imprescindível que o Estado brasileiro desenhe estratégias, principalmente de proteção social e sanitárias, pois há previsão de que outras pandemias venham ocorrer.⁵

O caminho percorrido, sob o aspecto metodológico, permite qualificar a pesquisa como um estudo descritivo, uma vez que busca descrever características dos sistemas prisionais (federal e estadual) em relação à utilização da telemedicina pela população carcerária, com enfoque ao período da crise sanitária do Coronavírus, mas compreendendo, também, o fenômeno como tendência.⁶⁻⁷

Quanto à técnica de coleta de dados, tratou-se de uma pesquisa bibliográfica e documental. Bibliográfica, uma vez que utilizaram-se fontes secundárias provenientes de pesquisas já realizadas e publicadas. Adicionalmente, a pesquisa configurou-se como documental por terem sido utilizados dados primários do sistema prisional brasileiro, bem como legislações específicas. Trataram-se os dados, obtidos com base na pesquisa bibliográfica e documental, de maneira qualitativa, com análise do conteúdo dos dados disponíveis na página eletrônica do Departamento Penitenciário Nacional.

Dessa forma, o objetivo do presente artigo é discutir a telemedicina como uma prática inovadora incremental de política pública viável para ampliar o acesso ao direito universal à saúde da população encarcerada brasileira, reduzindo os custos ao Estado e aumentando a segurança pública em virtude da diminuição de transporte externo de presos.

2 Políticas de saúde prisionais: alguns esclarecimentos

Além do império da autoridade discutida por Maquiavel, entende-se que o monopólio da violência e da coerção dado ao Estado, analisado por teóricos como Durkheim e Weber, implica, necessariamente, uma agenda de políticas públicas. Em relação à segurança pública e ao arcabouço normativo que organiza a sociedade, notadamente no enfrentamento da criminalidade, essa reserva de poder e atuação do Estado adquire maior amplitude.

Ao tratar, especificamente, do poder julgador (ou de fazer justiça), conferido com exclusividade ao Estado, considera-se que, no uso de sua força, compete ao ente estatal oferecer, via políticas públicas, os meios para cumprimento de penalidades a aqueles que, submetidos ao sistema de justiça, tem sua liberdade suprimida, por força da legislação vigente.

⁴ DAOU, H. S.; FREITAS, J. R. Políticas públicas e direito à saúde: necessidade de uma alternativa para além da judicialização. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 3, n. 1, p. 79-95, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-009X/2017.v3i1.1955>.

⁵ NASCIUTTI, J. C. R. Pandemia e perspectivas no mundo do trabalho. *Caderno de Administração*, v. 28, ed. esp, 2020. DOI: <https://doi.org/10.4025/cadadm.v28i0.53609>.

⁶ VERGARA, S. C. *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. São Paulo: Atlas, 2009.

⁷ OLIVEIRA, M. F. *Metodologia científica: um manual para a realização de pesquisas em administração*. Catalão, GO: UFG, 2011.

De acordo com o artigo 11 da Lei de Execução Penal (LEP), o Estado tem o dever de garantir a todas as pessoas presas o Direito à Saúde Integral. A assistência à saúde da população carcerária é prevista, ainda, na Constituição Federal de 1988 e na Lei n.º 8.080/1990, que regulamenta o SUS, e define que os serviços de saúde obedecem a diversos princípios, como o da universalidade de acesso, o da integralidade de assistência e o da igualdade da assistência à saúde.

Visando organizar as ações e serviços de saúde em relação aos estabelecimentos penais, os Ministérios da Saúde e da Justiça e Segurança Pública lançaram o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP) em 2003, posteriormente atualizado pela Política Nacional de Atenção às Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), operacionalizada pela Portaria n.º 482, em 1º de abril de 2014.

Em 2019, o MSJP lançou o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2020-2023) e, em relação à saúde, dentre outras diretrizes, prevê a implantação obrigatória de ambulatórios e de área destinada à saúde das pessoas privadas de liberdade em todas as unidades prisionais do Brasil. Para tanto, determina que o Depen faça levantamento da situação atual e prossiga com a estruturação, em conjunto com os Estados, de cronograma de implantação de unidades hospitalares nos complexos penitenciários, evitando o deslocamento e a escolha de presos a hospitais públicos, o que gera custos ao Estado e riscos à sociedade⁸.

O Depen é o órgão do Poder Executivo que possui atribuição de acompanhar e controlar a aplicação da LEP e das diretrizes da Política Penitenciária Nacional que são emanadas, principalmente pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). Ademais, o Depen é o gestor do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), criado pela Lei Complementar n.º 79, de 07 de janeiro de 1994, que tem como finalidade proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas do sistema penitenciário nacional. A União repassa percentuais da dotação orçamentária do Funpen aos fundos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que devem, obrigatoriamente, aplicar os recursos na melhoria dos estabelecimentos prisionais de acordo com os preceitos da LEP. Após o repasse, o Depen tem atribuição de realizar inspeções nos entes federativos para verificar a correta utilização dos recursos repassados ao Funpen. Portanto, os Estados devem seguir as regras emanadas pelo CNPCCP e Depen para que as políticas públicas voltadas a pessoas presas sejam oferecidas de forma igualitária em todas as unidades federativas. No entanto, conforme Cruz, Souza e Batitucci, o crescimento da população carcerária e as situações de maior complexidade que envolvem o sistema penitenciário em todos os Estados confrontam-se com a incapacidade gerencial e orçamentária dos governos estaduais, contribuindo para a continuidade de problemas historicamente acumulados. Para os autores, é imperioso o fomento de políticas públicas de melhoria de gestão e humanização do sistema, sendo umas das necessidades urgentes a implementação de núcleos de saúde e de ajuda psicossocial nas unidades prisionais.⁹

Tavares, Garrido e Santoro analisaram a oferta da saúde nos estabelecimentos prisionais, e concluíram que, embora o ordenamento jurídico e a jurisprudência assegurem tal direito, a realidade dos estabelecimentos penais torna-se um obstáculo à concretização do acesso, considerando precárias condições de higiene, salubridade, superlotação e escassez de recursos, o que resulta na proliferação das mais variadas enfermidades.¹⁰

No caso específico da Covid-19, Barroso, Machado e Andrade estudaram o sistema penitenciário do Ceará e trouxeram alguns elementos que demonstram uma intensificação da contaminação pelo que fora exposto no trabalho de Tavares, Garrido e Santoro, ao assinalarem que cada infectado por COVID-19 conta-

⁸ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2020 – 2023*. Brasília: MJSP, 2019.

⁹ CRUZ, M. V. G.; SOUZA, L. G.; BATTUCCI, E. C. Percurso recente da política penitenciária no Brasil: o caso de São Paulo. *Revista de Administração Pública*, v. 47, n. 5, p. 1307-1325, 2013. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122013000500011>.

¹⁰ TAVARES, N. L. F.; GARRIDO, R. G.; SANTORO, A. E. R. Política de saúde no cárcere fluminense: impactos da pandemia de Covid-19. *REI: Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 1, p. 277-300, 2020. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i1.480>.

mine de 2 a 3 pessoas, contudo, nas prisões brasileiras, estima-se que um infectado contamine até 10 pessoas. As celas superlotadas, a ventilação precária e o limitado acesso à água facilitou a propagação do vírus.¹¹⁻¹²

Adicionalmente, a pesquisa desenvolvida por Lotta *et al.*, juntamente aos agentes prisionais, revela um conjunto de temores desses servidores em relação ao seu ambiente de trabalho e as rotinas.¹³ Dentre as sete recomendações do estudo¹⁴, há uma que estabelece relação direta com o objeto do artigo quando trata de utilização de tecnologias, como forma de comunicação, o que não é direcionado somente a interação dos apenados com seus familiares, mas também para prestação dos serviços de saúde, considerando que nos deslocamentos sempre haverá o risco da contaminação, além daqueles que já são rotineiros nos serviços de escolta.

Nesse sentido, apesar de o Manual de Oslo ser tratado como um elemento fundamental para discussão da inovação, há autores como Arundel, Bloch e Ferguson que o criticam por tratar superficialmente alguns aspectos que merecem destaque em relação ao setor público e exemplificam fatores externos como a demanda dos cidadãos para inovações de serviço.¹⁵ Portanto, tal discussão associa-se ao objeto do presente artigo, considerando que o fato pandêmico impõe-se para todos, mas possui repercussões particulares, quando se trata de população carcerária, uma vez que tais indivíduos estão, temporariamente, sob a tutela do Estado, reclamando, portanto, a adoção de medidas que requererão mudanças radicais nos processos e rotinas dos estabelecimentos prisionais.

3 A perspectiva da inovação no contexto da administração pública brasileira

Schumpeter definiu inovação como a formação de novos produtos, serviços, processos, matérias-primas, mercados e organizações que, para serem classificados de fato como inovadores, não podem ter sido desenvolvidos anteriormente, conforme apontado por Lazzarotti; Dalfovo; Hoffmann.¹⁶⁻¹⁷ Nesse sentido, segundo o Manual de Oslo — Proposta de Diretrizes para a Coleta e Interpretação de Dados sobre Inovação Tecnológica, inovação diz respeito a um produto ou processo novo ou que tenha sido aprimorado, diferentemente dos produtos ou processos disponíveis anteriormente, e que esteja disponibilizado para eventuais usuários.

¹¹ BARROSO, A. B. M.; MACHADO, L. P.; ANDRADE, M. D. Covid-19 no sistema prisional do Ceará: estudo sobre a aplicação da Recomendação n.º 62/2020 do CNJ. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 8, n. 19, p. 88-113, 2021.

¹² TAVARES, N. L. F.; GARRIDO, R. G.; SANTORO, A. E. R. Política de saúde no cárcere fluminense: impactos da pandemia de Covid-19. *REI: Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 1, p. 277-300, 2020. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i1.480>.

¹³ LOTTA, G. *et al.* *Os agentes prisionais e a pandemia de Covid-19*: nota técnica. Rio de Janeiro: FGV, 2020.

¹⁴ a) Distribuir e acompanhar o uso dos equipamentos de proteção individual de qualidade e em quantidade satisfatória para os profissionais que realizam contato com os presos; b) Distribuição massiva de testes rápidos, tanto para monitoramento da população carcerária, quanto dos agentes penitenciários; c) Formação e treinamento adequados para que os profissionais estejam mais preparados para enfrentar a crise, utilizando tecnologias simples, como vídeos com transmissão online, infográficos ou outros materiais de comunicação simples e assertiva que chegue na ponta rapidamente; d) buscar junto às secretarias de saúde e atores públicos desenvolver políticas intersetoriais que visem à prevenção antecipada da contaminação e sua propagação nos ambientes prisionais; e) os números de detecção entre os presos do Distrito Federal somente foram possíveis devido aos testes em massa realizados na população carcerária, logo, a mesma atenção deve ser dada aos demais presídios do país, no intuito de não negligenciar a saúde dos presos nem dos trabalhadores; f) avaliar a possibilidade de alteração de rotinas de trabalho e horários no período de pandemia com objetivo de reduzir o trânsito de agentes entre as unidades e o meio externo; e g) viabilizar alternativas que possibilitem o isolamento dos policiais penais contaminados durante a pandemia para que não haja contaminação do trabalho para suas famílias e vice-versa.

¹⁵ ARUNDEL, A.; BLOCH, C.; FERGUSON, C. Advancing innovation in the public sector: aligning innovation measurement with policy goals. *Research Policy*, v. 48, n. 3, p. 789-798, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.respol.2018.12.001>.

¹⁶ SCHUMPETER, J. *The theory of economic development*. Cambridge: Harvard University Press, 1934.

¹⁷ LAZZAROTTI, F.; DALFOVO, M. S.; HOFFMANN, V. E. Um estudo bibliométrico de inovação baseado em Schumpeter. *Revista de Gestão e Inovação Tecnológica*, v. 6, n. 4, p. 121-135, 2011.

No cenário da Administração Pública, a inovação deve servir ao interesse público, como apontado por Oliveira; Santos Júnior, e pode ser definida como um conjunto de ações capazes de entregar melhores resultados para a sociedade, desenvolvido a partir de indivíduos e organizações aptos a interpretar a realidade e, a seguir, oferecer soluções para os desafios existentes, conforme o entendimento de Emmendoerfer.^{18, 19}

Para Djellal, Gallouj e Miles, a inovação reflete várias mudanças nas características dos bens e serviços, como: adição, subtração, associação, dissociação ou formatação. Esses diferentes tipos de alterações nas características têm como resultados diversos modelos de inovação, sendo um deles a inovação incremental, que evidencia acréscimo (e, também, possivelmente a eliminação ou substituição) de características.²⁰

No Brasil, a Emenda Constitucional n.º 85, de 26 de fevereiro de 2015, determinou que o Estado é obrigado a proporcionar à população os meios de acesso à inovação, permitindo a interpretação de que a inovação deve, de alguma forma, fazer parte das políticas públicas. Antes disso, contudo, já na década de 80, diante da crise de endividamento internacional, do ajuste fiscal e das reformas voltadas ao mercado, o modelo gerencial de administração buscava se inserir na realidade da administração pública brasileira, a partir da década de 1990, alternativas que gerassem maior eficiência e inovação ao serviço público, derivadas do setor privado, de acordo com Bresser-Pereira²¹⁻²². Buscou-se, por meio desse modelo, incorporar a eficiência e princípios como a descentralização, a gestão por resultados e a flexibilização na expectativa de modernizar o setor público.²³

No caso brasileiro, a heterogeneidade dos entes federados, nas mais diversas dimensões, se constitui em desafio para inovação. Conforme Farah:

adisseminação depende, portanto, não apenas de características intrínsecas da política ou programa, ou de um processo estritamente cognitivo, associado ao acesso à informação, mas da relação entre a inovação (política ou programa) e o contexto em que esta será implementada —sob a influência de atores e instituições externas (e de seu papel indutor, de fornecedor de informação, dentre outros), mas também de atores e instituições internas.²⁴

A discussão feita pela autora possibilita compreender que nem a previsão normativa explícita, tampouco a adoção de um modelo gerencial, são suficientes para garantir o desenvolvimento e a implementação de iniciativas inovadoras. Assim, faz-se necessário abordar os aspectos dos antecedentes da inovação. Souza Neto *et al.* explicam que os antecedentes que estimulam o surgimento da inovação são chamados “facilitadores”, sendo denominados como “barreiras” aqueles que atrapalham o surgimento e a implementação da inovação.²⁵ Os antecedentes correspondem a influências mobilizadas para gerar inovação, ou a questões determinantes que tornam possível o processo de inovação.²⁶ Nesse escopo, enquadram-se, por exemplo, capacidade de resposta, liderança e visão como antecedentes que têm importância significativa para a ino-

¹⁸ OLIVEIRA, L. F.; SANTOS JÚNIOR, C. D. S. Inovações no setor público: uma abordagem teórica sobre os impactos de sua adoção. In: CAVALCANTE, P. *et al.* (org.). *Inovação no setor público: teoria, tendências e casos no Brasil*. Brasília: Enap; Ipea, 2017. v. 1. p. 33-42.

¹⁹ EMMENDOERFER, M. L. Innovation, Brazil. In: FARAZMAND, A. (ed.). *Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance*. Cham: Springer, 2019. p. 1–5.

²⁰ DJELLAL, F.; GALLOUJ, F.; MILES, I. Two decades of research on innovation in services: which place for public services? *Structural Change and Economic Dynamics*, p. 98-117, 2013.

²¹ BRESSER-PEREIRA, L. C. *A administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado*. Brasília: Enap, 2001.

²² BRESSER-PEREIRA, L. C. Burocracia pública e classes dirigentes no Brasil. *Rev. Sociol. Política*, v. 28, p. 9-30, 2007.

²³ OLIVEIRA, K. P.; PAULA, A. P. P. Herbert Simon e os limites do critério de eficiência na nova administração pública. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, v. 19, n. 64, 2014. DOI: <https://doi.org/10.12660/cgpc.v19n64.12605>.

²⁴ FARAH, M. F. S. Disseminação de políticas públicas e programas governamentais no nível subnacional de governo. *Revista Administração e Diálogo*, v. 11, n. 2, p. 69-89, 2008.

²⁵ SOUZA NETO, R. A.; DIAS, G. F.; SANO, H.; MEDEIROS, R. B. A. S. Antecedentes da inovação no setor público brasileiro: um estudo em um núcleo de inovação tecnológica. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, v. 4, n. 79, p. 1-21, 2019. DOI: <https://doi.org/10.12660/cgpc.v24n79.75637>.

²⁶ ISIDRO-FILHO, A. Inovação no setor público: evidências da gestão pública federal brasileira no período de 1999-2014. In: CAVALCANTE, P. *et al.* (org.). *Inovação no setor público: teoria, tendências e casos no Brasil*. Brasília: Enap; Ipea, 2017. v. 1. p. 165-177.

vação no setor público.²⁷ Munro cita como barreiras à inovação no serviço público a burocracia, os desafios da prestação de contas e responsabilidade (*accountability*), pressões políticas, aversão ao risco, entre outras.²⁸

Além das questões teóricas, é importante ressaltar que, no contexto da Administração Pública, a inovação deve ser compreendida a partir das características inerentes ao setor. Diante da realidade de ter de lidar com restrições orçamentárias e a urgência de enfrentar diversos problemas sociais, figuras de liderança têm o papel central no incentivo ao desenvolvimento, implementação e adoção de estratégias inovadoras para os serviços públicos, ensina Munro, segundo o qual inovadores bem-sucedidos estão mais atentos a novas ideias de outros setores e envolvem a comunidade no processo de inovação. De acordo com o autor, como indutores da inovação, essas lideranças devem direcionar recursos de forma a encorajar e estimular a criatividade e a experimentação.²⁹ Nesse sentido, Gascó frisa a necessidade de mudança de perspectiva, na qual quem planeja as políticas públicas esteja mais aberto à inovação, com um olhar sobre a potencialidade da colaboração entre os cidadãos, a iniciativa privada e o uso de novas tecnologias disponíveis.³⁰

No caso brasileiro, nos últimos anos, houve um processo substantivo de inovação na esfera governamental, de início muito concentrado na União, mas que, em face dos desenhos sistêmicos e das necessidades impostas por uma sociedade cada vez mais digital, avançou para os governos subnacionais. A explicação desse processo é resumida por Cavalcante e Cunha quando assinalam:

[...] as necessidades de enfrentamento de problemas públicos cada vez mais complexos, transversais e incertos — os chamados *wicked problems* [...]. Esses problemas desafiam o setor público a prover políticas inovadoras, pois ajustes graduais e mudanças previsíveis de antemão têm impacto cada vez mais reduzido. Em muitos casos, a inovação se tornou um imperativo, e não uma mera opção.³¹

Nesse sentido, a possibilidade de exploração de tecnologias de informação já disponíveis no mercado pode favorecer a implementação de estratégias inovadoras de atendimento à saúde nas unidades prisionais. Essa incorporação pode sofrer críticas se limitada à visão da mediação tecnológica, mas se amplia e reforça sua característica inovadora quando modifica a lógica de interação do apenado com ambientes externos, seja para audiências na justiça, apresentando vantagens, como apontado por Negrini *et al.*, que vão desde a segurança à economicidade, ou mesmo para visitas de advogados e familiares, sobretudo, quando há imposições de isolamento como no período da crise sanitária do Covid-19.³²

Para além das situações mencionadas anteriormente, o sistema prisional brasileiro se viu obrigado a intensificar a mediação por TICs em outras relações que seus custodiados mantêm com o mundo exterior, a exemplo das consultas médicas, viabilizadas pela telemedicina, que se ampliaram, consideravelmente, na sociedade como um todo em face das restrições de mobilidade.

²⁷ BRANDÃO, S. M.; BRUNO-FARIA, M. F. Inovação no setor público: análise da produção científica em periódicos nacionais e internacionais da área de administração. *Revista de Administração Pública*, v. 47, n. 1, p. 227-248, 2013. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122013000100010>.

²⁸ MUNRO, J. Accelerating innovation in local government. *Public Money & Management*, v. 35, n. 3, p. 219-226, 2015. DOI: <https://doi.org/10.1080/09540962.2015.1027498>.

²⁹ MUNRO, J. Accelerating innovation in local government. *Public Money & Management*, v. 35, n. 3, p. 219-226, 2015. DOI: <https://doi.org/10.1080/09540962.2015.1027498>.

³⁰ GASCÓ, M. Living labs: implementing open innovation in the public sector. *Government Information Quarterly*, p. 1-9, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.giq.2016.09.003>.

³¹ CAVALCANTE, P.; CUNHA, B. Q. É preciso inovar no governo, mas por quê?. In: CAVALCANTE, P. *et al.* (org.). *Inovação no setor público: teoria, tendências e casos no Brasil*. Brasília: Enap; Ipea, 2017. v. 1. p. 33-42.

³² NEGRINI, R. Z. *et al.* A Tecnologia da Informação (TI) a serviço da gestão pública: vantagens da utilização da videoconferência em audiências penais. *Navus*, v. 10, p. 01-16, 2020.

4 Telemedicina: uma forma alternativa de acesso à saúde

Antony Jr. definiu a Telemedicina, como o apoio e promoção de cuidados médicos com uso de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), em procedimentos realizados à distância. E complementa afirmando que a telemedicina não se restringe à prestação de serviços de saúde remotos, inclui, também, “[...] educação continuada em saúde, treinamento de médicos e reuniões administrativas”.³³ Para García Cuyàs *et al.*, o termo significa, na essência, “tratar à distância”.³⁴

Antony Jr. apontou a importância de se adotar a telemedicina em face do agravamento da crise sanitária, e a consequente interrupção dos tratamentos ambulatoriais, reforçando que o atendimento virtual pode e deve ser integrado ao sistema de saúde, como fator de maximização e eficiência.³⁵ O autor elencou aspectos positivos dessa medida ao dizer que o distanciamento social contribui para evitar que a doença tenha progressão acelerada e preserva os grupos de risco, mas também os profissionais de saúde, em um momento em que sua integridade é fundamental para que estejam saudáveis e disponíveis.

Deve ser destacado que a modalidade já existia bem antes da crise sanitária, como apontam Crain, Hunt e Schmidt, aplicando-se, particularmente, em áreas rurais. O que difere, no atual momento, é a necessidade imposta pelo distanciamento social, que conferiu maior visibilidade à telemedicina, evitando a infecção dos profissionais de saúde nos estabelecimentos.³⁶ Os autores mencionam as prescrições transmitidas por rádios e depois por ligações telefônicas como os antecedentes das consultas com o uso de aplicativos.

Já García Cuyàs *et al.* demarcam os anos 1970, quando os Estados Unidos (EUA) financiaram um conjunto amplo de programas de telemedicina buscando melhorar o acesso à assistência médica.³⁷ Em 2009, a aprovação da Lei Americana de Recuperação e Reinvestimento (ARRA) encorajou a telemedicina a implementar modelos de gerenciamento para o setor, e, desde então, houve constantes avanços na telemedicina no país. Por meio da criação de plataformas para o bate-papo por vídeo, aumentaram-se as visitas virtuais realizadas por médicos e especialistas. Atualmente, com o surgimento de dispositivos móveis, aplicativos e recursos de busca por informações médicas, o telemonitoramento vem ganhando muito espaço na telemedicina.³⁸

Para García Cuyàs *et al.*, os fatores determinantes para o sucesso na implementação de sistemas de telemedicina são: tecnologia (suporte, treinamento, facilidade de uso e qualidade), aceitação (atitude, facilidade de uso e disseminação), financiamento (fornecedor e estrutura), organização (práticas de trabalho), políticas e legislações (legislação e política, normatização e segurança).³⁹

A telemedicina, na visão de Antony Jr., possui grande potencial, mas também pode ser impactada pela infraestrutura, fato corroborado por Crain, Hunt e Schmidt.⁴⁰⁻⁴¹ Esse alerta, no caso brasileiro, aplica-se às

³³ ANTHONY JUNIOR, B. Use of telemedicine and virtual care for remote treatment in response to COVID-19 pandemic. *J. Med. Syst.*, v. 44, n. 132, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10916-020-01596-5>.

³⁴ GARCÍA-CUYÀS, F.; VÀZQUEZ, N.; SAN PEDRO, M.; HOSPEDALES, M. Estado actual de la telemedicina: ¿dónde estamos y qué nos queda por hacer? *MedClin (Barc)*, p. 150-154, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.medcli.2017.06.058>.

³⁵ ANTHONY JUNIOR, B. Use of telemedicine and virtual care for remote treatment in response to COVID-19 pandemic. *J. Med. Syst.*, v. 44, n. 132, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10916-020-01596-5>.

³⁶ CRAIN, K.; HUNT, S.; SCHMIDT, R. Adaptive telemedicine care: pre/post Covid-19 pandemic. *Journal of Business and Educational Leadership*, v. 10, n. 1, p. 58-70, 2020.

³⁷ GARCÍA-CUYÀS, F.; VÀZQUEZ, N.; SAN PEDRO, M.; HOSPEDALES, M. Estado actual de la telemedicina: ¿dónde estamos y qué nos queda por hacer? *MedClin (Barc)*, p. 150-154, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.medcli.2017.06.058>.

³⁸ GARCÍA-CUYÀS, F.; VÀZQUEZ, N.; SAN PEDRO, M.; HOSPEDALES, M. Estado actual de la telemedicina: ¿dónde estamos y qué nos queda por hacer? *MedClin (Barc)*, p. 150-154, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.medcli.2017.06.058>.

³⁹ GARCÍA-CUYÀS, F.; VÀZQUEZ, N.; SAN PEDRO, M.; HOSPEDALES, M. Estado actual de la telemedicina: ¿dónde estamos y qué nos queda por hacer? *MedClin (Barc)*, p. 150-154, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.medcli.2017.06.058>.

⁴⁰ ANTHONY JR, B. Use of telemedicine and virtual care for remote treatment in response to COVID-19 pandemic. *J. Med. Syst.*, v. 44, n. 132, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10916-020-01596-5>.

⁴¹ CRAIN, K.; HUNT, S.; SCHMIDT, R. Adaptive telemedicine care: pre/post Covid-19 pandemic. *Journal of Business and Edu-*

regiões remotas do país, em que a conectividade é muito baixa e a população não possui meios, tampouco familiaridade para manusear os recursos, particularmente os aplicativos que viabilizam a relação com profissionais de saúde. Isso se aplica, também, para alguns segmentos da sociedade, caracterizados como excluídos digitais.

Há outros desafios apontados por Crain, Hunt e Schmidt, sobretudo, quando se trata de determinadas enfermidades que necessitam de procedimentos médicos, a exemplo dos problemas no aparelho auditivo ou olfativo, além das doenças mentais, dentre outras.⁴² E destacam a relevância do profissional e do estabelecimento transmitirem confiabilidade, ao paciente, quanto ao uso da telemedicina, bem como alertam para o perigo da perda de empatia do profissional de saúde nessa relação mediada pela tecnologia.

Antony Jr. advoga que o problema não estaria, somente, com os pacientes, mas pode se manifestar, também, nos profissionais ou inclusive mesmo na infraestrutura dos estabelecimentos de saúde, que podem não reunir condições para adoção desse modelo de atendimento.⁴³ É importante reconhecer que a telemedicina pode ser um relevante recurso para atender determinados grupos, a exemplo da população carcerária, embora os mesmos desafios apresentados anteriormente possam se manifestar na adoção desse formato.

Crain, Hunt e Schmidt inicialmente discutiram a importância da telemedicina como fator resultante do impedimento de se transitar, exemplificando militares que atuam em linha de frente nos conflitos, mas aponta que, no caso da população carcerária, há riscos envolvidos nesses deslocamentos para tratamentos de saúde, o que justificaria o uso desse recurso para os apenados.⁴⁴ Além disso, os autores destacam que esses grupos vivem muito próximos, e que uma infecção individual teria enorme potencial para disseminação, atingindo grande parte do grupo ou sua totalidade, ocasionando problemas para o tratamento.

Adicionalmente, Lurie e Carr apontam a relevância do uso da telemedicina em eventos extremos, como grandes desastres.⁴⁵ Tais circunstâncias provocam a oportunidade para que inovações fortaleçam uma resposta médica que ajude a gerenciar surtos de doenças. A parte de preparação para o ciclo de desastres se centraliza na garantia de que pessoas, equipamentos, sistemas e estruturas administrativas e legais estejam prontas para responder de maneira eficaz e, para isso, os planejamentos que envolvam saúde em situações de desastres devem promover tecnologias para melhorar a prestação dos serviços.

Hollander e Carr explicam que uma estratégia para controlar surtos de epidemias é a triagem-direta, ou seja, antes da chegada do paciente ao setor de emergência.⁴⁶ A telemedicina permite a triagem-direta para que o paciente seja acompanhado com eficiência e seja colocado em quarentena fora de um hospital, sem a necessidade de deslocamento para um centro clínico, protegendo outros pacientes, servidores da saúde e a comunidade em geral. Em situações de emergência como a atual, um *software* de conferência via web, com uma linha aberta segura, poderia ser implementado relativamente rápido.

cational Leadership, v. 10, n. 1, p. 58-70, 2020.

⁴² CRAIN, K.; HUNT, S.; SCHMIDT, R. Adaptive telemedicine care: pre/post Covid-19 pandemic. *Journal of Business and Educational Leadership*, v. 10, n. 1, p. 58-70, 2020.

⁴³ ANTHONY JUNIOR, B. Use of telemedicine and virtual care for remote treatment in response to COVID-19 pandemic. *J. Med. Syst.*, v. 44, n. 132, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10916-020-01596-5>.

⁴⁴ CRAIN, K.; HUNT, S.; SCHMIDT, R. Adaptive telemedicine care: pre/post Covid-19 pandemic. *Journal of Business and Educational Leadership*, v. 10, n. 1, p. 58-70, 2020.

⁴⁵ LURIE, N.; CARR, B. The role of telehealth in the medical response to disasters. *JAMA Internal Medicine*, v. 178, n. 6, p. 745-746, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1001/jamainternmed.2018.1314>.

⁴⁶ HOLLANDER, J. E.; CARR, B. G. Virtually perfect? telemedicine for Covid-19. *The New England Journal of Medicine*, v. 382, n. 18, p. 1679-1681, 2020.

5 Telemedicina em prisões: panorama da questão

Larsen *et al.* pesquisaram os benefícios e barreiras da utilização da telemedicina em penitenciárias nos EUA, destacando que esse modelo de medicina é útil quando distâncias geográficas se colocam como um desafio para o contato entre paciente e equipe médica. No caso de prisões, essas barreiras são existentes, já que, pela localização geralmente remota, os cuidados médicos acabam sendo restritos.⁴⁷

A telemedicina, em ambiente prisional, é uma oportunidade para diminuição nos gastos de saúde, já que uma parte considerável do custo está associada ao complexo transporte de presos para consultas médicas externas. O uso da telemedicina evitaria o risco do transporte de prisioneiros para fora do perímetro seguro da unidade prisional, garantindo a segurança pública.^{48, 49, 50}

A utilização da telemedicina em ambientes prisionais também se mostrou eficaz para a continuidade de tratamento dos presos, uma vez que possibilita diminuir o intervalo de tempo entre a solicitação da consulta e a consulta propriamente dita, permitindo, também, um maior acesso ao cuidado médico especializado.⁵¹

Além das consultas médicas, Yogesan *et al.* pesquisaram a utilização de um sistema online de oftalmologia testado em prisões na Austrália Ocidental para fornecer cuidado especializado a prisioneiros sem transportá-los a hospitais externos. Para tanto, um corpo de enfermeiros e oficiais médicos da prisão foram treinados para operar os equipamentos e utilizar o sistema online, fornecendo imagens e dados dos pacientes a um centro especializado.⁵²

Glaser *et al.* acreditam que a telemedicina, além de eliminar a necessidade de percorrer grandes distâncias — seja dos encarcerados a hospitais ou dos profissionais da saúde até a prisão — impede que os estabelecimentos de saúde regulares sejam interrompidos para prestar serviços especializados aos prisioneiros.⁵³ Ademais, os autores concluíram que houve elevado nível de satisfação com os resultados da telemedicina nas prisões da Louisiana, sendo considerado um método real e imediato para a provisão de assistência à saúde aos prisioneiros.

Lopez *et al.* discutiram a questão do atendimento telemático em prisões espanholas, sobretudo nas enfermidades mentais, analisando alguns dos desafios postos, que vão desde financiamento insuficiente, até quadros profissionais não preparados para tratar desse público, passando pelas instalações que coloca apenas com problemas mentais juntamente a outros pacientes e concluem que é necessária a adoção de um sistema híbrido.⁵⁴

⁴⁷ LARSEN, D.; STAMM, H.; DAVIS, K.; MAGALETTA, P. R. Prison telemedicine and telehealth utilization in the United States: state and federal perceptions of benefits and barriers. *Telemedicine Journal and e-Health*, v. 10, suppl. 2, 2004.

⁴⁸ YOGESAN, K.; HENDERSON, C.; BARRY, C. J.; CONSTABLE, I. J. Online eye care in prisons in Western Australia. *Journal of Telemedicine and Telecare*, v. 7, suppl. 2, p. 63-64, 2001.

⁴⁹ LARSEN, D.; STAMM, H.; DAVIS, K.; MAGALETTA, P. R. Prison telemedicine and telehealth utilization in the United States: state and federal perceptions of benefits and barriers. *Telemedicine Journal and e-Health*, v. 10, suppl. 2, 2004.

⁵⁰ GLASER, M. *et al.* Provider satisfaction and patient outcomes associated with a statewide prison telemedicine program in Louisiana. *Telemedicine and e-Health*, v. 16, n. 4, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1089/tmj.2009.0169>.

⁵¹ BRUNICARDI, B. O. Financial analysis of savings from telemedicine in Ohio's prison system. *Telemedicine Journal*, v. 4, n. 1, p. 49-54, 1998.

⁵² YOGESAN, K.; HENDERSON, C.; BARRY, C. J.; CONSTABLE, I. J. Online eye care in prisons in Western Australia. *Journal of Telemedicine and Telecare*, v. 7, suppl. 2, p. 63-64, 2001.

⁵³ GLASER, M. *et al.* Provider satisfaction and patient outcomes associated with a statewide prison telemedicine program in Louisiana. *Telemedicine and e-Health*, v. 16, n. 4, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1089/tmj.2009.0169>.

⁵⁴ LÓPEZ, J. M. *et al.* Teleasistencia en el ámbito penitenciario. *Norte de Salud Mental*, v. 17, n. 64, p. 105-111, 2021.

6 Panorama da pandemia nos sistemas prisionais: o mundo e o Brasil

A literatura mostra o cenário de expansão das infecções pelo vírus SarsCov nos sistemas prisionais no mundo todo, a destacar alguns artigos de Rapisarda e Byrne, que analisou a evolução da pandemia e as medidas de enfrentamento nos 50 países com maior população carcerária⁵⁵; Hummer se deteve nos efeitos da crise sanitária sobre o sistema prisional norte-americano⁵⁶; Marmolejo *et al.* aprofundaram o debate sobre a pandemia nos sistemas penitenciários de quatro países latino-americanos⁵⁷; Nweze *et al.* avaliaram a situação a Covid-19 nos presídios do continente africano, de forma bastante sintética⁵⁸; Rapisarda e Byrne captaram a situação na Ásia, de forma panorâmica também⁵⁹; e Ribeiro e Diniz discutiram o cenário pandêmico nas prisões brasileiras.⁶⁰

Diante desse cenário, os governos nacionais se viram compelidos a implementar medidas para prevenir a propagação e, por um lado, controlar as circunstâncias que possibilitem a entrada do vírus nas instituições prisionais; por outro lado, buscar meios alternativos para garantir o acesso à saúde por parte dos reclusos.

Em artigo, Heard aponta o ambiente das penitenciárias como propícios ao alastramento de doenças infecciosas e destaca que, quando a pandemia do Covid-19 se instalou, as estratégias para seu enfrentamento nos sistemas prisionais foram marcadas por medidas com pouco lastro científico, em função do desconhecimento do vírus e da imprecisão das orientações iniciais.⁶¹

No contexto brasileiro, Ribeiro e Diniz realizam uma abrangente revisão e destacam, fundamentados em diversos autores, os riscos enfrentados pela população carcerária no que diz respeito à possível disseminação do Covid-19, agravada pela superlotação das instalações, conforme amplamente reconhecido.⁶²

A primeira medida adotada com vistas à proteção dessa população foi a Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que se orientou pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e outros governos nacionais que já atuavam para conter a infecção no âmbito de seus sistemas prisionais. No primeiro momento, a orientação do CNJ encontrou resistência no Governo Federal, coordenador do sistema penitenciário, considerando que uma de suas orientações se dava no sentido de retirar os apenados portadores de comorbidades e em idade superior aos 60 anos do ambiente carcerário, mantendo, apenas, aqueles que oferecessem maior risco à sociedade.

Ribeiro e Diniz relatam que, em julho de 2020, todas as unidades da federação possuíam planos de contingência para evitar a propagação da pandemia nos estabelecimentos prisionais e no quesito suspensão de deslocamento, tanto para audiências como para atendimento dos apenados por serviços diversos, 22 governos estaduais optaram pela medida.⁶³ Nisso, é claro, incluem-se os atendimentos de saúde feitos em estabelecimentos exteriores aos presídios.

⁵⁵ RAPISARDA, S.; BYRNE, J. An examination of COVID-19 outbreaks in prisons and jails throughout Asia. *Victims & Offenders*, v. 15, n. 7-8, p. 948-958, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1835770>.

⁵⁶ HUMMER, D. United States Bureau of Prisons. Response to the COVID-19 Pandemic. *Victims & Offenders*, v. 15, n. 7-8, p. 1262-1276, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1829765>.

⁵⁷ MARMOLEJO, L. *et al.* Responding to COVID-19 in Latin American prisons: the cases of Argentina, Chile, Colombia, and Mexico. *Victims & Offenders*, v. 15, n. 7-8, p. 1062-1085, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1827110>.

⁵⁸ NWEZE, V. N. Prison health during the COVID-19 era in Africa. *Public Health in Practice*, p. 1-3, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.puhp.2021.100083>.

⁵⁹ RAPISARDA, S.; BYRNE, J. An examination of COVID-19 outbreaks in prisons and jails throughout Asia. *Victims & Offenders*, v. 15, n. 7-8, p. 948-958, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1835770>.

⁶⁰ RIBEIRO, L.; DINIZ, A. L. A. The Brazilian penitentiary system under the threat of Covid-19. *Victims & Offenders*, v. 15, n. 7-8, p. 1019-1043, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1827109>.

⁶¹ HEARD, C. Commentary: assessing the global impact of the Covid-19 pandemic on prison populations. *Victims & Offenders*, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1825583>.

⁶² RIBEIRO, L.; DINIZ, A. L. A. The Brazilian penitentiary system under the threat of Covid-19. *Victims & Offenders*, v. 15, n. 7-8, p. 1019-1043, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1827109>.

⁶³ RIBEIRO, L.; DINIZ, A. L. A. The Brazilian penitentiary system under the threat of Covid-19. *Victims & Offenders*, v. 15, n. 7-8,

Em estudo específico sobre o estado do Ceará, Barroso, Machado e Andrade analisaram o quadro de insuficiências enfrentadas pelo sistema carcerário diante da pandemia, demonstrando que grande parte dos estabelecimentos sequer possui a oferta do serviço médico e que, mesmo havendo esforços, há um problema de transparência que dificulta o acesso aos dados e, portanto, a avaliação das determinações constantes na Recomendação do CNJ.⁶⁴

A adoção do *lockdown*, apesar de ser medida extrema para toda a população, no caso da população carcerária, já privada de liberdade e mobilidade, por força de condenação judicial, possui efeitos residuais; mas se constitui em mais uma medida que restringe direitos e dificulta o acesso à rede de apoio. Especificamente, no caso da saúde, quando os estabelecimentos prisionais não possuem unidade dedicada ou o problema apresentado pelo apenado requer intervenção de um especialista, o deslocamento e, conseqüentemente, o contato com outras pessoas, pode ser o veículo de infecção do indivíduo e, se assintomático ou sem testagem, da disseminação do vírus na unidade prisional.

7 Sistema Prisional Brasileiro: uma breve caracterização

O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) é o órgão executivo da Política Penitenciária Nacional, e tem algumas de suas atribuições previstas na Lei n.º 7.210/84, conhecida como Lei de Execução Penal (LEP). Os artigos 71 e 72 preveem que o DEPEN colabora com os Estados na implementação de estabelecimentos e serviços penais, inclusive incentivando o uso de tecnologias de informação e comunicação para melhorar os serviços penais ofertados à população carcerária. Dessa maneira, o Órgão incentiva as audiências por videoconferências e adquiriu, em 2019, R\$ 9,1 milhões em novos equipamentos para uso dentro do Sistema Penitenciário Federal e realizado convênios com os estados do Acre, Pará e Amapá, totalizando R\$ 12,3 milhões de repasses com esses convênios, de acordo com o Depen.

De acordo com os dados disponíveis, implementaram-se audiências prisionais à distância. A possibilidade do uso de videoconferências para melhor instrução do processo penal está expressa no art. 185 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei N.º 3.689/1941). Tais audiências garantem maior celeridade nos julgamentos, redução de custos com deslocamento de presos, menor risco à segurança, bem como a possibilidade de gravação das sessões. Segundo informações do Depen, o sistema penitenciário federal, ao usar a tecnologia, economizou R\$ 26.165.719,75 entre junho de 2013 a 02 de março de 2020. Durante esse período, realizaram-se 2.311 (duas mil, trezentos e onze) audiências judiciais na modalidade à distância dentro dos presídios federais.

Ainda adotando a tecnologia para disponibilizar as audiências *online*, em levantamento realizado pelo Depen junto ao Conselho Nacional dos Secretários de Estado da Justiça (Consej), apurou-se que, somente no ano 2019, as escoltas de presos custaram, em média, mais de R\$ 248 milhões para os Estados (a informação se refere aos gastos de 22 Estados).

Nesse sentido, consta no planejamento Estratégico do Ministério da Justiça e Segurança Pública 2020-2023, aprovado pela Portaria n.º 895, de 19 de dezembro de 2019, e alterado pelo Comitê de Governança Estratégica (CGE) por meio da Resolução CGE n.º 9, de 10 de março de 2020, o objetivo estratégico n.º 4, sendo de responsabilidade do Depen aperfeiçoar a gestão do sistema prisional, ampliando a disponibilidade de audiências por videoconferência, a fim de diminuir custos e riscos com escoltas.

Conforme a Tabela 1, houve um crescimento importante na disponibilização de salas de videoconferência, e, em dezembro/2015, somente 7% dos estabelecimentos penais possuíam tais salas; em dezembro

p. 1019-1043, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1827109>.

⁶⁴ BARROSO, A. B. M.; MACHADO, L. P.; ANDRADE, M. D. Covid-19 no sistema prisional do Ceará: estudo sobre a aplicação da Recomendação n.º 62/2020 do CNJ. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 8, n. 19, p. 88-113, 2021.

de 2019, o percentual já atingia 23%, e, em junho de 2020, alcançou o percentual 57%, demonstrando um incremento expressivo.

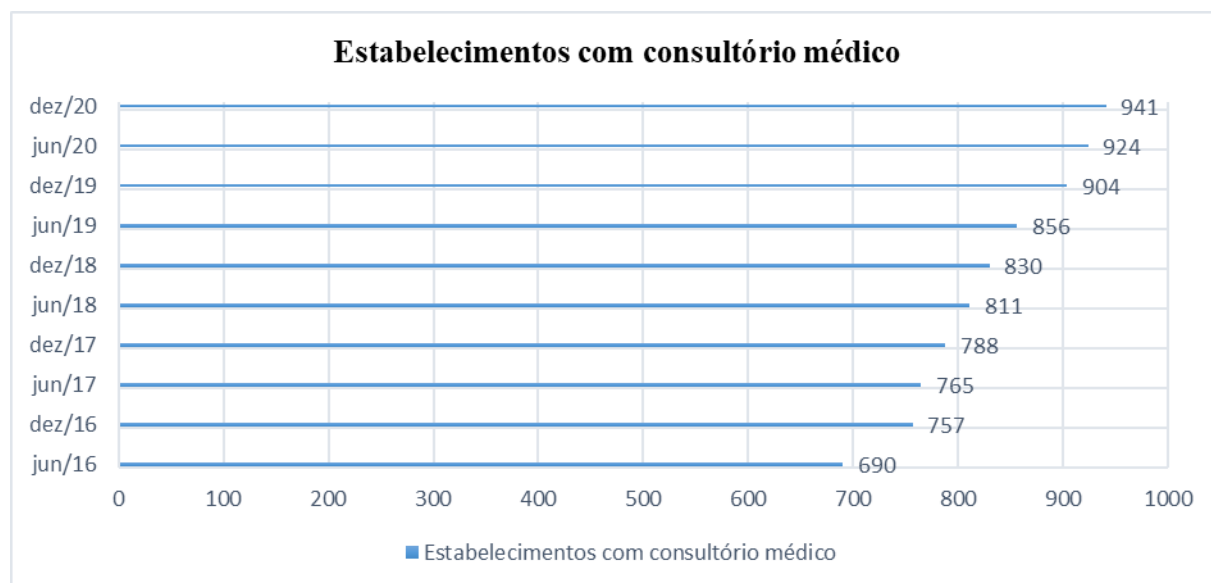
Tabela 1 – Relação de salas de videoconferência entre dez/2015 a dez/2020.

	População Carcerária	Número de vagas	N.º de estabelecimentos	Sala de videoconferência quantidade/porcentagem em relação ao n.º de estabelecimentos
DEZ/2015	698.618	371.201	1414	100 – 7%
DEZ/2016	722.120	446.874	1489	126 – 8%
DEZ/2017	722.716	430.137	1500	147 – 10%
DEZ/2018	744.216	454.833	1512	177 – 12%
DEZ/2019	755.274	442.349	1435	338 – 23%
DEZ/2020	811.707	545.060	1527	942 – 62%

Fonte: Elaboração própria com dados retirados do Departamento Penitenciário Nacional.

A assistência à saúde da população carcerária é prevista na Constituição Federal de 1988 e na Lei n.º 8.080/1990 que regulamenta o SUS. Visando organizar as ações e serviços de saúde dentro dos estabelecimentos penais, os Ministérios da Saúde e da Justiça e Segurança Pública lançaram o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP) em 2003, o qual, após ser atualizado pela Política Nacional de Atenção às Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), foi operacionalizada pela Portaria n.º 482, em 1º de abril de 2014⁶⁵. O resultado dos normativos que incentivam a disponibilização de unidades de saúde e cuidados aos apenados, nos estabelecimentos prisionais, apresenta uma tendência de crescimento, conforme demonstra o Gráfico 1.

Gráfico 1 – Estabelecimentos penitenciários com consultório médico de 2016 a 2020.



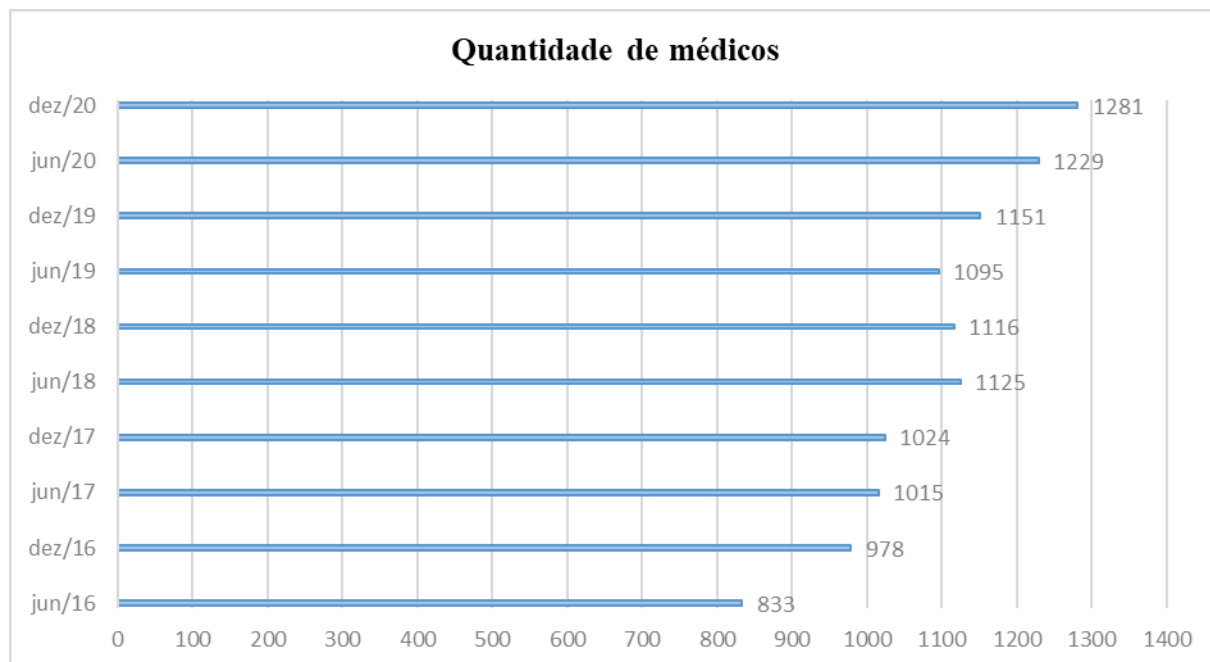
Fonte: Elaboração própria com dados retirados do Departamento Penitenciário Nacional.

Segundo a PNAISP, as unidades prisionais são responsáveis pela atenção básica à saúde. Todas as Unidades da Federação aderiram à PNAISP, o que foi considerado um avanço no acesso das pessoas privadas de liberdade ao cuidado integral do SUS. As equipes de atenção básica prisional Tipo I, previstas na PNAISP, são compostas por 5 profissionais: enfermeiro, médico, técnico, técnico ou auxiliar de enfermagem, cirur-

⁶⁵ Dados do Departamento Penitenciário (Depen) referentes a outubro de 2020 apontam que todas as Unidades da Federação adeririam a PNAISP.

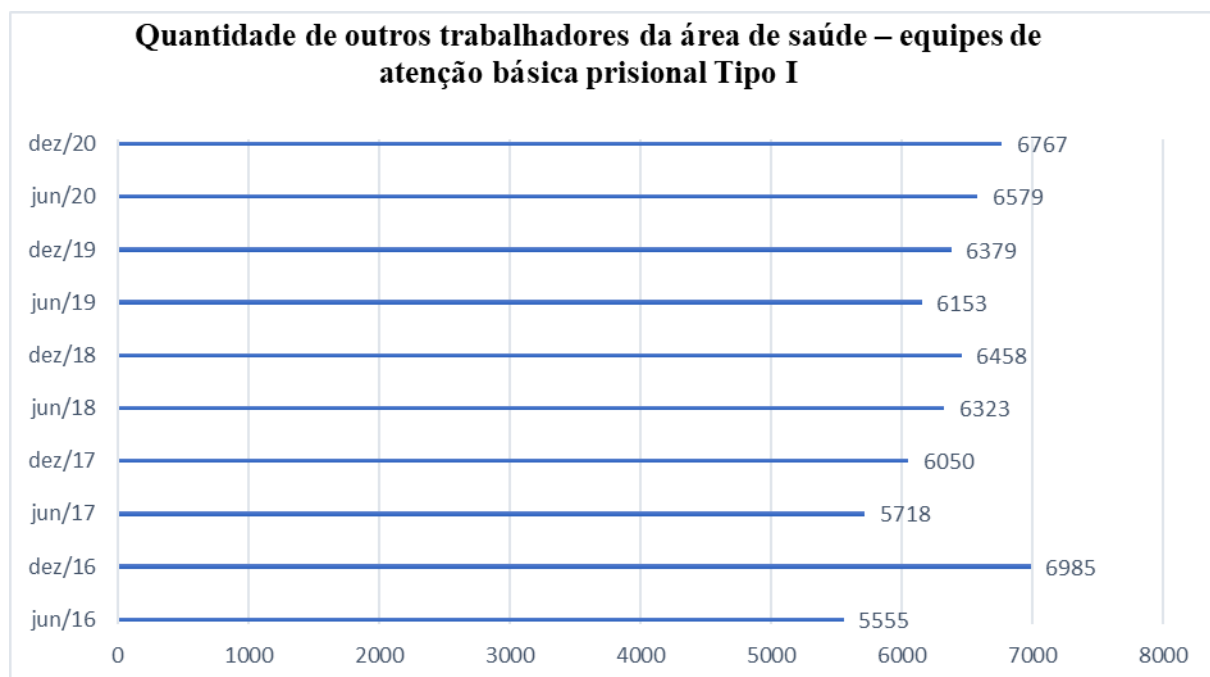
gião dentista e técnico ou auxiliar de saúde bucal, com carga horária de seis horas semanais, conforme os gráficos 2 e 3.

Gráfico 2 – Quantidade de médicos nos estabelecimentos prisionais – Brasil no período de 2016 a 2020.



Fonte: Elaboração própria com dados retirados do Departamento Penitenciário Nacional.

Gráfico 3 – Outros trabalhadores da área de saúde no sistema prisional brasileiro de 2016 a 2020.

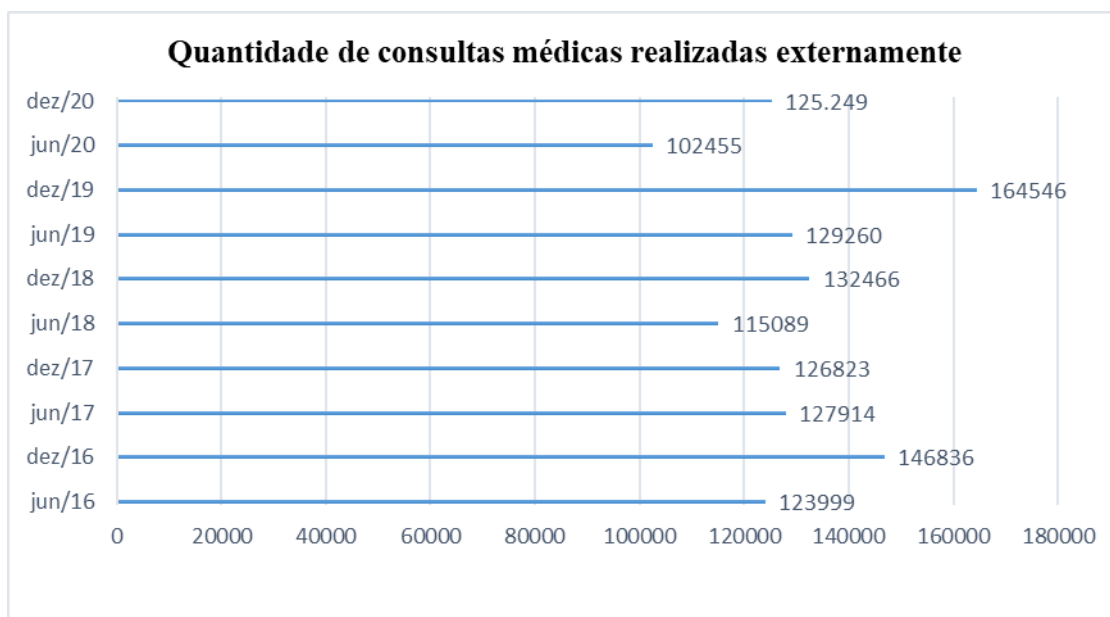


Fonte: Elaboração própria com dados retirados do Departamento Penitenciário Nacional.

Os gráficos demonstram que a ampliação dos estabelecimentos com consultórios e atendimentos voltados para saúde do apenado refletiu-se no aumento dos quadros, e, no caso dos médicos, esse crescimento se mostrou mais expressivo, chegando a 53,7%, em um prazo de cinco anos; já no caso dos demais trabalhadores da área de saúde prisional, o incremento chegou a 22%.

Considerando-seo mesmo período, as consultas realizadas por apenados em estabelecimentos externos à unidade prisional não apresentam variações significativas, excetuando-se o final do ano de 2019 que mostrou um comportamento fora do padrão usual, conforme os gráficos 4 e 5.

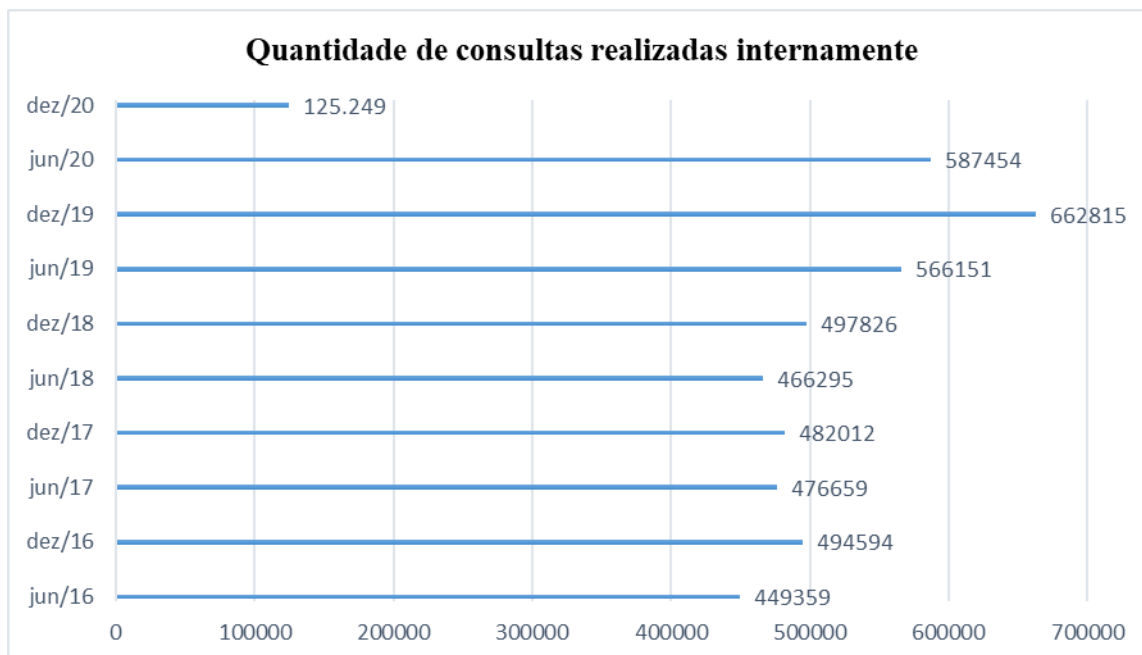
Gráfico 4 – Quantidade de consultas médicas realizadas externamente de 2016 a 2020.



Fonte: Elaboração própria com dados retirados do Departamento Penitenciário Nacional.

A respeito das consultas em ambiente interno, observou-se uma queda considerável no final do ano de 2020 quando a pandemia já impunha medidas restritivas de convívio e os atendimentos realizados ficaram limitados a situações específicas.

Gráfico 5 – Quantidade de consultas realizadas dentro dos estabelecimentos prisionais de 2016 a 2020.



Fonte: Elaboração própria com dados retirados do Departamento Penitenciário Nacional.

De acordo com as informações disponibilizadas pelo Depen, desde 2019, houve financiamento de 101 novos espaços para atendimento de saúde, com investimentos de R\$ 56 milhões. Para a estruturação dos

espaços de saúde nas unidades prisionais, repassaram-se aos Fundos Penitenciários Estaduais, por meio de repasse obrigatório de recursos via fundo a fundo, no período de 2016 a 2019, R\$ 4,8 milhões para aquisição de equipamentos e insumos de saúde. No entanto, conforme dados da Coordenação de Saúde Prisional do Ministério da Saúde em relação à cobertura abrangida pelas equipes da PNAISP, não há homogeneidade dentro do país. Assim, alguns Estados possuem uma cobertura grande como Distrito Federal, Pernambuco e Mato Grosso do Sul com, respectivamente, 95%, 85,1% e 76% e Estados como Amapá, Sergipe e Paraíba com baixa cobertura, entre 0% e 2,6⁶⁶.

Em decorrência da Covid-19, alguns Estados implantaram a telemedicina no contexto do sistema prisional. O Sistema Penitenciário Federal (SPF), sob responsabilidade direta do Depen, iniciou teleatendimentos de saúde a partir de agosto de 2020, buscando introduzir uma ferramenta tecnológica inovadora de apoio à saúde e que integra um rol de ações emergenciais com objetivo de prevenir e controlar os casos de Covid-19 nas 5 penitenciárias federais⁶⁷.

De acordo com o Depen, a adoção da telemedicina no SPF se insere em um quadro de prevenção e cuidados a fim de evitar infecções pela Covid-19 e se constitui, ao mesmo tempo, em um recurso tecnológico inovador, quando se trata da saúde dos presos. O atendimento ocorre nas dependências do serviço de saúde dos estabelecimentos penitenciários, o que possibilita a interação entre o médico e os profissionais internos, utilizando-se de videoconferência. No caso das penitenciárias federais, os privados de liberdade podem utilizar as especialidades de cardiologia, ortopedia, pneumologia, urologia, dermatologia e psiquiatria. Adicionalmente, a disponibilidade de ações de saúde nas Penitenciárias Federais diminuiu, consideravelmente, a exposição de agentes a situações de perigo em face da escolta dos presos para consultas externas.

Dentre os sistemas estaduais que vem adotando a telemedicina, no caso de São Paulo, tal iniciativa encontra-se sob responsabilidade da Secretaria da Administração Penitenciária (SAP) em parceria com o Poder Judiciário, que opera um projeto piloto em mais de 46 unidades paulistas, realizando em várias especialidades. A implantação do sistema agilizou o atendimento dos presos, além de economizar recursos mobilizados na logística que envolvem o deslocamento desses apenados a estabelecimentos de saúde.

Segundo informações da SAP, desde maio de 2020, somente nas unidades prisionais do Vale do Paraíba, realizaram-se mais de 3 mil atendimentos. Conforme o projeto, médicos custodiados na Penitenciária “Dr. José Augusto César Salgado”, a P2 de Tremembé, prestam atendimento virtual a sentenciados de outros 4 presídios da região, sendo 3 unidades masculinas e 1 feminina. No caso específico dessas unidades, o projeto se iniciou em 2015, sob a coordenação do Departamento Estadual das Execuções Criminais (Deecrim)/9ª Região Administrativa Judiciária (RAJ), e se mostrou relevante devido à demanda reprimida.

No estado do Pará, o projeto de implantação da telemedicina está sob a coordenação da Secretaria de Administração Penitenciária, em parceria com a Universidade do Estado do Pará, por intermédio de práticas profissionais, projetos de extensão e estágios de acadêmicos de saúde da universidade, que atuaram em unidades cuja infraestrutura será disponibilizada pelo governo do estado dentro das unidades prisionais. Uma das inovações trazidas no âmbito desse projeto é a “Residência Terapêutica” para o tratamento das pessoas privadas de liberdade, com foco na saúde mental dos apenados.

Já no Amazonas, a implantação do sistema de telemedicina está sob encargo da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (Seap), em parceria com a Universidade do Estado do Amazonas (UEA). A medida tem o objetivo de trazer melhorias nos atendimentos realizados no âmbito prisional via plataforma virtual do Núcleo de Telessaúde⁶⁸ da instituição de ensino. Os participantes do projeto passam por uma

⁶⁶ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2020 – 2023*. Brasília: MJSP, 2019.

⁶⁷ As unidades se localizam em Brasília, Campo Grande, Catanduvas, Mossoró e Porto Velho.

⁶⁸ O Telessaúde é um programa que viabiliza ao profissional de saúde do sistema prisional o esclarecimento de dúvidas e discussão de casos clínicos de internos com profissionais especialistas nas mais diversas áreas médicas, de enfermagem, odontológicas, nutrição, fisioterapia etc.

capacitação dada pela Escola Superior de Ciências da Saúde da UEA (ESA/UEA). Em matéria extraída do site da SEAP/AM, a Coordenadora de Saúde da Seap, Carolina da Motta, destaca que a operação do sistema diminui a necessidade de encaminhamentos para unidades de saúde externas e, gera maior resolutividade nas demandas.

No estado do Paraná, o projeto de atendimento médico por videoconferência às pessoas privadas de liberdade (PPL) do Departamento de Polícia Penal resultou, somente em 2021, em 2.113 consultas. O trabalho visa ampliar o direito à saúde nas unidades prisionais do Estado por meio da telemedicina. O projeto faz parte das ações emergenciais voltadas à prevenção e controle da Covid-19. Segundo o diretor do Complexo Médico Penal (CMP), Bruno Henrique Lopes, o projeto já estava no planejamento do Deppen, mas com a chegada da pandemia, em 2020, os trabalhos foram antecipados.

Realizam-se asconsultas em espaços que disponibilizam recursos telemáticos e contam com o acompanhamento de um membro da equipe de saúde da unidade prisional. Além de clínica geral, os privados de liberdade, homens e mulheres, podem ser atendidos nas demais especialidades da medicina, como cardiologia e ginecologia, ampliando a cobertura de atendimentos médicos no âmbito das unidades penais.

O sistema penitenciário gaúcho implantou o teletendimento aos presos, por intermédio de um Acordo de Cooperação Técnica firmado entre as secretarias da Saúde (SES) e da Administração Penitenciária (Seapen). Dessa forma, os servidores técnicos da área da saúde da Superintendência dos Serviços Penitenciários (Susepe) poderão realizar chamadas de vídeo aos médicos reguladores do SAMU, em caso de emergência médica com os presos. A proposta também inclui uma capacitação dos servidores técnicos da área da saúde da Susepe para a utilização da nova tecnologia.

No estado do Rio de Janeiro, os atendimentos médicos, via internet, para presos do sistema prisional fluminense, iniciaram-se em 2020, no Instituto Penal Cândido Mendes, por meio do programa online Conexa Saúde. A plataforma disponibiliza o atendimento médico por telemedicina nos ambulatórios das unidades prisionais, contando com um profissional de saúde do próprio sistema. O projeto modificou a lógica de atendimento nas unidades prisionais do estado que, até então, dependiam de mutirões de saúde presenciais.

Para garantir atendimento especializado no sistema prisional, o governo do Mato Grosso do Sul instituiu o projeto “Reintegra”, que resulta de uma parceria conjunta entre a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen), Ministério Público, Poder Judiciário – por meio da Coordenadoria das Varas de Execução Penal (Covep), Defensoria Pública, Secretaria Estadual de Saúde (SES), Secretaria de Saúde de Campo Grande (Sesau), Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública (Sejusp) e Polícia Militar. No caso específico do sistema sul-mato-grossense, o foco está nas pessoas com algum transtorno mental.

No Mato Grosso, uma iniciativa assegura o acesso à saúde, via telemedicina, nas cadeias da cidade de Cáceres. O projeto nasce da necessidade do atendimento telepresencial, em face da pandemia e do avanço do contágio, que impôs a adoção de ações inovadoras que fizessem uso de recursos tecnológicos para assegurar o direito à saúde das pessoas encarceradas. A iniciativa conta com a parceria da Universidade Estadual do Mato Grosso (Unemat), além da Secretaria Municipal de Saúde, do Grupo de Monitoramento e Fiscalização Carcerária, e da Presidência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, responsável pela doação de computadores para que a prática pudesse ser implementada, dos profissionais das unidades prisionais de Cáceres e do Conselho da Comunidade.

Partindo dos determinantes para o sucesso na implementação de sistemas de telemedicina, percebeu-se que o sistema penitenciário brasileiro poderia aproveitar a estrutura de videoconferência, já existente para as audiências judiciais, como recurso de ampliação e consolidação da telemedicina, mesmo após a decretação

do fim da crise sanitária, o que corroborou os estudos de Brunicardi⁶⁹, Yogesan⁷⁰, Larsen *et al.*⁷¹ e Glaser *et al.*⁷², que apontam ganhos financeiros para o poder público e ampliação da sensação de segurança por parte da população, uma vez que as saídas dos apenados diminuem consideravelmente.

Quanto ao quesito tecnologia (suporte, treinamento, facilidade de uso e qualidade), verificou-se, pelo número de teleconsultas, dentro do sistema penitenciário federal e, nas iniciativas adotadas pelos governos estaduais, o incentivo à implementação da modalidade remota para o atendimento dos apenados, com problemas de saúde.

Dessa forma, a utilização da tecnologia para a telemedicina poderá gerar um acréscimo importante em relação ao número de atendimentos médicos para o sistema penitenciário nacional, aprimorando, inclusive, a qualidade desses atendimentos, no mesmo sentido dos estudos de Brunicardi.⁷³ Dentre os serviços penais, implementados internamente ao sistema prisional, o Direito à Saúde da pessoa privada de liberdade é um dos mais sensíveis, visto a precariedade das condições de estrutura dos estabelecimentos penais. Os dados obtidos permitem concluir que, apesar dos avanços na oferta dos serviços voltados à saúde da população carcerária, há uma demanda crescente por assistência, e uma carência heterogênea na prestação dos serviços de saúde entre os estados da federação.

Em adição, também é possível compreender que a disseminação das iniciativas tem relação com o debate feito por Oliveira; Santos Juniore Emmendoerfer sobre ganhos para a sociedade em face de desafios ou problemas manifestados, considerando que a utilização de recursos tecnológicos nos sistemas prisionais vinha se ampliando, mas quase sempre dedicado à realização de procedimentos judiciais e, somente com a pandemia, esse problema de atendimento à saúde dos prisioneiros requereu decisão e, portanto, esforço institucionais para ampliar a oferta dos serviços.⁷⁴⁻⁷⁵

Trata-se de um cenário que intensifica o uso da telemedicina nos presídios dos sistemas estaduais e federal, demonstrando uma tendência, mas nem por isso livre de enormes desafios, em face da posição que tal tema possui nas agendas dos governos subnacionais.⁷⁶ Esse desafio deve-se à natureza complexa e multifacetada que envolve a assistência a população encarcerada, consistindo em um *wickedproblem*, conforme sinalizado por Cavalcante e Cunha, o que amplifica o desafio de estabelecer pontes institucionais, sobretudo na área de prestação dos serviços de saúde.⁷⁷

⁶⁹ BRUNICARDI, B. O. Financial analysis of savings from telemedicine in Ohio's prison system. *Telemedicine Journal*, v. 4, n. 1, p. 49-54, 1998.

⁷⁰ YOGESAN, K.; HENDERSON, C.; BARRY, C. J.; CONSTABLE, I. J. Online eye care in prisons in Western Australia. *Journal of Telemedicine and Telecare*, v. 7, suppl. 2, p. 63-64, 2001.

⁷¹ LARSEN, D.; STAMM, H.; DAVIS, K.; MAGALETTA, P. R. Prison telemedicine and telehealth utilization in the United States: state and federal perceptions of benefits and barriers. *Telemedicine Journal and e-Health*, v. 10, suppl. 2, 2004.

⁷² GLASER, M. *et al.* Provider satisfaction and patient outcomes associated with a statewide prison telemedicine program in Louisiana. *Telemedicine and e-Health*, v. 16, n. 4, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1089/tmj.2009.0169>.

⁷³ BRUNICARDI, B. O. Financial analysis of savings from telemedicine in Ohio's prison system. *Telemedicine Journal*, v. 4, n. 1, p. 49-54, 1998.

⁷⁴ OLIVEIRA, L. F.; SANTOS JÚNIOR, C. D. S. Inovações no setor público: uma abordagem teórica sobre os impactos de sua adoção. In: CAVALCANTE, P. *et al.* (org.). *Inovação no setor público: teoria, tendências e casos no Brasil*. Brasília: Enap; Ipea, 2017. v. 1. p. 33-42.

⁷⁵ EMMENDOERFER, M. L. Innovation, Brazil. In: FARAZMAND, A. (ed.). *Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance*. Cham: Springer, 2019. p. 1-5.

⁷⁶ FARAH, M. F. S. Disseminação de políticas públicas e programas governamentais no nível subnacional de governo. *Revista Administração e Diálogo*, v. 11, n. 2, p. 69-89, 2008.

⁷⁷ CAVALCANTE, P.; CUNHA, B. Q. É preciso inovar no governo, mas por quê?. In: CAVALCANTE, P. *et al.* (org.). *Inovação no setor público: teoria, tendências e casos no Brasil*. Brasília: Enap; Ipea, 2017. v. 1. p. 33-42.

8 Considerações finais

A pandemia do Covid-19 descortinou uma série de questões para as políticas públicas à luz da inovação. De um lado, impôs iniciativas disruptivas a fim de manter a vida das pessoas o mais próximo à normalidade; por outro lado, intensificaram-se ações pontualmente implementadas para, igualmente, possibilitar o acesso de diversos públicos a determinados serviços.

Nesse sentido, a adoção da telemedicina no sistema penitenciário brasileiro, no contexto da pandemia da Covid-19, demonstrou ser uma ação de política pública efetiva para manter as orientações de segurança sanitária, garantir o acesso à saúde da população prisional, desonerar o Estado e aumentar a segurança pública com a diminuição de deslocamentos externos.

Conforme Hollander e Carr, desastres e pandemias apresentam desafios únicos para a assistência à saúde, e, embora a telemedicina não resolva todos eles, ela parece ser adequada para situações em que pelo menos uma infraestrutura se mantenha intacta e existam profissionais de saúde disponíveis que, por meio de telemedicina, possam prestar assistência a localidades prejudicadas.⁷⁸

Explorar questões relacionadas ao sistema prisional implica, frequentemente, desvelar uma esfera pouco familiar à sociedade, caracterizada por uma lacuna de estudos substantivos no âmbito acadêmico, especialmente no contexto brasileiro. Trata-se de um tema com forte carga de preconceito, incluindo-se o preconceito institucional levado a cabo por outras instituições do Estado que reforçam uma visão distorcida da população encarcerada, como “recedora de privilégios”.

Esse contexto, inclusive, se reflete na pouca produção sobre a crise sanitária nos sistemas prisionais brasileiros, conforme se verificou na fase de elaboração do marco teórico, ao contrário do que se observou em relação a diversos outros países que, não só produziram diagnósticos e reflexões, mas também adotaram políticas públicas, de longo prazo, para esse segmento.

No entanto, essa população, sob responsabilidade do Estado, em face de suas condenações, possui direitos, dentre eles a saúde que já é bastante deficitária nos sistemas prisionais. Assim, no caso do Brasil, a telemedicina que vinha se implantando de forma paulatina teve seu processo de internalização nos sistemas prisionais subnacionais acelerada em função da crise sanitária, conforme ficou demonstrado nos dados e matérias institucionais utilizadas no artigo.

A investigação permitiu observar que estão em curso alguns projetos de telemedicina no Brasil. No entanto, essas iniciativas ocorreram após o início da pandemia, não sendo possível obter dados que tragam resultados sobre o uso dessa tecnologia, nem tampouco fazer avaliações sobre o sucesso dessas iniciativas, o que ficaria como uma recomendação de agenda para pesquisa. Sugere-se, também, que novas pesquisas sejam realizadas após a implantação da telemedicina no sistema penitenciário, buscando medir a efetividade da tecnologia, a aceitação pelos profissionais de saúde, a continuidade de tratamentos, a diminuição de custos de escoltas e demais consequências.

Por fim, tais sugestões devem ser consideradas como um alerta para a comunidade acadêmica, dos mais diversos campos, mas sobretudo da área de políticas públicas e administração pública que pouco tem se debruçado sobre a agenda que trata da população encarcerada do Brasil dos sistemas prisionais.

⁷⁸ HOLLANDER, J. E.; CARR, B. G. Virtually perfect? telemedicine for Covid-19. *The New England Journal of Medicine*, v. 382, n. 18, p. 1679-1681, 2020.

Referências

- ANTHONY JUNIOR, B. Use of telemedicine and virtual care for remote treatment in response to COVID-19 pandemic. *J. Med. Syst.*, v. 44, n. 132, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10916-020-01596-5>.
- ARUNDEL, A.; BLOCH, C.; FERGUSON, C. Advancing innovation in the public sector: aligning innovation measurement with policy goals. *Research Policy*, v. 48, n. 3, p. 789-798, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.respol.2018.12.001>.
- BARROSO, A. B. M.; MACHADO, L. P.; ANDRADE, M. D. Covid-19 no sistema prisional do Ceará: estudo sobre a aplicação da Recomendação n.º 62/2020 do CNJ. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 8, n. 19, p. 88-113, 2021.
- BAUMGARTNER, F.; JONES, B. Punctuated equilibria in politics. In: BAUMGARTNER, F.; JONES, B. *Agendas and instability in American politics*. Chicago: University of Chicago Press, 1993. p. 3-24.
- BORCHARDT, P.; SANTOS, G. V. Gestão de ideias para inovação: transformando a criatividade em soluções práticas. *Review of Administration and Innovation: RAI*, v. 11, n. 1, 2014.
- BRANDÃO, S. M.; BRUNO-FARIA, M. F. Inovação no setor público: análise da produção científica em periódicos nacionais e internacionais da área de administração. *Revista de Administração Pública*, v. 47, n. 1, p. 227-248, 2013. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122013000100010>.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *DEPEN*. [2022]. Disponível em: <http://depen.gov.br/>. Acesso em: 15 jun. 2022.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2020 – 2023*. Brasília: MJSP, 2019.
- BRASIL. *Portaria nº 467, de 20 de março de 2020*. Dispõe, em caráter excepcional e temporário, sobre as ações de Telemedicina, com o objetivo de regulamentar e operacionalizar as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional previstas no art. 3º da Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, decorrente da epidemia de COVID-19. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-467-de-20-de-marco-de-2020-249312996>. Acesso em: 3 jul. 2022.
- BRASIL. *Resolução nº 4, de 23 de abril de 2020*. Dispõe sobre Diretrizes Básicas para o Sistema Prisional Nacional no período de enfrentamento da pandemia novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-4-de-23-de-abril-de-2020-253759402>. Acesso: 26 jul. 2022.
- BRESSER-PEREIRA, L. C. *A administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado*. Brasília: Enap, 2001.
- BRESSER-PEREIRA, L. C. Burocracia pública e classes dirigentes no Brasil. *Rev. Sociol. Política*, v. 28, p. 9-30, 2007.
- BRUNICARDI, B. O. Financial analysis of savings from telemedicine in Ohio's prison system. *Telemedicine Journal*, v. 4, n. 1, p. 49-54, 1998.
- CALCAGNO, S. C.; SILVA, J. A.; MARINHO, J. C. B. Legislação da saúde prisional em análise. *Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura e Sociedade*, v. 5, p. 1-18, 2019. DOI: <https://doi.org/10.23899/relacult.v5i4.1346>.
- CASTRO, C. M. S.; ISIDRO-FILHO, A.; MENELAU, S.; FERNANDES, A. S. A. Antecedentes de inovações em organizações públicas do poder executivo federal. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, v. 22, n. 71, p. 126-141, 2017. DOI: <https://doi.org/10.12660/cgpc.v22n71.63851>.

- CAVALCANTE, P.; CUNHA, B. Q. É preciso inovar no governo, mas por quê?. In: CAVALCANTE, P. et al. (org.). *Inovação no setor público: teoria, tendências e casos no Brasil*. Brasília: Enap; Ipea, 2017. v. 1. p. 33-42.
- CRAIN, K.; HUNT, S.; SCHMIDT, R. Adaptive telemedicine care: pre/post Covid-19 pandemic. *Journal of Business and Educational Leadership*, v. 10, n. 1, p. 58-70, 2020.
- CRUZ, M. V. G.; SOUZA, L. G.; BATTUCCI, E. C. Percurso recente da política penitenciária no Brasil: o caso de São Paulo. *Revista de Administração Pública*, v. 47, n. 5, p. 1307-1325, 2013. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122013000500011>.
- CUCINOTTA, D.; VANELLI, M. WHO declares covid-19 a pandemic. *Acta Biomed*, v. 91, n. 1, p. 157-160, 2020. DOI: <https://doi.org/10.23750/abm.v91i1.9397>.
- DAOU, H. S.; FREITAS, J. R. Políticas públicas e direito à saúde: necessidade de uma alternativa para além da judicialização. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 3, n. 1, p. 79-95, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-009X/2017.v3i1.1955>.
- DJELLAL, F.; GALLOUJ, F.; MILES, I. Two decades of research on innovation in services: which place for public services? *Structural Change and Economic Dynamics*, p. 98-117, 2013.
- EMMENDOERFER, M. L. Innovation, Brazil. In: FARAZMAND, A. (ed.). *Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance*. Cham: Springer, 2019. p. 1-5.
- FARAH, M. F. S. Disseminação de políticas públicas e programas governamentais no nível subnacional de governo. *Revista Administração e Diálogo*, v. 11, n. 2, p. 69-89, 2008.
- GARCÍA-CUYÀS, F.; VÀZQUEZ, N.; SAN PEDRO, M.; HOSPEDALES, M. Estado actual de la telemedicina: ¿dónde estamos y qué nos queda por hacer? *MedClin (Barc)*, p. 150-154, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.medcli.2017.06.058>.
- GASCÓ, M. Living labs: implementing open innovation in the public sector. *Government Information Quarterly*, p. 1-9, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.giq.2016.09.003>.
- GLASER, M. et al. Provider satisfaction and patient outcomes associated with a statewide prison telemedicine program in Louisiana. *Telemedicine and e-Health*, v. 16, n. 4, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1089/tmj.2009.0169>.
- GORDON, J. L.; CASSIOLATO, J. E. O papel do Estado na política de inovação a partir dos seus instrumentos: uma análise do plano inova empresa. *Revista de Economia Contemporânea*, v. 23, n. 3, p. 1-26, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/198055272334>.
- HEARD, C. Commentary: assessing the global impact of the Covid-19 pandemic on prison populations. *Victims & Offenders*, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1825583>.
- HOLLANDER, J. E.; CARR, B. G. Virtually perfect? telemedicine for Covid-19. *The New England Journal of Medicine*, v. 382, n. 18, p. 1679-1681, 2020.
- HOWLETT, M.; RAMESH, M.; PERL, A. *Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral*. São Paulo: Campus, 2013.
- HUMMER, D. United States Bureau of Prisons. Response to the COVID-19 Pandemic. *Victims & Offenders*, v. 15, n. 7-8, p. 1262-1276, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1829765>.
- ISIDRO-FILHO, A. Inovação no setor público: evidências da gestão pública federal brasileira no período de 1999-2014. In: CAVALCANTE, P. et al. (org.). *Inovação no setor público: teoria, tendências e casos no Brasil*. Brasília: Enap; Ipea, 2017. v. 1. p. 165-177.
- LAHERA, E. Política y políticas públicas. In: SARAVIA, E.; FERRAREZI, E. (org.). *Políticas públicas: colectânea*. Brasília: Enap, 2006.

- LARSEN, D.; STAMM, H.; DAVIS, K.; MAGALETTA, P. R. Prison telemedicine and telehealth utilization in the United States: state and federal perceptions of benefits and barriers. *Telemedicine Journal and e-Health*, v. 10, suppl. 2, 2004.
- LAZZAROTTI, F.; DALFOVO, M. S.; HOFFMANN, V. E. Um estudo bibliométrico de inovação baseado em Schumpeter. *Revista de Gestão e Inovação Tecnológica*, v. 6, n. 4, p. 121-135, 2011.
- LÓPEZ, J. M. *et al.* Teleasistencia en el ámbito penitenciario. *Norte de Salud Mental*, v. 17, n. 64, p. 105-111, 2021.
- LOTTA, G. *et al.* *Os agentes prisionais e a pandemia de Covid-19: nota técnica*. FGV, 2020.
- LURIE, N.; CARR, B. The role of telehealth in the medical response to disasters. *JAMA Internal Medicine*, v. 178, n. 6, p. 745-746, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1001/jamainternmed.2018.1314>.
- MARMOLEJO, L. *et al.* Responding to COVID-19 in Latin American prisons: the cases of Argentina, Chile, Colombia, and Mexico. *Victims & Offenders*, v. 15, n. 7-8, p. 1062-1085, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1827110>.
- MUNRO, J. Accelerating innovation in local government. *Public Money & Management*, v. 35, n. 3, p. 219-226, 2015. DOI: <https://doi.org/10.1080/09540962.2015.1027498>.
- NASCIUTTI, J. C. R. Pandemia e perspectivas no mundo do trabalho. *Caderno de Administração*, v. 28, ed. esp, 2020. DOI: <https://doi.org/10.4025/cadadm.v28i0.53609>.
- NEGRINI, R. Z. *et al.* A Tecnologia da Informação (TI) a serviço da gestão pública: vantagens da utilização da videoconferência em audiências penais. *Navus*, v. 10, p. 01-16, 2020.
- NWEZE, V. N. Prison health during the COVID-19 era in Africa. *Public Health in Practice*, p. 1-3, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.puhip.2021.100083>.
- OLIVEIRA, K. P.; PAULA, A. P. P. Herbert Simon e os limites do critério de eficiência na nova administração pública. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, v. 19, n. 64, 2014. DOI: <https://doi.org/10.12660/cgpc.v19n64.12605>.
- OLIVEIRA, L. F.; SANTOS JÚNIOR, C. D. S. Inovações no setor público: uma abordagem teórica sobre os impactos de sua adoção. In: CAVALCANTE, P. *et al.* (org.). *Inovação no setor público: teoria, tendências e casos no Brasil*. Brasília: Enap; Ipea, 2017. v. 1. p. 33-42.
- OLIVEIRA, M. F. *Metodologia científica: um manual para a realização de pesquisas em administração*. Catalão, GO: UFG, 2011.
- PEREIRA, A. J.; DATHEIN, R. The role of transnational corporations in the international insertion of Brazilian manufactures in the context of productive restructuring. *Revista de Economia Política*, v. 36, n. 4, p. 769-787, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/0101-31572015v36n04a06>.
- PEREZ, M. A. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, M. P. D. (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.
- PIRES, R. R. C.; GOMIDE, A. A. Governança e capacidade estatais: uma análise comparativa de programas federais. *Rev. Sociol. Política*, v. 24, n. 58, p. 121-143, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/1678-987316245806>.
- RAPISARDA, S.; BYRNE, J. An examination of COVID-19 outbreaks in prisons and jails throughout Asia. *Victims & Offenders*, v. 15, n. 7-8, p. 948-958, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1835770>.
- RIBEIRO, L.; DINIZ, A. L. A. The Brazilian penitentiary system under the threat of Covid-19. *Victims & Offenders*, v. 15, n. 7-8, p. 1019-1043, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1827109>.

- SCHUMPETER, J. *The theory of economic development*. Cambridge: Harvard University Press, 1934.
- SOUZA NETO, R. A.; DIAS, G. F.; SANO, H.; MEDEIROS, R. B. A. S. Antecedentes da inovação no setor público brasileiro: um estudo em um núcleo de inovação tecnológica. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, v. 4, n. 79, p. 1-21, 2019. DOI: <https://doi.org/10.12660/cgpc.v24n79.75637>.
- SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, v. 8, n. 16, p. 20-45, 2006.
- TAVARES, N. L. F.; GARRIDO, R. G.; SANTORO, A. E. R. Política de saúde no cárcere fluminense: impactos da pandemia de Covid-19. *REI: Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 1, p. 277-300, 2020. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i1.480>.
- VERGARA, S. C. *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. São Paulo: Atlas, 2009.
- WERNHART, A.; GAHBAUER, S.; HALUZA, D. E-Health and telemedicine: practices and beliefs among healthcare professionals and medical students at a medical university. *PLoS ONE*, v. 14, n. 2, p. 1-13, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0213067>.
- YOGESAN, K.; HENDERSON, C.; BARRY, C. J.; CONSTABLE, I. J. Online eye care in prisons in Western Australia. *Journal of Telemedicine and Telecare*, v. 7, suppl. 2, p. 63-64, 2001.

The background of the cover is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated female figure is prominent. Behind it, a long, white building with a series of cantilevered balconies and large windows stretches across the frame. In the background, a tall, white, rectangular tower rises against a blue sky with scattered white clouds. A body of water is visible in the middle ground, reflecting the sky and the building. The overall scene is bright and clear, suggesting a sunny day.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Política Distrital de Alimentação e Nutrição: quais os caminhos para a sua implementação?

District Food and Nutrition Policy: what are the paths to its implementation?

Helen Altoé Duar Bastos

Clara Cecília Ribeiro de Sá

Andhressa Araújo Fagundes

Verônica Cortez Ginani

Política Distrital de Alimentação e Nutrição: quais os caminhos para a sua implementação?*

District Food and Nutrition Policy: what are the paths to its implementation?

Helen Altoé Duar Bastos**

Clara Cecília Ribeiro de Sá***

Andhressa Araújo Fagundes****

Verônica Cortez Ginani*****

Resumo

A política pública orienta o planejamento de estratégias, no tocante a determinado tema, explicitando os objetivos governamentais. Na temática de alimentação e nutrição no Brasil, tem-se a Política Nacional de Alimentação e Nutrição, com mais de 20 anos de existência. Em 2021, o Distrito Federal (DF) homologou a Política Distrital de Alimentação e Nutrição (PDAN), cumprindo uma recomendação nacional. Buscou-se avaliar, neste artigo, o modelo lógico construído para auxiliar na implementação da política, relativa a segmento transversal qualitativo. Utilizou-se o discurso do grupo focal realizado com oito autoras responsáveis pela elaboração dessa normativa. Submeteu-se o conteúdo textual do grupo à análise lexicográfica e de conteúdo. Os resultados retrataram a reflexão das participantes no processo de elaboração da normativa e a necessidade de adotar medidas para o sucesso na implementação, no anseio por melhorias das condições de alimentação, nutrição e saúde da população distrital, considerando as especificidades do território. Estabeleceu-se como essencial a execução das suas oito diretrizes, para a institucionalização da PDAN, orientadora à organização dos serviços, dos programas e das ações de alimentação e nutrição. A gestão da PDAN deve articular a assistência à saúde com a vigilância em saúde. Outro desafio é o fortalecimento da ação intersetorial, elemento central e fundamental para tornar viva a política pública. É um estudo original e destina-se aos gestores das futuras políticas públicas do tema, considerando que o DF é a segunda unidade da federação com o exemplar dessa normativa homologado.

Palavras-chaves: política de saúde; política nutricional; planos governamentais de saúde; grupos focais.

Abstract

Public policy guides the planning of strategies with regard to a given topic, explaining the government's objectives. In terms of food and nutrition in Brazil, there is the National Food and Nutrition Policy, which has been in existence for over 20 years. In 2021, the Federal District (DF) approved the

* Recebido em: 12/07/2023.
Aprovado em: 01/07/2024.

** Mestre em Saúde Coletiva pela Universidade de Brasília - UnB. Especialista Nutricionista da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal - SESDF.
E-mail: helen.duar@gmail.com.

*** Doutoranda em Ciências da Saúde e Mestre em Ciências da Nutrição, pela Universidade Federal de Sergipe - PPGCNUT/UFS - PPGCS/UFS.
E-mail: ccecilia@gmail.com.

**** Pós-doutora pela Toronto Metropolitan University, Canadá. Docente do Departamento de Nutrição e do Programa de Pós-graduação em Ciências da Nutrição da Universidade Federal de Sergipe - PPGCNUT/UFS.
E-mail: andhressa@academico.ufs.br.

***** Pós-doutora em Saúde Pública pela University of Rochester (2019/2020). Doutora e mestre Nutrição Humana pela Universidade de Brasília - PPGNH/UnB e Professora Associada do Departamento de Nutrição e membro dos Programas de Pós-graduação em Saúde Coletiva Acadêmico e Profissional e do Programa de Pós-graduação em Nutrição Humana da UnB.
E-mail: vcginani@unb.br.

District Food and Nutrition Policy (PDAN), fulfilling a national recommendation. This article aimed to evaluate the logical model built to assist in the implementation of the policy, in a qualitative transversal segment. The speech of the focus group carried out with eight authors responsible for the elaboration of this regulation was used. The textual content of the group was subjected to lexicographical and content analysis. The results portrayed the reflection of the participants in the process of drafting the regulations and the need to adopt measures for successful implementation, in the desire for improvements in the conditions of food, nutrition and health of the district population, considering the specificities of the territory. It established the execution of its eight guidelines as essential, so that the PDAN is institutionalized and provides guidance in the organization of services, programs and food and nutrition actions. The management of the PDAN must articulate health care with health surveillance. Another challenge is to strengthen intersectoral action, a central and fundamental element in making public policy live. It is an original study and is intended for managers of future public policies on the subject, considering that the DF is the second unit of the federation with a copy of this normative approved.

Keywords: health policy; nutrition policy; state health plans; focus groups.

1 Introdução

As políticas públicas possuem lugar fundamental na organização e planejamento governamental. É a união de programas, projetos ou ações do governo essenciais e articuladas para prover bens ou serviços à sociedade, dotada de recursos financeiros, além da presença de atores, ideias e negociações^{1,2,3}.

O sucesso da gestão das políticas públicas está diretamente relacionado ao seu monitoramento e avaliação, pois, por meio dessas ações, é possível garantir que sejam alcançados os impactos esperados sobre o problema provocador da sua existência. Nesse sentido, a fase da implementação destaca-se na busca pelo entendimento em relação às razões pelas quais os governos obtêm maior êxito na elaboração de normativas do que na execução das mudanças desejadas. Percebe-se que, na verificação das dificuldades e das falhas em relação ao citado nessa fase, a gestão deve trabalhar, a partir do planejamento do ciclo da política pública em cada etapa da agenda e da elaboração da normativa^{4,5,6}.

Ao adotar um recorte para as políticas públicas de alimentação e nutrição, observa-se uma estreita e forte ligação com o contexto político, econômico, epidemiológico, social e cultural no qual se inserem. Torna-se, então, desafiador todo o processo dinâmico da gestão, desde o momento que o tema ganha luz na agenda governamental. Os desafios e interesses são diversos e conflitantes, considerando que a alimentação

¹ BRASIL. Casa Civil da Presidência da República; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Avaliação de políticas públicas*: guia prático de análise ex ante. Brasília: Ipea, 2018. v. 1. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180319_avaliacao_de_politicas_publicas.pdf. Acesso em: 9 jul. 2023.

² SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, n. 16, p. 20-45, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6YsWYBWZSdFgfSdVQhc4jm/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

³ VIANA, A.; BAPTISTA, T. Análise de políticas de saúde. In: GIOVANELLA, L. (org.). *et al. Política e Sistema de Saúde no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012. p. 59-87.

⁴ BULLOCK, H. L. *et al.* Understanding the implementation of evidence-informed policies and practices from a policy perspective: a critical interpretive synthesis. *Implementation Science*, v. 16, n. 1, 2021. DOI: 10.1186/s13012-021-01082-7. Disponível em: <https://implementationscience.biomedcentral.com/articles/10.1186/s13012-021-01082-7>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁵ CRUZ, B. *et al.* Uma investigação sobre os projetos de leis de combate ao desperdício de alimentos no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, p. 6-32, 2022. DOI: 10.5102/rbpp.v12i3.7824. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7824>. Acesso em: 8 jul. 2023.

⁶ VIANA, A.; BAPTISTA, T. Análise de políticas de saúde. In: GIOVANELLA, L. (org.). *et al. Política e Sistema de Saúde no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012. p. 59-87.

inadequada constitui uma das principais causas globais de mortes e os atores envolvidos nesse cenário são múltiplos^{7, 8, 9, 10}.

Quando se aprofunda o olhar temático dessa política social, a respeito do contexto brasileiro, destaca-se a Política Nacional de Alimentação e Nutrição (PNAN), normativa robusta, atualizada, fruto de um processo histórico de conformação das políticas de saúde e de alimentação e nutrição no país, condutora das ações na temática no território nacional. É, também, contribuinte para a garantia do Direito Humano à Alimentação Adequada, da Segurança Alimentar e Nutricional (SAN), apresenta financiamento específico e uma trajetória produtiva e dinâmica de mais de 20 anos, ao longo das suas duas edições^{11, 12, 13}.

A PNAN recomenda e apresenta o desafio para que cada unidade da federação elabore e adote a sua própria política pública de alimentação e nutrição. O Distrito Federal (DF) seguiu essa orientação, tendo homologado a Política Distrital de Alimentação e Nutrição (PDAN), no último bimestre de 2021^{14, 15}.

Para auxiliar o ciclo de gestão da PDAN, é importante que estratégias sejam pensadas para a fase de implementação. Dessa forma, os resultados a serem alcançados devem ser alinhados aos seus objetivos. A elaboração e uso de um modelo lógico, exemplo de modelização, visa organizar e explicitar as ações integrantes de um programa de forma articulada aos resultados esperados, configurando, também, as hipóteses e as ideias que compõem a intervenção. Sua utilização é sugerida para cooperar para o melhor desempenho de normativas e auxiliar no *advocacy* da normativa^{16, 17}.

Considerando os aspectos abordados e a necessidade de contribuir para que a PDAN se concretize e auxilie a mudança da realidade alimentar e nutricional da população do DF, buscou-se, neste estudo, avaliar a proposta do Modelo Lógico (ML) da PDAN.

⁷ GRAÇA, P.; GREGÓRIO, M. J. Evolução da política alimentar e de nutrição em Portugal e suas relações com o contexto internacional. *Revista SPCNA*, v. 18, n. 3, p. 79-96, 2012. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70247/2/47843.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2023.

⁸ HAMMOND, D. *et al.* The conceptual framework for the international food policy study: evaluating the population-level impact of food policy. *Journal of Nutrition*, v. 152, n. 1, 2022. DOI: 10.1093/jn/nxac042. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35274695/>. Acesso em: 9 jul. 2023.

⁹ MIALON, M. *et al.* Um processo consistente de gerenciamento dos stakeholders pode garantir a 'licença social para operar': mapeando as estratégias políticas da indústria alimentícia no Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00085220. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/6qDcHB3yz5ZvhQNGPvyZM3s/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

¹⁰ PELLETIER, D. L. *et al.* Nutrition agenda setting, policy formulation and implementation: lessons from the Mainstreaming Nutrition Initiative. *Health Policy and Planning*, n. 27, v. 1, p. 19-31, 2012. DOI: 10.1093/heapol/czr011. Disponível em: <https://academic.oup.com/heapol/article/27/1/19/660731>. Acesso em: 7 jul. 2023.

¹¹ BATISTA FILHO, M. Análise da Política de Alimentação e Nutrição no Brasil: 20 anos de história. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00038721. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/mydKDGmKccXYW3gKKsm-byj/>. Acesso em: 7 jul. 2023.

¹² FAGUNDES, A. A.; DAMIÃO, J. de J.; RIBEIRO, R. de C. L. Reflexões sobre os processos de descentralização da Política Nacional de Alimentação e Nutrição nos seus 20 anos. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00038421. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/yrLKtKS5npfv3LrH6sHBWQM/>. Acesso em: 9 jul. 2023.

¹³ SANTOS, S. M. C. *et al.* Avanços e desafios nos 20 anos da Política Nacional de Alimentação e Nutrição. *Cadernos de Saúde Pública*, n. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00150220. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/Qhb4jbyYRNVE9xIT7678f7vJ/>. Acesso em: 7 jul. 2023.

¹⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Política Nacional de Alimentação e Nutrição*. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_alimentacao_nutricao.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

¹⁵ DISTRITO FEDERAL. *Política Distrital de Alimentação e Nutrição*. Brasília: Sedcretaria de Saúde do Distrito Federal, 2021. Disponível em: <https://www.saude.df.gov.br/documents/37101/54137/PDAN+%E2%80%93+Pol%C3%ADtica+distrital+de+Alimenta%C3%A7%C3%A3o+e+Nutri%C3%A7%C3%A3o.pdf/1ad5cae4-99e7-a5ef-6ac9-308348606a49?t=1648235158835>. Acesso em: 7 jul. 2023.

¹⁶ BROUSSELLE, A. *et al.* *Avaliação, conceitos e métodos*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011. v. 1.

¹⁷ BRASIL. Casa Civil da Presidência da República; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Análise de políticas públicas: guia prático de análise ex ante*. Brasília: Ipea, 2018. v. 1. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180319_avalicao_de_politicas_publicas.pdf. Acesso em: 9 jul. 2023.

2 Metodologia

Estudo do tipo exploratório e qualitativo realizado por meio de um Grupo Focal (GF) com as autoras responsáveis pela elaboração da PDAN. A etapa prévia ao GF consistiu na elaboração do ML.

2.1 Elaboração do ML da PDAN

O ML foi composto pelos elementos: recursos, ações, produtos, resultados intermediários e final, assim como as hipóteses que suportam essas relações e as influências das variáveis relevantes no contexto de intervenção^{18, 19, 20, 21}.

A referência adotada foi o documento-base da Nota Técnica do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Ao questionário sugerido pelo Instituto, foram agregadas especificidades do estudo, conforme o contexto da PDAN, obtidas por meio de perguntas direcionadas ao grupo desenvolvedor da normativa, aplicadas de forma virtual, considerando o período pandêmico. A redação do instrumento foi disposta conforme o Quadro 1.

Quadro 1 - Questionário utilizado na etapa de elaboração do modelo lógico da Política Distrital de Alimentação e Nutrição. Distrito Federal, 2022

- 1) Na sua opinião, qual foi o principal problema visado ao propor a elaboração da Política Distrital de Alimentação e Nutrição (PDAN)?
- 2) Qual o objetivo geral da PDAN, na sua visão?
- 3) E em relação aos objetivos específicos da PDAN, quais são eles na sua opinião?
- 4) No seu ponto de vista, quais as principais estratégias para a sua implementação?
- 5) Na sua perspectiva, quais as metas que se pretende alcançar com a implementação da PDAN?
- 6) Qual é a população sujeita à ação, na sua opinião?
- 7) Na sua perspectiva, quais considera que são as principais ações que contribuem para reduzir os problemas que originaram a elaboração da PDAN?
- 8) Na sua opinião, quais as estruturas de que essa política pública precisa para funcionar?
- 9) Quais os produtos/resultados que se espera obter com a PDAN, na sua perspectiva?
- 10) Na sua visão, quais os fatores que podem influenciar no alcance desses resultados, que não apenas os relacionados à normativa?
- 11) Sob sua visão, quais os principais motivos que dificultaram o início da elaboração da PDAN, considerando que a recomendação para que fosse elaborada aconteceu em 2013, desde o I Plano Distrital de Segurança Alimentar e Nutricional – I PDSAN?

¹⁸ BROUSSELLE, A. *et al. Avaliação, conceitos e métodos*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011. v. 1.

¹⁹ CASSIOLATO, M.; GUERESI, S. *Nota Técnica nº 6: Como elaborar Modelo Lógico: roteiro para formular programas e organizar avaliação*. Brasília: Ipea 2010. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5810/1/NT_n06_Como-elaborar-modelo-logico_Disoc_2010-set.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

²⁰ HARTZ, Z.; SILVA, L. *Avaliação em saúde: dos modelos teóricos à prática na avaliação de programas e sistemas de saúde*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005.

²¹ BRASIL. Casa Civil da Presidência da República; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex ante*. Brasília: Ipea, 2018. v. 1. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180319_avaliacao_de_politicas_publicas.pdf. Acesso em: 9 jul. 2023.

- 12) Se você fosse compartilhar com outras unidades da federação que pretendem construir a política pública de alimentação e nutrição, quais os principais aprendizados da elaboração da PDAN?
- 13) E se você fosse compartilhar com outras unidades da federação que pretendem construir a política pública de alimentação e nutrição, quais as principais dificuldades da elaboração da PDAN?
- 14) Em sua opinião, quais foram os atores/setores que, de alguma forma, contribuíram para a formulação da PDAN?
- 15) Na sua visão, quais os fatores (políticos, econômicos, sociais) que influenciaram para a aprovação da PDAN?
- 16) No seu ponto de vista, quais foram as questões ou preocupações estratégicas relevantes na fase de formulação da PDAN?
- 17) Como trabalhar a intersetorialidade no processo de implementação da PDAN, na sua opinião?

Fonte: autoria própria.

A partir das respostas ao questionário, em relação à análise documental e à literatura pertinente ao tema, as autoras elaboraram uma primeira versão do ML que foi submetido à análise pelas respondentes do citado questionário.

2.2 Grupo Focal: verificação da proposta elaborada do modelo lógico da PDAN

A verificação do modelo lógico foi realizada a partir da metodologia do GF. Realizou-se, para tanto, um encontro presencial, em setembro de 2022, com o universo respondente do mencionado questionário, após dois meses e meio. O encontro contou com a segurança de distanciamento recomendado pelo setor saúde, frente ao cenário pandêmico da Covid-19. Como ambiente, utilizou-se uma sala de aula de escola do governo federal em Brasília – DF, do setor saúde, com capacidade adequada ao número de participantes, sem interferência do exterior.

O GF foi planejado previamente, considerando os recursos necessários e a utilização de um roteiro²². De acordo com o planejamento, uma pesquisadora conduziu o encontro e foi apoiada por duas assistentes, responsáveis pelos registros das linguagens corporais, das interações entre os membros e pelo controle do tempo. Dessa forma, evitou-se que o modelo perdesse a sua lógica. O objetivo principal desse encontro foi apresentar o instrumento elaborado ao grupo e registrar correções pertinentes, caso surgissem.

Os diálogos foram gravados em áudio e, posteriormente, transcritos na íntegra, mantendo-se a codificação dos participantes, conforme o Manual disponibilizado pelo Laboratório de Psicologia Social da Comunicação e Cognição (LACC)²³.

Utilizou-se o Microsoft Word para a transcrição, processador de texto produzido pela Microsoft Office®, a partir da opção “ditar/transcrever” na aba da opção de página inicial – da plataforma Microsoft Speech Services. O texto transcrito foi conferido pela pesquisadora e pela assistente.

Posteriormente à transcrição, o *corpus textual* foi tratado por meio da metodologia de “Análise de Conteúdo”, de Bardin²⁴, que consiste no conjunto de técnicas de análise de comunicação visando obter o significado dos conteúdos enunciados pelos envolvidos, em suas entrelinhas, seus ditos e não ditos. A partir desse método, busca-se obter o tema e significados mais recorrentes nas falas dos participantes de forma qualitativa²⁴.

Dessa forma, a organização do processo de análise seguiu três polos cronológicos:

²² BACKES, D. *et al.* Grupo focal como técnica de coleta e análise de dados em pesquisas qualitativas. *O Mundo da Saúde*, v. 35, n. 4, p. 438-442, 2011. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/artigos/grupo_focal_como_tecnica_coleta_analise_dados_pesquisa_qualitativa.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

²³ CAMARGO, B. V.; JUSTO, A. M. IRAMUTEQ: um software gratuito para análise de dados textuais. *Temas em Psicologia*, v. 2, n. 21, p. 513-518, 2013. DOI: 10.9788/tp2013.2-16. Disponível em: <https://pepsic.bvsalud.org/pdf/tp/v21n2/v21n2a16.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2023.

²⁴ BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Almedina Brasil, 2016.

1) Pré-análise: consistiu na preparação do material com a transcrição do áudio do GF, limpeza e organização dos textos.

2) Exploração do material: etapa definida como a administração sistemática das decisões tomadas, que ocorreu quando os textos resultantes da pré-análise foram codificados e agrupados em um único *corpus* textual, preservando o corpo discursivo. O conteúdo foi, então, submetido ao processamento do software IramuTeQ (*Interface de R pour les Analyses Multidimensionnelles de Textes et de Questionnaires*), uma ferramenta de tratamento dos dados que realiza a análise lexicográfica.

Dessa forma, utilizou-se a análise multivariada por meio da Classificação Hierárquica Descendente (CHD) e a organização dos vocábulos de maior ocorrência através da nuvem de palavras²⁵. Os critérios de inclusão dos elementos, em suas respectivas classes, foram a frequência maior que o dobro da média de ocorrências no *corpus* e a associação com a classe determinada pelo valor de Qui-quadrado igual ou superior a 3,84 e significância de 95%.

O procedimento emitiu repartições e classes que mostraram as categorias de análise evidenciadas nas falas dos sujeitos do GF. As classes de segmentos de textos apresentam vocábulo semelhante entre si, bem como vocábulo diferente dos segmentos das outras classes^{26, 27}.

3) Tratamento dos resultados obtidos e interpretação: nessa etapa, os resultados foram analisados de maneira a serem significativos e válidos. Considerou-se, para tanto, o contexto no qual foram inseridas nos discursos, o conhecimento dos autores em relação a temática e outros estudos relacionados ao assunto²⁸.

O projeto foi aprovado pelos Comitês de Ética em Pesquisa (CEP) da Faculdade de Ciências da Saúde da Universidade de Brasília (UnB), com o CAAE: 51465521.4.0000.0030 e da Fundação de Ensino e Pesquisa em Ciências da Saúde (FEPECS), CAAE 51465521.4.3001.5553. Todas as participantes assinaram o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido e o Termo de uso da imagem e/ou voz para fins científicos e acadêmicos.

3 Resultados

O GF teve o tempo de duração de 1h40 e contou com a participação de oito das 11 nutricionistas que responderam ao questionário, integrantes do grupo de trabalho responsável pela elaboração da PDAN. As participantes demonstraram envolvimento e disposição durante a atividade proposta, tranquilidade quanto ao tempo necessário e respeito às opiniões.

O grupo presente era formado na maioria da carreira de especialista em saúde da Secretaria de Estado de Saúde do DF (SES-DF), vinculado às Subsecretarias de Atenção Integral à Saúde e da Vigilância à Saúde, correspondente a 87,5%. A média de idade das integrantes do GF foi de 38 anos ($\pm 6,3$) e do tempo de atuação na gestão foi de oito anos ($\pm 3,7$). Todas possuíam formação acadêmica para além da graduação, sendo 50% com especialização, 37,5% com mestrado e 12,5% com doutorado.

²⁵ CAMARGO, B. V.; JUSTO, A. M. IRAMUTEQ: um software gratuito para análise de dados textuais. *Temas em Psicologia*, v. 2, n. 21, p. 513-518, 2013. DOI: 10.9788/tp2013.2-16. Disponível em: <https://pepsic.bvsalud.org/pdf/tp/v21n2/v21n2a16.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2023.

²⁶ CAMARGO, B. V.; JUSTO, A. M. IRAMUTEQ: um software gratuito para análise de dados textuais. *Temas em Psicologia*, v. 2, n. 21, p. 513-518, 2013. DOI: 10.9788/tp2013.2-16. Disponível em: <https://pepsic.bvsalud.org/pdf/tp/v21n2/v21n2a16.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2023.

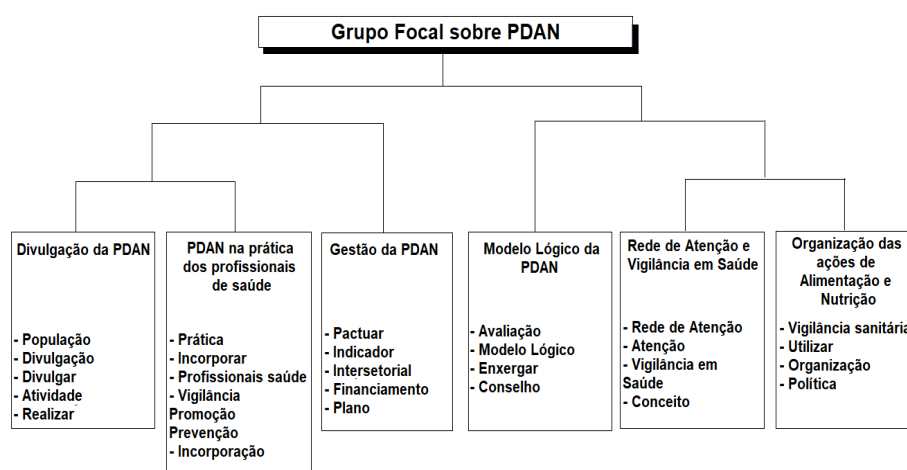
²⁷ SALVADOR, P. T. C. O. *et al.* Uso do software IRAMUTEQ nas pesquisas brasileiras da área da saúde: uma scoping review. *Revista Brasileira em Promoção da Saúde*, n. 31, 2018. DOI: 10.5020/18061230.2018.8645. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/RBPS/article/view/8645>. Acesso em: 7 jul. 2023.

²⁸ BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Almedina Brasil, 2016.

A partir do uso do IraMuTeQ, como instrumento de tratamento das informações, a análise do *corpus* proveniente do GF denotou 4.697 ocorrências de palavras. O software processou os dados textuais do conteúdo lexical, gerando repartições e classes que revelaram as categorias de análise, a partir das falas das envolvidas. Para efetivar a análise lexical, o IraMuTeQ analisou, a partir de cortes efetuados a cada 40 caracteres, o correspondente aos chamados segmentos de texto. No presente estudo, segmentaram-se 134 textos.

Para a Classificação Hierárquica Descendente (CHD), analisaram-se 108 segmentos de texto, com retenção de 80,6% do *corpus* para a elucidação e construção das seis classes advindas de duas partições de conteúdo. A citada retenção é superior à definida como mínima (75%), tornando-a adequada para a utilização deste tipo de análise. Na figura 1, é possível visualizar as duas grandes categorias que se subdividiram nas seis classes, com as palavras e ideias centrais, observando a semelhança existente dentro da mesma classe. Tal conjunto de palavras permite delinear as características de cada classe e como estas foram consideradas no conjunto do *corpus*^{29, 30, 31}.

Figura 1 - Classificação Hierárquica Descendente elaborada a partir do Grupo Focal para avaliação do Modelo Lógico da PDAN.



Fonte: Distrito Federal, 2022.

A *Classe 1* remete à discussão sobre a *Divulgação da PDAN*, responsável por 12% dos Segmentos de Texto (ST) analisados no âmbito do *corpus*. Trata-se de uma ação fundamental, e em execução para diferentes públicos na fase de implementação da normativa. Destacam-se segmentos de textos que representam essa primeira classe:

[...] *atividades* de divulgação da PDAN, formas de divulgar a PDAN na mídia, para os profissionais de saúde, teve o dia do nutricionista, em eventos. Essa semana também *divulgação* para os grupos condutores regionais de DCNT;

[...] porque o próprio Rio Grande do Sul, que é o único estado que a gente tem uma política estadual, não tinha *divulgado* o mecanismo de implementação daquela política. Então, eu acho que tudo apesar de ser muito novo mostra muita maturidade do DF;

²⁹ CAMARGO, B. V.; JUSTO, A. M. IRAMUTEQ: um software gratuito para análise de dados textuais. *Temas em Psicologia*, v. 2, n. 21, p. 513-518, 2013. DOI: 10.9788/tp2013.2-16. Disponível em: <https://pepsic.bvsalud.org/pdf/tp/v21n2/v21n2a16.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2023.

³⁰ SALVADOR, P. T. C. O. *et al.* Uso do software IRAMUTEQ nas pesquisas brasileiras da área da saúde: uma scoping review. *Revista Brasileira em Promoção da Saúde*, n. 31, 2018. DOI: 10.5020/18061230.2018.8645. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/RBPS/article/view/8645>. Acesso em: 7 jul. 2023.

³¹ SOUZA, M. *et al.* O uso do software IRAMUTEQ na análise de dados em pesquisas qualitativas. *Revista da Escola de Enfermagem da USP*, v. 52, 2018. DOI: 10.1590/S1980-220X2017015003353. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reecusp/a/pPCgsC-CgX7t7mZWfp6QfCcC/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

[...] Eu estou entendendo menos como *atividade* de alimentação e nutrição e mais como *atividade* de você pegar representantes da sociedade civil e *divulgar* a PDAN para eles.

A *Classe 2* se refere à *PDAN na prática dos profissionais de saúde*, teve 14,8% de representatividade dos ST, que se relacionou à necessidade de a normativa tornar-se incorporada na prática dos serviços dos profissionais de saúde. Ressalta-se, de forma taxativa, que a responsabilidade não é, apenas, do nutricionista; todos os atores são chaves no processo para deixar a PDAN viva.

[...] Garantir a participação dos profissionais não apenas nutricionistas e gestores. Eu acho que estava no sentido da sensibilização, da *incorporação* da temática da alimentação e da nutrição na *prática* dos profissionais e gestores.

[...] acho que é mais no sentido de a PDAN ser um motor de chegar, de estar presente na *prática* dos profissionais de saúde com as ações de vigilância, promoção, prevenção e cuidado, integrada e *incorporados* na carteira de serviço. [...] de profissionais e gestores.

[...] a gente tinha falado de comunicação, mas tem várias questões de comunicação entre os níveis. Então, seriam profissionais, dos três níveis de atenção, incorporando, em sua prática ações, a visão de *vigilância, promoção e prevenção*, por meio da alimentação.

A *Classe 3*, intitulada de *Gestão da PDAN*, englobou o maior valor dos ST, totalizando 22,2%, completando o conjunto das três classes que compuseram a primeira grande repartição. Palavras relevantes como pactuar, indicador e intersetorial configuram o olhar que a gestão deve adotar para implementar e dar visibilidade à PDAN.

[...] isso é legal de fazer, essa intersecção da PDAN com outras ações. Dá visibilidade para a PDAN. Tornar prioritária a PDAN, com diversas ações. E de alguma forma a PDAN está vindo também alcançar os *indicadores pactuados*.

[...] A diretriz da *intersetorial* está o tempo todo no ML.

[...] fortalecer a capacidade de gestão financeira e orçamentária da PDAN, o Fundo de Alimentação e Nutrição, FAN, o *financiamento* que é um dos poucos recursos carimbados.

A *Classe 4, Modelo Lógico da PDAN*, totaliza 13,9% do corpus analisado. Emergiram como principais palavras, além do próprio modelo lógico: avaliação, enxergar e conselho. Denota, concretamente, a vinculação ao instrumento utilizado no momento do grupo focal e à necessidade da atuação do controle social juntamente à PDAN.

[...] Acho que agora deu consonância entre os elementos do *modelo lógico*, acho que as respostas devem ter sido muito parecidas.

[...] E olha como o grupo já foi amadurecendo e trazendo novas informações. Porque isso realmente reflete a forma que o grupo estava *enxergando*, naquele momento, é o que seria aqui de produto da PDAN.

[...] O *Conselho* de Saúde vai participar do Grupo de Assessoramento (...) e atuar como um “olhar externo”. (...) o Conselho tem que estar não só no Grupo de Assessoramento, mas também na fase, talvez de avaliação desses dados.

A *Classe 5, a Rede de Atenção e Vigilância em Saúde*, agregou 17,6% dos ST analisados. Configura a integração que a PDAN necessita para atuar no contexto da assistência e vigilância em saúde.

[...] Eu entendo a *rede de atenção* incorporando a gestão e a vigilância. Enquanto vigilância faço parte da rede.

[...] a vigilância em saúde nesse debate foi muito presente na Conferência de Vigilância em Saúde. A vigilância em saúde não é *atenção*.

ocorreu no final de 2021. Nessa etapa, torna-se essencial que a normativa seja conhecida e publicizada tanto no próprio setor saúde quanto no contexto externo, seguindo o exercício feito durante a sua elaboração, por meio da consulta pública, quando obteve 115 contribuições³⁴.

Divulgar e articular a PDAN para diversos cenários, tais como gestores e profissionais da saúde, academia, setores governamentais, controle social e para outras localidades, além do DF, propicia que eventuais dificuldades que foram identificadas na fase de implantação de outras políticas públicas sejam evitadas de pronto. Estrategicamente devem ser traçados diferentes mecanismos para essa ação, considerando o público sujeito, como controle social ou setores governamentais que atuam, sinergicamente, para a construção da promoção da alimentação adequada e saudável. Além disso, a divulgação pode fortalecer que outros setores adotem as suas diretrizes ao traçar ações, como ocorre com o Programa Saúde na Escola, no qual as atividades de alimentação e nutrição foram potencialmente fortalecidas pelas normativas nacional e distrital da temática, nos anos 2020 e 2021^{35, 36}.

Ademais, divulgar a PDAN à população pode apresentar a reflexão de que essa é sujeita aos desdobramentos a serem implementados, a partir das orientações das oito diretrizes, e contempla o objetivo proposto de reduzir os problemas alimentares e nutricionais que justificaram a sua elaboração. A divulgação deve acontecer, em tempo oportuno, nos canais oficiais do governo e, em especial, pela atuação dos profissionais de saúde, os “burocratas de nível de rua”, os quais atuam, diretamente, com usuários para a provisão da oferta das ações desencadeadas das políticas e o acesso a direitos e benefícios^{37, 38}.

Nesse sentido, a aproximação da PDAN às instituições de educação superior contribui para uma formação técnica e acadêmica mais articulada à realidade atual do Sistema Único de Saúde (SUS), com as potencialidades e ferramentas disponibilizadas. Compartilhar a sua existência e o rito adotado na construção da PDAN com outras unidades da federação, para que se inspirem, corrobora o fortalecimento da mudança no cenário nacional de promoção da alimentação adequada e saudável, associada à redução da insegurança alimentar e nutricional tão presente no Brasil contemporâneo³⁹.

Exemplifica-se, nesse contexto, a V Mostra de Experiências de Alimentação e Nutrição no SUS realizada em 2022. Nesse momento, a gestão do setor saúde do DF fez a apresentação oral do trabalho *Política Distrital de Alimentação e Nutrição – PDAN: um marco para a saúde do Distrito Federal*. Na ocasião, a PDAN foi identificada como prática que aponta caminho para a concretização do propósito da Política Nacional de Alimentação e Nutrição (PNAN) e sua implementação nos territórios^{40, 41}.

³⁴ MOURA, R. A. et al. A consulta pública na construção da Política Distrital de Alimentação e Nutrição. *Saúde em Debate*, n. 46, v. 134, p. 803-818, 2022. DOI: 10.1590/0103-1104202213415. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/rGXBMYPjKHZcnjBHPKMz3q/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

³⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. *Política Nacional de Educação Permanente em Saúde: o que se tem produzido para o seu fortalecimento?*. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_educacao_permanente_saude_fortalecimento.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

³⁶ SCHERER, M. D. A. et al. O Programa Saúde na Escola no Distrito Federal antes e durante a pandemia da Covid-19. *Saúde em Debate*, n. 46, p. 45-61, 2022. DOI: 10.1590/0103-11042022e303. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/j58JYpP4tPnNS-DPM5BPLFDK/>. Acesso em: 7 jul. 2023.

³⁷ DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Transferência de Renda do Distrito Federal. *I Plano Distrital de Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília, 2013.

³⁸ LIPSKY, M. *Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos*. Brasília: Enap, 2019. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4158/1/Burocracia%20de%20n%C3%ADvel%20de%20rua_Michael%20Lipsky.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

³⁹ CARVALHO, M. de F. C. C. Avanços e desafios da formação e qualificação dos profissionais e gestores do Sistema Único de Saúde em alimentação e nutrição. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00035321 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/QL8kpNg8gZK4tgVwgM46xYq/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁴⁰ CONGRESSO BRASILEIRO DE NUTRIÇÃO (CONBRAN), 27.; MOSTRA DE EXPERIÊNCIAS DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO NO SUS, 5., 2023. Brasília, 2023. *Anais [...]*. Brasília: Ministério da Saúde, 2023.

⁴¹ FAGUNDES, A. A.; DAMIÃO, J. de J.; RIBEIRO, R. de C. L. Reflexões sobre os processos de descentralização da Política Nacional de Alimentação e Nutrição nos seus 20 anos. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00038421.

Não somente a necessidade de divulgar a PDAN na fase da implantação, mas também de abarcar a normativa na rotina dos processos de trabalho dos profissionais de saúde, de forma multiprofissional, destacando, enfaticamente, a não centralização no profissional nutricionista. A SES-DF dispõe de instrumentos como as carteiras de serviço da Rede de Atenção à Saúde que devem ser revisitadas para valorizar que o cuidado integral ao usuário do SUS seja também conduzido pelas diretrizes da PNAN^{42, 43, 44, 45}.

Paralelamente, é fundamental o entendimento de agregar a educação permanente e continuada aos profissionais do setor saúde, englobando aspectos como a promoção da saúde e outros pilares, como a vigilância epidemiológica, sanitária, alimentar e nutricional, as quais devem perpassar todos os níveis de atenção à saúde^{46, 47, 48}.

Na classe 3, emergiram elementos que podem potencializar a PDAN: fortalecer a gestão da política pública, alocar recursos e inserir os indicadores de gestão nas pactuações. O sucesso da gestão da PDAN, retratada na classe 4, depende da intersetorialidade. Esse realce é considerado como pressuposto para a promoção de saúde e estratégia essencial para a efetivação de políticas públicas e reorganização do modelo de atenção, além de ser um dos temas mais comentados na gestão pública como um todo. No entanto, requer cautela nessas articulações entre os setores, que jamais tenham conflito de interesse, com o uso de arranjos estruturais de diferentes complexidades e responsabilidades bem definidas para obter resultados significativos à saúde populacional^{49, 50}.

Desde 2006, o DF recebe repasse financeiro do governo federal para a estruturação das ações de alimentação, segundo as diretrizes da PNAN. A transferência de recursos pode induzir à priorização dessas ações, em âmbito local, vinculando-a à definição de indicadores, tais como o pactuado no Plano Anual de Saúde

Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/yrLKtKS5npfv3LrH6sHBWQM/>. Acesso em: 9 jul. 2023.

⁴² BRASIL. Ministério da Saúde. *Carteira de Serviços da APS (CaSAPS)*. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/carteira_servicos_atencao_primaria_saude_profissionais_saude_gestores_completa.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁴³ DISTRITO FEDERAL. *Portaria nº 77 de 14 de fevereiro de 2017*. Estabelece a Política de Atenção Primária à Saúde do Distrito Federal. Disponível em: https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/b41d856d8d554d4b95431cdd9ee00521/Portaria_77_14_02_2017.html. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁴⁴ DISTRITO FEDERAL. *Portaria nº 773 de 19 julho de 2018*. Estabelece diretrizes e normas para a organização da Atenção Ambulatorial Secundária. Disponível em: https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/82c3196081194fa3b7cd6862311bcaca/Portaria_773_19_07_2018.html. Acesso em: 9 jul. 2023.

⁴⁵ DISTRITO FEDERAL. *Política Distrital de Alimentação e Nutrição*. Brasília: Sedcretaria de Saúde do Distrito Federal, 2021. Disponível em: <https://www.saude.df.gov.br/documents/37101/54137/PDAN+%E2%80%93+Pol%C3%ADtica+distrital+de+Alimenta%C3%A7%C3%A3o+e+Nutri%C3%A7%C3%A3o.pdf/1ad5cae4-99e7-a5ef-6ac9-308348606a49?t=1648235158835>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁴⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. *Política Nacional de Educação Permanente em Saúde: o que se tem produzido para o seu fortalecimento?*. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_educacao_permanente_saude_fortalecimento.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁴⁷ CARVALHO, M. de F. C. C. Avanços e desafios da formação e qualificação dos profissionais e gestores do Sistema Único de Saúde em alimentação e nutrição. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00035321 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/QL8kpNg8gZK4tgVwgM46xYq/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁴⁸ CONFERÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE, 1., 2018, Brasília. *Relatório final*. Brasília: Ministério da Saúde: Conselho Nacional de Saúde, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/assuntos/conferencias/1a-cnvs/relatorio-final-da-1a-cnvs.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁴⁹ AKERMAN, M. *et al.* Intersetorialidade? IntersetorialidadeS! *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 19, n. 11, p. 4291-4300, 2014. DOI: 10.1590/1413-812320141911.10692014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/LnRqYzQZ63Hr5G4Hb7WPQLD/>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁵⁰ PRADO, N. M. B. L.; MEDINA, M. G.; AQUINO, R. Intervenção intersetorial para promoção da saúde em sistemas locais: um estudo de avaliabilidade. *Saúde em Debate*, n. 41, p. 214-227, 2017. DOI: 10.1590/0103-11042017s316. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/cPBhhSNNts6mdphHRkMjryJ/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

para 2022: PDAN implementada nas Regiões de Saúde. No entanto, sabe-se que o processo para o acesso e operacionalização desses recursos não é tão simples^{51, 52, 53, 54}.

Agrega-se, ainda, que a PDAN, antes mesmo de ser homologada, foi contemplada em espaços de discussão na temática de SAN, por meio da proposição aprovada na 5ª Conferência Distrital de SAN, realizada em 2021: *Garantir a implementação e permanente dotação orçamentária para a execução da PDAN, no setor saúde*. Estratégia que concretamente demonstra a integralidade e a intersetorialidade da normativa no governo local, configurando como oportunidade para a melhor efetivação das políticas públicas e enfrentamento da exclusão social, tais como a insegurança alimentar e nutricional presente, de forma alarmante, em 61,5% dos domicílios distritais. É a gestão da PDAN fortalecida pela participação social^{55, 56, 57}.

A recomendação de instituir um grupo de assessoramento para a gestão da normativa, requisito elencado na PDAN, foi apontada como efetivo recurso no GF. Esse grupo temático da SES-DF, a ser formalizado por ato normativo, composto por gestores da esfera central, das regiões de saúde e de representantes do Conselho de Saúde do DF, deve dialogar para promover a participação no processo decisório e na gestão e *advocacy* da PDAN. A realidade da administração pública conta com espaços semelhantes, nos três poderes, com os diversos temas das políticas públicas brasileiras^{58, 59}.

Almeja-se, inclusive, que o grupo trace, com o auxílio de defesa do ML, indicadores para acompanhar o processo de implementação, planejamento e avaliação da PDAN, o que contribuirá para o seu fortalecimento, visibilidade e, conseqüentemente, se destacará ao usar práticas de planejamento e avaliação pouco incorporadas para as políticas públicas no contexto brasileiro^{60, 61, 62}.

⁵¹ BORTOLINI, G. A. *et al.* Evolução das ações de nutrição na atenção primária à saúde nos 20 anos da Política Nacional de Alimentação e Nutrição do Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00152620. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/G6SZVPtwGjmBgmBd7JGX3SR/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁵² FAGUNDES, A. A.; DAMIÃO, J. de J.; RIBEIRO, R. de C. L. Reflexões sobre os processos de descentralização da Política Nacional de Alimentação e Nutrição nos seus 20 anos. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00038421. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/yrLkKtKS5npfv3LrH6sHBWQM/>. Acesso em: 9 jul. 2023.

⁵³ BRASIL. Casa Civil da Presidência da República; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Avaliação de políticas públicas*: guia prático de análise ex ante. Brasília: Ipea, 2018. v. 1. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180319_avaliacao_de_politicas_publicas.pdf. Acesso em: 9 jul. 2023.

⁵⁴ SANTOS, S. M. C. *et al.* Avanços e desafios nos 20 anos da Política Nacional de Alimentação e Nutrição. *Cadernos de Saúde Pública*, n. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00150220. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/Qhb4jbyYRNVF9xT17678t7vJ/>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁵⁵ DISTRITO FEDERAL. *Sumário Executivo da 5ª Conferência Distrital de Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília: CONSEA/DF, 2021. Disponível em: https://www.sedes.df.gov.br/wp-content/uploads/2010/09/Sumario_Executivo_da_5_Conferencia_Distrital_de_Seguranca_Alimentar_e_Nutricional.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁵⁶ REDE PENSSAN. *II Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da COVID-19 no Brasil: II VIGISAN: relatório final/Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar*. São Paulo: Fundação Friedrich Ebert: Rede PENSSAN, 2022. Disponível em: <https://olheparaafome.com.br/wp-content/uploads/2022/06/Relatorio-II-VIGISAN-2022.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁵⁷ SCHERER, M. D. A. *et al.* O Programa Saúde na Escola no Distrito Federal antes e durante a pandemia da Covid-19. *Saúde em Debate*, n. 46, p. 45-61, 2022. DOI: 10.1590/0103-11042022e303. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/j58JYpP4tPnNS-DPM5BPLFDK/>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁵⁸ DISTRITO FEDERAL. *Política Distrital de Alimentação e Nutrição*. Brasília: Sedcretaria de Saúde do Distrito Federal, 2021. Disponível em: <https://www.saude.df.gov.br/documents/37101/54137/PDAN+%E2%80%93+Pol%C3%ADtica+distrital+de+Alimenta%C3%A7%C3%A3o+e+Nutri%C3%A7%C3%A3o.pdf/1ad5cae4-99e7-a5ef-6ac9-308348606a49?t=1648235158835>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁵⁹ AVELINO, D. P.; ALENCAR, J. L. O.; COSTA, P. C. B. *Colegiados nacionais de políticas públicas em contexto de mudanças*: equipes de apoio e estratégias de sobrevivência. Brasília: Ipea, 2017.

⁶⁰ DISTRITO FEDERAL. *Política Distrital de Alimentação e Nutrição*. Brasília: Sedcretaria de Saúde do Distrito Federal, 2021. Disponível em: <https://www.saude.df.gov.br/documents/37101/54137/PDAN+%E2%80%93+Pol%C3%ADtica+distrital+de+Alimenta%C3%A7%C3%A3o+e+Nutri%C3%A7%C3%A3o.pdf/1ad5cae4-99e7-a5ef-6ac9-308348606a49?t=1648235158835>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁶¹ AVELINO, D. P.; ALENCAR, J. L. O.; COSTA, P. C. B. *Colegiados nacionais de políticas públicas em contexto de mudanças*: equipes de apoio e estratégias de sobrevivência. Brasília: Ipea, 2017.

⁶² SOUZA, L.; SANTOS, S. Política Nacional de Alimentação e Nutrição: avaliação da implantação de programas em municípios baianos. *DEMETERA: Alimentação, Nutrição & Saúde*, v. 1, n. 12, 2017. DOI: 10.12957/demetra.2017.26371. Disponível em:

Adotar o modelo lógico para a gestão da PDAN reafirma o uso de uma ferramenta para organizar a implementação da PDAN. Além disso, o seu emprego limita que problemas importantes sejam negligenciados e viabiliza, também, o monitoramento e avaliação^{63, 64, 65, 66}.

As classes 5 e 6 pontuaram a necessária articulação entre a assistência e vigilância em saúde para tornar a PDAN efetiva, considerando a relevância de ambas. Fato que converge para a definição da política pública de vigilância em saúde na busca da proteção e promoção da saúde da população, prevenção e controle de riscos, agravos e doenças⁶⁷.

Articular as ações de alimentação e nutrição, nesses dois enfoques, torna-se imperioso, visto que são ações complementares. A esfera nacional do SUS afirma que a integração das ações de vigilância em saúde com a Atenção Primária à Saúde pode ser classificada como um dos grandes desafios do sistema, em todas as esferas de gestão. É necessário ampliar a articulação para além da gestão, para que seja fortalecida, também, nas ações junto ao território⁶⁸.

A articulação pode ocorrer com base na Vigilância Alimentar e Nutricional. O quadro de excesso de peso requer que medidas de regulação e controle sejam associadas e intensificadas assim como a atuação do controle social, com a fiscalização das cantinas escolares para promover ambientes saudáveis, frente à comercialização de alimentos; o cumprimento da Norma Brasileira de Comercialização de Alimentos para Lactentes e Crianças de Primeira Infância (NBCAL) e outros. Além disso, é importante alertar sobre a informação apresentada nas embalagens dos alimentos industrializados para além da data de validade, e fortalecer a promoção da saúde^{69, 70, 71, 72}.

É imprescindível atuar na organização das ações de alimentação e nutrição em conjunto com a articulação dos diversos processos e práticas, para além do “lócus” retraídos da assistência — em toda a Rede de

<https://www.e-publicacoes.uerj.br/demetra/article/view/26371>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁶³ CASSIOLATO, M.; GUERESI, S. *Nota Técnica nº 6: Como elaborar Modelo Lógico: roteiro para formular programas e organizar avaliação*. Brasília: Ipea 2010. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5810/1/NT_n06_Como-elaborar-modelo-logico_Disoc_2010-set.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁶⁴ FIGUEIREDO, T. A.; ANGULO-TUESTA, A.; HARTZ, Z. Avaliabilidade da Política Nacional de Regulação no SUS: uma proposta preliminar. *Physis*, v. 29, n. 2, 2019. DOI: 10.1590/s0103-73312019290215. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/LpzxryLtdzq5KNfj4mkrjYn/>. Acesso em: 9 jul. 2023.

⁶⁵ KRAUSE, C. Modelo lógico para análise de políticas públicas em perspectiva. *Texto para discussão*, n. 2572, 2020. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10125/1/td_2572.pdf. Acesso em: 9 jul. 2023.

⁶⁶ PERMINIO, H.; SILVA, J. P.; RAGGIO, A. Validação do modelo lógico da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde de Adolescentes em Atendimento Socioeducativo (Pnaisari). *Ciência & Saúde Coletiva*, n. 27, v. 3, p. 1237-1248, 2022. DOI: 10.1590/1413-81232022273.46912020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/Pbdds3vgv47mjqLmPNmZDt/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁶⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. *Resolução nº 588, de 12 de julho de 2018*. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2018/Reso588.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁶⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. *Guia Política Nacional de Atenção Básica: módulo 1: Integração Atenção Básica e Vigilância em Saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: https://bvsm.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_politica_nacional_atencao_basica_integracao_atencao_basica_vigilancia_saude_modulo_1.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁶⁹ FIGUEIREDO, T. A.; ANGULO-TUESTA, A.; HARTZ, Z. Avaliabilidade da Política Nacional de Regulação no SUS: uma proposta preliminar. *Physis*, v. 29, n. 2, 2019. DOI: 10.1590/s0103-73312019290215. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/LpzxryLtdzq5KNfj4mkrjYn/>. Acesso em: 9 jul. 2023.

⁷⁰ DISTRITO FEDERAL. *Política Distrital de Alimentação e Nutrição*. Brasília: Sedcretaria de Saúde do Distrito Federal, 2021. Disponível em: <https://www.saude.df.gov.br/documents/37101/54137/PDAN+%E2%80%93+Pol%C3%ADtica+distrital+de+Alimenta%C3%A7%C3%A3o+e+Nutri%C3%A7%C3%A3o.pdf/1ad5cae4-99e7-a5ef-6ac9-308348606a49?t=1648235158835>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁷¹ FERREIRA, R. A. Interfaces entre a vigilância sanitária de alimentos e a Política Nacional de Alimentação e Nutrição. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00038921. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/JcQNsVpy3Fytz-bPWNdM7N6P/>. Acesso em: 9 jul. 2023.

⁷² SCHERER, M. D. A. *et al.* O Programa Saúde na Escola no Distrito Federal antes e durante a pandemia da Covid-19. *Saúde em Debate*, n. 46, p. 45-61, 2022. DOI: 10.1590/0103-11042022e303. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/j58JYp4tPnNS-DPM5BPLFDK/>. Acesso em: 7 jul. 2023.

Atenção à Saúde — e da vigilância em saúde, na busca da superação da vulnerabilidade social, econômica e ambiental⁷³.

5 Considerações finais

A realização do grupo focal com as responsáveis pela elaboração da Política Distrital de Alimentação e Nutrição cumpriu um passo relevante na história dessa política, considerando a reflexão do processo de construção e da etapa mais imediata do ciclo de gestão, a implementação, não desassociando do monitoramento e avaliação.

A lacuna temporal da proposição do controle social, registrado em 2011, para que o DF tivesse a sua política pública, e a efetiva entrada na agenda foi superada, uma vez que ocorreu a entrega, à população, de uma normativa lapidada de forma participativa, durante a pandemia mundial. Essa também precisa ser visibilizada em pactuações de planos de saúde e vista no cenário intersetorial. Soma-se a isso o retrato do compromisso da elaboração da PDAN para o exercício da implementação.

O modelo lógico tem potencial para apoiar e tornar viva essa inédita normativa no contexto distrital e nacional. Todavia requer revisão a qualquer momento, à medida que os elementos da modelização são atingidos com sucesso e uma releitura periódica em um intervalo de doze a dezoito meses. De maneira idêntica, torna-se importante a repetição do grupo focal, com ampliação para a participação de representantes do grupo de assessoramento da normativa e, essencialmente, contemplando — a depender da maturidade da normativa — a definição de seus indicadores próprios para permitir monitorar e avaliar o alcance das diretrizes.

No seu primeiro ano de homologação, os desafios, *a priori*, já foram identificados como promover a articulação das ações de alimentação e nutrição praticadas na Rede de Atenção à Saúde com a Vigilância em Saúde; gestão para utilizar o numerário alocado para as ações de alimentação e nutrição da Política Nacional de Alimentação e Nutrição, disponibilizado pelo governo federal; o contexto epidemiológico dos desvios nutricionais e que o grupo de assessoramento seja operante e propositivo. Nesse contexto, a continuidade da identificação desses desafios é primordial e a aplicabilidade do modelo lógico elaborado torna-se essencial como um plano de ação contínuo.

Referências

- AKERMAN, M. *et al.* Intersetorialidade? Intersetorialidade! *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 19, n. 11, p. 4291-4300, 2014. DOI: 10.1590/1413-812320141911.10692014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/LnRqYzQZ63Hr5G4Hb7WPQLD/>. Acesso em: 7 jul. 2023.
- AVELINO, D. P.; ALENCAR, J. L. O.; COSTA, P. C. B. *Colegiados nacionais de políticas públicas em contexto de mudanças: equipes de apoio e estratégias de sobrevivência*. Brasília: Ipea, 2017.
- BACKES, D. *et al.* Grupo focal como técnica de coleta e análise de dados em pesquisas qualitativas. *O Mundo da Saúde*, v. 35, n. 4, p. 438-442, 2011. Disponível em: https://bvmsms.saude.gov.br/bvs/artigos/grupo_focal_como_tecnica_coleta_analise_dados_pesquisa_qualitativa.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.
- BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Almedina Brasil, 2016.

⁷³ CONFERÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE, 1., 2018, Brasília. *Relatório final*. Brasília: Ministério da Saúde: Conselho Nacional de Saúde, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/assuntos/conferencias/1a-cnvs/relatorio-final-da-1a-cnvs.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2023.

BATISTA FILHO, M. Análise da Política de Alimentação e Nutrição no Brasil: 20 anos de história. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00038721. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/mydKDGRmKccXYW3gKKsmbyj/>. Acesso em: 7 jul. 2023.

BORTOLINI, G. A. *et al.* Evolução das ações de nutrição na atenção primária à saúde nos 20 anos da Política Nacional de Alimentação e Nutrição do Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00152620. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/G6SZVPtwGjmBgmBd7JGX3SR/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Avaliação de políticas públicas*: guia prático de análise ex ante. Brasília: Ipea, 2018. v. 1. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180319_avaliacao_de_politicas_publicas.pdf. Acesso em: 9 jul. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. *Resolução nº 588, de 12 de julho de 2018*. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2018/Reso588.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Carteira de Serviços da APS (CaSAPS)*. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/carteira_servicos_atencao_primaria_saude_profissionais_saude_gestores_completa.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Política Nacional de Alimentação e Nutrição*. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_alimentacao_nutricao.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. *Guia Política Nacional de Atenção Básica*: módulo 1: Integração Atenção Básica e Vigilância em Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/guia_politica_nacional_atencao_basica_integracao_atencao_basica_vigilancia_saude_modulo_1.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. Departamento de Promoção da Saúde. *Matriz para Organização dos Cuidados em Alimentação e Nutrição na Atenção Primária à Saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. *Política Nacional de Educação Permanente em Saúde*: o que se tem produzido para o seu fortalecimento?. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_educacao_permanente_saude_fortalecimento.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

BROUSSELLE, A. *et al.* *Avaliação, conceitos e métodos*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011. v. 1.

BULLOCK, H. L. *et al.* Understanding the implementation of evidence-informed policies and practices from a policy perspective: a critical interpretive synthesis. *Implementation Science*, v. 16, n. 1, 2021. DOI: 10.1186/s13012-021-01082-7. Disponível em: <https://implementationscience.biomedcentral.com/articles/10.1186/s13012-021-01082-7>. Acesso em: 7 jul. 2023.

CAMARGO, B. V.; JUSTO, A. M. IRAMUTEQ: um software gratuito para análise de dados textuais. *Temas em Psicologia*, v. 2, n. 21, p. 513-518, 2013. DOI: 10.9788/tp2013.2-16. Disponível em: <https://pepsic.bvsalud.org/pdf/tp/v21n2/v21n2a16.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2023.

CARVALHO, M. de F. C. C. Avanços e desafios da formação e qualificação dos profissionais e gestores do Sistema Único de Saúde em alimentação e nutrição. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00035321 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/QL8kpNg8gZK4tgVwgM46xYq/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

CASSIOLATO, M.; GUERESI, S. *Nota Técnica nº 6: como elaborar modelo lógico: roteiro para formular programas e organizar avaliação*. Brasília: Ipea 2010. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5810/1/NT_n06_Como-elaborar-modelo-logico_Disoc_2010-set.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE, 1., 2018, Brasília. *Relatório final*. Brasília: Ministério da Saúde: Conselho Nacional de Saúde, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/assuntos/conferencias/1a-cnvs/relatorio-final-da-1a-cnvs.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2023.

CONGRESSO BRASILEIRO DE NUTRIÇÃO (CONBRAN), 27.; MOSTRA DE EXPERIÊNCIAS DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO NO SUS, 5., 2023. Brasília, 2023. *Anais [...]*. Brasília: Ministério da Saúde, 2023.

CRUZ, B. *et al.* Uma investigação sobre os projetos de leis de combate ao desperdício de alimentos no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, p. 6-32, 2022. DOI: 10.5102/rbpp.v12i3.7824. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7824>. Acesso em: 8 jul. 2023.

DISTRITO FEDERAL. *Política Distrital de Alimentação e Nutrição*. Brasília: Sedcretaria de Saúde do Distrito Federal, 2021. Disponível em: <https://www.saude.df.gov.br/documents/37101/54137/PDAN+%E2%80%93+Pol%C3%ADtica+distrital+de+Alimenta%C3%A7%C3%A3o+e+Nutri%C3%A7%C3%A3o.pdf/1ad5cae4-99e7-a5ef-6ac9-308348606a49?t=1648235158835>. Acesso em: 7 jul. 2023.

DISTRITO FEDERAL. *Portaria nº 77 de 14 de fevereiro de 2017*. Estabelece a Política de Atenção Primária à Saúde do Distrito Federal. Disponível em: https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/b41d856d8d554d4b-95431cdd9ee00521/Portaria_77_14_02_2017.html. Acesso em: 7 jul. 2023.

DISTRITO FEDERAL. *Portaria nº 773 de 19 julho de 2018*. Estabelece diretrizes e normas para a organização da Atenção Ambulatorial Secundária. Disponível em: https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/82c3196081194fa3b7cd6862311bcaca/Portaria_773_19_07_2018.html. Acesso em: 9 jul. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Transferência de Renda do Distrito Federal. *I Plano Distrital de Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília, 2013.

DISTRITO FEDERAL. *Sumário Executivo da 5ª Conferência Distrital de Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília: CONSEA/DF, 2021. Disponível em: https://www.sedes.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2010/09/Sumario_Executivo_da_5__Conferencia_Distrital_de_Seguranca_Alimentar_e_Nutricional.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

FAGUNDES, A. A.; DAMIÃO, J. de J.; RIBEIRO, R. de C. L. Reflexões sobre os processos de descentralização da Política Nacional de Alimentação e Nutrição nos seus 20 anos. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00038421. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/yrLKtKS5npfv3LrH6sHBWQM/>. Acesso em: 9 jul. 2023.

FERREIRA, R. A. Interfaces entre a vigilância sanitária de alimentos e a Política Nacional de Alimentação e Nutrição. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00038921. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/JcQNsVpy3FytzbPWNdM7N6P/>. Acesso em: 9 jul. 2023.

FIGUEIREDO, T. A.; ANGULO-TUESTA, A.; HARTZ, Z. Avaliabilidade da Política Nacional de Regulação no SUS: uma proposta preliminar. *Physis*, v. 29, n. 2, 2019. DOI: 10.1590/s0103-73312019290215. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/LpzxryLtdzq5KNfj4mkrjYn/>. Acesso em: 9 jul. 2023.

GRAÇA, P.; GREGÓRIO, M. J. Evolução da política alimentar e de nutrição em Portugal e suas relações com o contexto internacional. *Revista SPCNA*, v. 18, n. 3, p. 79-96, 2012. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70247/2/47843.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2023.

HAMMOND, D. *et al.* The conceptual framework for the international food policy study: evaluating the population-level impact of food policy. *Journal of Nutrition*, v. 152, n. 1, 2022. DOI: 10.1093/jn/nxac042. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35274695/>. Acesso em: 9 jul. 2023.

HARTZ, Z.; SILVA, L. *Avaliação em saúde: dos modelos teóricos à prática na avaliação de programas e sistemas de saúde*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005.

KRAUSE, C. Modelo lógico para análise de políticas públicas em perspectiva. *Texto para discussão*, n. 2572, 2020. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10125/1/td_2572.pdf. Acesso em: 9 jul. 2023.

LIPSKY, M. *Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos*. Brasília: Enap, 2019. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4158/1/Burocracia%20de%20n%C3%ADvel%20de%20rua_Michael%20Lipsky.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

MIALON, M. *et al.* Um processo consistente de gerenciamento dos stakeholders pode garantir a 'licença social para operar': mapeando as estratégias políticas da indústria alimentícia no Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00085220. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/6qDcHB3yz5ZvhQNGPvyZM3s/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

MOURA, R. A. *et al.* A consulta pública na construção da Política Distrital de Alimentação e Nutrição. *Saúde em Debate*, n. 46, v. 134, p. 803-818, 2022. DOI: 10.1590/0103-1104202213415. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/rGXBMYRjqKHZcnjBHPKMz3q/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

PELLETIER, D. L. *et al.* Nutrition agenda setting, policy formulation and implementation: lessons from the Mainstreaming Nutrition Initiative. *Health Policy and Planning*, n. 27, v. 1, p. 19-31, 2012. DOI: 10.1093/heapol/czr011. Disponível em: <https://academic.oup.com/heapol/article/27/1/19/660731>. Acesso em: 7 jul. 2023.

PERMINIO, H.; SILVA, J. P.; RAGGIO, A. Validação do modelo lógico da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde de Adolescentes em Atendimento Socioeducativo (Pnaisari). *Ciência & Saúde Coletiva*, n. 27, v. 3, p. 1237-1248, 2022. DOI: 10.1590/1413-8123202273.46912020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/Pbdds3vgv47mqLmPNmZDt/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

PRADO, N. M. B. L.; MEDINA, M. G.; AQUINO, R. Intervenção intersetorial para promoção da saúde em sistemas locais: um estudo de avaliabilidade. *Saúde em Debate*, n. 41, p. 214-227, 2017. DOI: 10.1590/0103-11042017s316. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/cPBhhSNNts6mdphHRkMjryj/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

REDE PENSSAN. *II Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da COVID-19 no Brasil: II VIGISAN: relatório final/Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar*. São Paulo: Fundação Friedrich Ebert: Rede PENSSAN, 2022. Disponível em: <https://olheparaafome.com.br/wp-content/uploads/2022/06/Relatorio-II-VIGISAN-2022.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2023.

SALVADOR, P. T. C. O. *et al.* Uso do software IRAMUTEQ nas pesquisas brasileiras da área da saúde: uma scoping review. *Revista Brasileira em Promoção da Saúde*, n. 31, 2018. DOI: 10.5020/18061230.2018.8645. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/RBPS/article/view/8645>. Acesso em: 7 jul. 2023.

SANTOS, S. M. C. *et al.* Avanços e desafios nos 20 anos da Política Nacional de Alimentação e Nutrição. *Cadernos de Saúde Pública*, n. 37, 2021. DOI: 10.1590/0102-311x00150220. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/Qhb4jbyYRNVF9xT7678f7vJ/>. Acesso em: 7 jul. 2023.

SCHERER, M. D. A. *et al.* O Programa Saúde na Escola no Distrito Federal antes e durante a pandemia da Covid-19. *Saúde em Debate*, n. 46, p. 45-61, 2022. DOI: 10.1590/0103-11042022e303. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/j58JYpP4tPnNSDPM5BPLFDK/>. Acesso em: 7 jul. 2023.

SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, n. 16, p. 20-45, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6YsWyBWZSdFgfSqDVQhc4jm/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

SOUZA, L.; SANTOS, S. Política Nacional de Alimentação e Nutrição: avaliação da implantação de programas em municípios baianos. *DEMETRA: Alimentação, Nutrição & Saúde*, v. 1, n. 12, 2017. DOI: 10.12957/demetra.2017.26371. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/demetra/article/view/26371>. Acesso em: 7 jul. 2023.

SOUZA, M. *et al.* O uso do software IRAMUTEQ na análise de dados em pesquisas qualitativas. *Revista da Escola de Enfermagem da USP*, v. 52, 2018. DOI: 10.1590/S1980-220X2017015003353. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reusp/a/pPCgsCCgX7t7mZWfp6QfCcC/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 7 jul. 2023.

VIANA, A.; BAPTISTA, T. Análise de políticas de saúde. In: GIOVANELLA, L. (org.). *et al. Política e Sistema de Saúde no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012. p. 59-87.

The cover features a photograph of a modern, multi-story building with a grid-like facade. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is prominent. The sky is blue with scattered white clouds. The right side of the cover has a dark red background with a subtle, repeating pattern of stylized floral or scrollwork motifs.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Gastos com atenção primária à saúde em municípios de grande porte do estado do Ceará de 2018 a 2021

Spending on primary health care in large cities in the state of Ceará from 2018 to 2021

Diógenes Farias Gomes

Camila Cristina Ripardo da Silva

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

Gastos com atenção primária à saúde em municípios de grande porte do estado do Ceará de 2018 a 2021*

Spending on primary health care in large cities in the state of Ceará from 2018 to 2021

Diógenes Farias Gomes**

Camila Cristina Ripardo da Silva ***

Resumo

Busca-se analisar, neste artigo, a evolução dos gastos públicos com Atenção Primária em Saúde (APS) em municípios de grande porte do estado do Ceará, no período de 2018 a 2021. Em relação à metodologia, trata-se de uma análise crítica, qualitativa e quantitativa, dos dados de execução orçamentária e financeira do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS) e dos portais das transparências dos municípios. Teve como cenário os cinco maiores municípios em população do estado do Ceará, sendo Fortaleza, Caucaia, Juazeiro do Norte, Maracanaú e Sobral. Para a análise dos dados, delimitaram-se oito indicadores que fundamentaram os resultados e a discussão. Constatou-se uma queda da média de gastos com APS no período analisado. A pandemia por Covid-19, em 2020, não repercutiu, de forma ampla, em aumento dos gastos com APS. Em alguns municípios, nesse ano, os gastos com APS apresentaram queda, mesmo com a reposição de recursos extraordinários nos orçamentos dos municípios. Em 2021, os gastos totais em saúde e com APS tiveram redução em relação a 2020. A conclusão esclarece a relação desproporcional entre o volume populacional e o valor empregado nos gastos com saúde e APS. Desse modo, teoricamente, orienta sobre a insuficiência do financiamento da saúde e da APS com base na análise dos gastos. O estudo contribuiu para o fortalecimento de evidências científicas sobre financiamento e comportamento dos gastos com a Atenção Primária à Saúde, potencializando análises nos campos da Gestão Pública, Políticas Públicas, Planejamento Governamental e Economia da Saúde, e na área da saúde coletiva.

Palavras-chave: gastos públicos com saúde; gastos em saúde; atenção primária à saúde.

* Recebido em: 19/10/2023.
Aprovado em: 01/07/2024.

** Pós-doutorando pela Fundação Oswaldo Cruz. Doutor em Saúde Coletiva pela Universidade Estadual do Ceará. Docente da Faculdade Luciano Feijão.

E-mail: diogenesfgo@gmail.com.

*** Administradora pela Universidade Estadual Vale do Acaraú. Gestora Pública Financeira da Saúde de Sobral/CE.

E-mail: camilaripardo@sobral.ce.gov.br.

Abstract

This article aims to analyze the evolution of public spending on Primary Health Care (PHC) in large municipalities in the state of Ceará, from 2018 to 2021. Regarding the methodology, it is a critical, qualitative and quantitative, budgetary and financial execution data from the Public Health Budget Information System (SIOPS) and municipal transparency portals. It took

place in the five largest municipalities by population in the state of Ceará, being Fortaleza, Caucaia, Juazeiro do Norte, Maracanaú and Sobral. For data analysis, eight indicators were defined that supported the results and discussion. There was a drop in average spending on PHC in the period analyzed. The Covid-19 pandemic in 2020 did not have a broad impact on an increase in PHC spending. In some municipalities, this year, spending on PHC fell, even with the replacement of extraordinary resources in the municipal budgets. In 2021, total spending on health and PHC decreased compared to 2020. The conclusion clarifies the disproportionate relationship between population volume and the amount used in health and PHC spending. In this way, theoretically, it provides guidance on the insufficiency of health and PHC financing based on the analysis of expenses. The study contributed to strengthening scientific evidence on financing and spending behavior on Primary Health Care, enhancing analyzes in the fields of Public Management, Public Policies, Government Planning and Health Economics, and in the area of collective health.

Keywords: public expenditures on health; health expenditures; primary health care.

1 Introdução

O SUS é um sistema universal financiado pela participação de toda a sociedade, por meio do sistema de seguridade social, e, com isso, oferta ações e serviços para toda a população, independentemente de o indivíduo optar, também, pelo setor privado. O Princípio da Universalidade constitui, portanto, o pilar do modelo de financiamento da saúde, sendo junto aos outros dois princípios doutrinários, integralidade e equidade, orientadores para a aplicação e execução dos recursos financeiros¹.

No decorrer das duas primeiras décadas do século XX, instauraram-se medidas político-administrativas que definiram o percentual mínimo de participação dos municípios, estados e união nos investimentos das ações e serviços de saúde². Nesse sentido, a Lei Orgânica da Saúde (LOS) n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, deu abertura para a variação dos repasses financeiros anuais até 2012³. A Lei Complementar n.º 141, de 13 de janeiro de 2012, instituiu o valor mínimo e normas de cálculo do montante a ser aplicado nas três esferas de governo⁴, sendo a base para regularização da Emenda Constitucional n.º 29, de 13 de setembro de 2000, que visa assegurar a possibilidade dos recursos mínimos para financiamento no SUS⁵.

A LC 141/2012 regulamenta que os Estados e o Distrito Federal tenham o dever de aplicar, anualmente, no mínimo 12% (doze por cento) da arrecadação de impostos, deduzidos das transferências realizadas aos municípios. Enquanto isso, os municípios devem aplicar o mínimo de 15% (quinze por cento) dos recursos arrecadados de impostos e transferências constitucionais e legais. O percentual realizado pode ser maior a

¹ VIEGAS, S. M. F.; PENNA, C. M. M. O SUS é universal, mas vivemos de cotas. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 18, n. 1, p. 181-190, 2013. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csc/2013.v18n1/181-190/pt>. Acesso em: 02 ago. 2023.

² ROSSI, P.; DAVID, G. Execução orçamentária na pandemia e o futuro do financiamento público da saúde. *Cadernos do Desenvolvimento*, v. 16, n. 28, p. 267-280, 2021. Disponível em: <http://www.cadernosdodesenvolvimento.org.br/ojs-2.4.8/index.php/cdes/article/view/560>. Acesso em: 03 ago. 2023.

³ BRASIL. *Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 28 jul. 2023.

⁴ BRASIL. *Lei Complementar n.º 141, de 13 de janeiro de 2012*. Regulamenta o § 3o do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 28 jul. 2023.

⁵ BRASIL. *Emenda Constitucional n.º 29, de 13 de setembro de 2000*. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acesso em: 27 jul. 2023.

dependem de circunstâncias especiais na operacionalização das ações e serviços de saúde, necessidades epidemiológicas, socioeconômicas, e das prioridades na política de governo.

As definições impostas na LC 141/2012 intensificaram a participação da união, dos estados e municípios em relação à coparticipação do financiamento e, conseqüentemente, a contas de saúde. Os percentuais mínimos exigidos podem ser vistoriados por meio de sistemas regulatórios como o Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), Fundo Nacional de Saúde (FNS) e os portais da Transparência, que auxiliam no monitoramento da execução financeira.

Entre os levantamentos de gastos em saúde no Brasil, estão disponíveis análises das contas de saúde seguindo o modelo adotado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), por meio do *System of Health Accounts* (SHA). Com essa metodologia, uma avaliação divulgada em 2022 apresentou que o total de gastos em saúde em valores correntes, ou seja, em valores nominais de cada ano, passou de “R\$ 531,8 bilhões em 2015 para R\$ 710,4 bilhões em 2019”, o que correspondeu em termos de valores *per capita* a um aumento de 29,3% no período⁶. A mesma publicação indica que o crescimento médio do total de gastos em saúde foi de 7,5% a.a. no período, sendo o crescimento dos regimes de financiamento governamentais (5,8% a.a.) inferior ao dos planos privados e regimes com contribuições voluntárias de pré-pagamento (9,2% a.a.) e de pagamento direto dos bolsos das famílias (8,1% a.a.)⁷.

Estima-se que, em 2019, o SUS tenha perdido R\$ 20 bilhões em investimento do governo federal, decorrendo do exercício da Emenda Constitucional 95/2016 (EC 95), e que, até 2027, esse impacto será de R\$ 50,7 bilhões⁸.

Portanto, supõe-se que há essa incompatibilidade entre o financiamento público e os gastos em saúde, asseverada por medidas político-normativas instituídas nos últimos anos, o que desencadeia um desequilíbrio das contas de saúde e interfere na efetividade das ações e dos serviços prestados pelo SUS. Considera-se que os gastos em saúde oscilam conforme os valores e o perfil da oferta assistencial, sendo os serviços de média e alta complexidade clínica os que agregam os maiores montantes, chegando a mais 50% da alocação do recurso em alguns casos⁹.

Estima-se que, em países de renda média, o gasto público em saúde *per capita* tenha aumentado desde o início do século, chegando a uma média de 6% ao ano, e superando o patamar de US\$ 270,00, em 2019 (R\$ 1.083,51, considerando do Dólar a US\$ 4,013, em 2019), enquanto em países de renda baixa esse gasto chegou a US\$ 60,00 (R\$ 240,78, considerando o mesmo ano) (OPAS, 2019). No Brasil, em 2014, os gastos públicos como porcentagem do PIB chegaram a, apenas, 3,8%, em comparação com países de sistema de saúde universal (França – 9%; Itália – 7%; Portugal – 6,2%; Espanha – 6,4%; Reino Unido – 7,6%) esse percentual encontra-se inferior¹⁰.

Como reflexo da EC 95/2016, o desfinanciamento federal da saúde se intensifica, aderindo ao congelamento dos gastos até 2027. Considerando-se as despesas federais em 2016, o montante chegou a R\$ 107,6

⁶ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Gasto per capita com saúde aumentou 29,3% de 2015 a 2019*. 2022. Disponível em: https://www.IPEA.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=38914. Acesso em: 30 jul. 2023.

⁷ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Contas de saúde na perspectiva da contabilidade internacional: conta SHA para o Brasil, 2015 a 2019*. Brasília: Ministério da Saúde; Rio de Janeiro: Fiocruz. 2022. Disponível em: https://www.IPEA.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/220202_livro_contas_de_saude.pdf. Acesso em: 30 jul. 2023.

⁸ CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. *Saúde perdeu R\$ 20 bilhões em 2019 por causa da EC 95/2016*. 2020. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1044-saude-perdeu-r-20-bilhoes-em-2019-por-causa-da-ec-95-2016>. Acesso em: 28 jul. 2023.

⁹ MAZON, L. M. *et al.* Execução financeira dos blocos de financiamento da saúde nos municípios de Santa Catarina, Brasil. *Saúde Debate*, v. 42, n. 116, p. 38-51, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/YLgMyxhMY3z99DXHTNr5GBv/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 jul. 2023.

¹⁰ FIGUEIREDO, J. O.; PRADO, N. M. B. L.; MEDINA, M. G.; PAIM, J. S. Gastos públicos e privado com saúde no Brasil e países selecionados. *Saúde Debate*, v. 42, n. spe. 2, p. 37-47, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/hbzswsvZnS7PbVJsXsfWJSfB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 jul. 2023.

bilhões, e de R\$ 109,1 bilhões em 2017. Desse modo, o financiamento se tornou R\$ 3,9 bilhões inferior em, apenas, um ano, considerando a deflação pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), em 2017¹¹.

O desfinanciamento da saúde pública reverbera no resgate e supervalorização do modelo biomédico, centrado na assistência de média e alta complexidade, em detrimento das ações de promoção da saúde e prevenção de agravos no nível da Atenção Primária. Trata-se de uma ameaça ao modelo de saúde centrado na pessoa e na família, com a desvalorização dos serviços ofertados no seio da Estratégia Saúde da Família (ESF)¹².

Em 2017, a publicação da nova Política Nacional de Atenção Básica (PNAB) alterou as propostas assistenciais de organização das equipes de saúde da família, extinguiu o Núcleo de Apoio à Saúde da Família (NASF) e flexibilizou a organização das unidades de saúde. A revisão da PNAB tratou-se de uma adequação à política organizacional de austeridade em ascensão desde então, caracterizando novos caminhos para o financiamento desse nível de atenção¹³.

Organizou-se o financiamento da Atenção Primária à Saúde (APS) por meio da transferência do Piso da Atenção Básica (PAB) fixo, em valores definidos pelo valor *per capita* multiplicado pela população de cada município, e variável definido pela adesão às iniciativas da ESF, Agentes Comunitários de Saúde (ACS), equipe de saúde bucal na ESF e Núcleos de Apoio à Saúde da Família (NASF), que definiam os investimentos para as ações e serviços de saúde¹⁴.

O Previne Brasil determina que o custeio da APS passe a ser constituído por: captação ponderada; pagamento por desempenho; e incentivo para ações estratégicas. A captação ponderada é repassada considerando a população e as equipes de saúde cadastradas, a situação socioeconômica da população, perfil demográfico, e tamanho do município, com limites e orientações de cálculo determinados pela portaria. O pagamento por desempenho considera os resultados dos indicadores alcançados pelas equipes cadastradas. O incentivo para as ações estratégicas ocorre conforme adesão e cumprimento de metas estabelecidas em 16 programas (Saúde na Hora; Equipe de Saúde Bucal; Unidade Odontológica Móvel; Centro de Especialidades Odontológicas; Laboratório Regional de Prótese Dentária; Equipe de Consultório de Rua; Unidade Básica de Saúde Fluvial; Equipe de Saúde da Família Ribeirinha; Microscopista; Equipe de Atenção Básica Prisional; Saúde do Adolescente Privado de Liberdade; Programa Saúde na Escola; Programa Academia da Saúde; Informatização da APS; Residências Médicas e Multiprofissionais; ACS; e outros que venham a ser normatizados)¹⁵.

O novo modelo de financiamento trouxe consigo a divergência entre as propostas estabelecidas em portaria e a realidade dos sistemas municipais de saúde, que, em sua maioria, enfrentam desafios no cadas-

¹¹ MENDES, A.; CARNUT, L.; GUERRA, L. D. S. Reflexões acerca do financiamento federal da Atenção Básica no Sistema Único de Saúde. *Saúde Debate*, v. 42, n. 1, p. 224-243, 2018. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/sdeb/2018.v42nspe1/224-243/pt>. Acesso em: 30 jul. 2023.

¹² MENDES, A.; CARNUT, L.; GUERRA, L. D. S. Reflexões acerca do financiamento federal da Atenção Básica no Sistema Único de Saúde. *Saúde Debate*, v. 42, n. 1, p. 224-243, 2018. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/sdeb/2018.v42nspe1/224-243/pt>. Acesso em: 30 jul. 2023.

¹³ MELO, E. A. *et al.* Mudanças na Política Nacional de Atenção Básica: entre retrocessos e desafios. *Saúde Debate*, v. 42, p. 38-51, 2018. Supl. 1. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/sdeb/2018.v42nspe1/38-51/pt>. Acesso em: 30 jul. 2023.

¹⁴ CABREIRA, F. S.; RITTER, F.; AGUIAR, V. R.; CELESTE, R. K. Despesas municipais em atenção primária à saúde no Rio Grande do Sul, Brasil: um estudo ecológico. *Cad. Saúde Pública*, v. 34, n. 12, e00150117, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/P77JZWz3ZJwmGVDCHWtRSB/?lang=pt>. Acesso em: 30 jul. 2023.

¹⁵ BRASIL. *Portaria GM/MS nº 2.979, de 12 de novembro de 2019*. Institui o Programa Previne Brasil, que estabelece novo modelo de financiamento de custeio da Atenção Primária à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde, por meio da alteração da Portaria de Consolidação nº 6/GM/MS, de 28 de setembro de 2017. 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.979-de-12-de-novembro-de-2019-227652180#:~:text=Institui%20o%20Programa%20Previne%20Brasil,28%20de%20setembro%20de%202017>. Acesso em: 28 jul. 2023.

tramento dos usuários devido a problemas estruturais e de recursos humanos¹⁶. Mas a pandemia ocasionada pelo Covid-19 desacelerou a implantação do Previne Brasil, e, de maneira inesperada, promoveu o repasse de recursos financeiros para ações de prevenção aos agravos da doença.

Diante desse contexto, questiona-se: quais as principais mudanças dos gastos com APS em municípios de grande porte durante o período de crise da pandemia por Covid-19? Diante dessa questão, analisa-se, neste estudo, a evolução dos gastos públicos com Atenção Primária à Saúde em municípios de grande porte do estado do Ceará, no período de 2018 a 2021.

2 Fundamentação Teórica

O SUS possibilitou o crescimento das ações e serviços no campo da APS, e potencializou a promoção, prevenção e recuperação da saúde nas últimas décadas, fazendo com que milhões de vidas fossem salvas. Contudo, desafios organizativos, políticos e financeiros ainda embargam a efetividade do sistema público e interferem, incisivamente, nas políticas públicas exercidas principalmente a nível da APS.

A APS tem sofrido com os efeitos de políticas de austeridade dos últimos anos. A EC 95/2016, mais conhecida como a Emenda Constitucional do teto dos gastos públicos, incidiu na redução dos investimentos na saúde e educação, consequentemente impactando nos repasses financeiros aos municípios e nas ações de saúde a nível primário. As necessidades de saúde estão relacionadas aos condicionantes e determinantes de saúde, que podem ser minimizados pelos efeitos das políticas públicas. Mas a EC 95/2016 estagnou a possibilidade de o SUS avançar, de forma compatível, com as necessidades de saúde da população.

Nessa Emenda, o gasto público federal para os próximos anos segue como base o exercício de 2017, corrigidos pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). E, de forma contrária, a experiência de outros países que adotaram o teto de gastos públicos, no Brasil, somente será possível aumentar “os investimentos em uma área desde que sejam feitos cortes em outras”, o que acentua, ainda mais, a irresponsabilidade dessa tomada de decisão legislativa, e dificulta a possibilidade de readequação dessa proposta. Desse modo, o crescimento das despesas do governo federal até 2036 será independente das reais necessidades da população, mesmo que haja uma melhoria da condição econômica, e isso tende a desencadear o sucateamento das políticas sociais nas áreas da saúde e educação¹⁷.

O ano de 2017 marca o início de um período de transformações também para a APS, reflexo das medidas de austeridade que têm tomado poder no cenário legislativo e executivo. A publicação da nova PNAB trouxe consigo a extinção do NASF e do Programa de Melhoria do Acesso e da Qualidade (PMAQ), dando caminho para a mudança do modelo de financiamento nessa esfera do SUS, o que ocorreu em 2019 com o Previne Brasil. Ainda em 2019, criou-se a Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde, por meio da Lei n.º 13.958/2019, que permitiu a contratualização de prestadores de serviços de saúde privados para executar ações de apoio à gestão da APS, além disso, determinou e reduziu o rol de serviços assistenciais que poderiam ser ofertados à população¹⁸.

¹⁶ SETA, M. H.; OCKÉ-REIS, C. O.; RAMOS, A. L. P. Programa Previne Brasil: O ápice das ameaças à Atenção Primária à Saúde? *Cadernos Saúde Coletiva*, v. 26, n. 2, p. 3781-3786, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/YDNxWmxtzxsfhTgn9zjcrhC/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02 ago. 2023.

¹⁷ MARIANO, C.M. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. *Rev. Investig. Const.*, v. 4, n. 1, p.259-281, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v4i1.50289>. Acesso em: 30 jul. 2023.

¹⁸ MENDES, A.; MELO, M. A.; CARNUT, L. Análise crítica sobre a implantação dos recursos do novo modelo de alocação dos recursos federais para atenção primária à saúde: operacionalismo e improvisos. *Cad. Saúde Pública*, v. 38, n. 2, e00164621, 2022. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csp/2022.v38n2/e00164621/pt>. Acesso em: 29 jul. 2023.

O Previne Brasil alterou o modelo de financiamento da APS, extinguindo os PAB fixo e variável, e implantou o repasse por desempenho. Em 2019, ele iniciou com a adoção de 7 (sete) indicadores voltados à saúde da gestante, da mulher, da criança e doenças crônicas, que seriam aumentados para 21 (vinte e um) até 2022, além dos indicadores estratégicos como Saúde na Hora, apoio à informatização e qualificação das unidades e programas de residências médica e multiprofissional¹⁹.

No entanto, em meio à implementação no Previne Brasil, a pandemia por Covid-19 fez inerte os impactos desse programa, em curto prazo, no sistema de saúde. Dessa maneira, o ano de 2020 foi inviável para a execução plena desse programa, devido à necessidade do aumento de investimentos na saúde e da adequação das práticas da ESF para suporte diagnóstico e terapêutico no enfrentamento da Covid-19, o que fragilizou a cobrança de alguns indicadores²⁰.

A simulação do impacto era de redução dos repasses para 1.354 municípios, em 2020, ou seja 24% do território nacional, devido ao baixo nível de cadastramento populacional e à classificação em município urbano adjacente, conforme classificação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)²¹.

Desse modo, o Previne Brasil e a pandemia por Covid-19 são dois movimentos que suscitam uma análise sobre os seus impactos nos gastos com a APS, considerando o intervalo de tempo que compreende esses eventos. Para tanto, a melhor forma de elucidar seus efeitos deve ser de maneira científica, associando o comportamento financeiro às dimensões políticas, econômicas e sanitárias, o que torna esse estudo necessário em meio ao campo da economia da saúde.

Deve-se considerar que o financiamento da APS indicou uma queda para os anos que ocorreram a maior crise sanitária por Covid-19. Em 2020, o início do Previne Brasil impactou, severamente, os municípios brasileiros, mas as necessidades emergentes de saúde fizeram com que o fenômeno do desfinanciamento fosse desacelerado.

Para tanto, verificar os gastos no período que sucede a nova PNAB e converge com as mudanças nas políticas de saúde possibilita identificar lacunas analíticas que contribuem para as discussões no campo da saúde coletiva. Tomando o Ceará como cenário para a investigação, consideram-se as variáveis de crescimento econômico no último ano, como o crescimento do PIB em 2021 de 6,63%, superando o valor nacional de 4,0%²².

3 Metodologia

Trata-se de um estudo analítico que se preocupa com inferências dos efeitos da aplicação dos recursos da saúde em consonância com os contextos políticos e epidemiológicos, tendo como horizontes para análise as receitas, despesas e modelos de financiamento no decorrer dos anos.

Considerou-se, no estudo, o cenário o estado do Ceará, em 2021, com uma população estimada de 9.240.580 habitantes (aumento de 3,77% em relação a 2015). Sua pirâmide etária é de base larga com pre-

¹⁹ SETA, M. H.; OCKÉ-REIS, C. O.; RAMOS, A. L. P. Programa Previne Brasil: O ápice das ameaças à Atenção Primária à Saúde? *Cadernos Saúde Coletiva*, v. 26, n. 2, p. 3781-3786, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/YDNxWmxtzxsfhTgn9zjcrhC/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02 ago. 2023.

²⁰ MENDES, A.; MELO, M. A.; CARNUT, L. Análise crítica sobre a implantação dos recursos do novo modelo de alocação dos recursos federais para atenção primária à saúde: operacionalismo e improvisos. *Cad. Saúde Pública*, v. 38, n. 2, e00164621, 2022. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csp/2022.v38n2/e00164621/pt>. Acesso em: 29 jul. 2023.

²¹ SOARES, C. S. *et al.* Debate acerca do novo financiamento da APS: um relato de experiência. *RAHIS*, v. 18, n. 2, p. 41-54, 2021. Disponível em: <https://revistas.face.ufmg.br/index.php/rahis/article/view/6827>. Acesso em: 30 jul. 2023.

²² INSTITUTO DE PESQUISA E ESTRATÉGIA ECONÔMICA DO CEARÁ. *IPECE conjuntura econômica do 4º trimestre de 2021*. 2021. Fortaleza, CE: IPECE. 2021. Disponível em: https://www.ipece.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/45/2022/03/APRESENTACAO_PIB_4o_TRIM2021.pdf. Acesso em: 30 jul. 2023.

valência populacional entre 10 e 29 anos de idade. Renda nominal mensal domiciliar *per capita* de R\$ 881,00, proporção de pessoas ocupadas em funções empregatícias de 3.630 a cada 1.000 pessoas entre 16 anos ou mais, 320.110 pessoas com ocupação em cargos públicos, defesa e seguridade social, e renda média habitual de trabalho no valor de R\$ 2.551,00²³.

A regionalização da saúde do Ceará é organizada em cinco regiões demarcadas por áreas geográficas, delimitadas por fluxos assistenciais e econômicos entre os municípios. As Regiões do Cariri, Fortaleza, Sobral, Sertão-Central e Litoral Leste-Jaguaripe, representadas, respectivamente, pelos municípios polos de Juazeiro do Norte, Fortaleza, Sobral, Quixadá e Icó cobrem todos os 184 municípios do estado para viabilizar o acesso e integralidade do cuidado²⁴.

Maior parte dos municípios cearenses são de pequeno porte populacional (n=103), com menos de 25 mil habitantes, seguido de municípios de médio porte (n=72) com 25.001 a 100 mil habitantes, e grande porte (n=9) com mais de 100.001 habitantes²⁵.

Dentre os municípios com maior contingente populacional, destacam-se: Fortaleza com 2.703.391 habitantes (29,26% da população do Estado); Caucaia com 368.918 (3,99%); Juazeiro do Norte com 278.264 (3,01%); Maracanaú com 230.986 (2,50%), e; Sobral com 212.437 (2,30%)²⁶. Esses cinco municípios representam mais de 40% da população do Estado. A diferença populacional entre o 5º maior município (Sobral) e o 6º (Crato) é de 78.524 habitantes, o que equivale à população de municípios de médio porte como Canindé, Tianguá, Acarati, Crateús e Pacajus que possuíam um contingente populacional entre 75 mil a 79 mil habitantes, em 2021²⁷. Essa diferença fez com que esse estudo se limitasse aos cinco maiores municípios como cenário de investigação. Assim, abrange municípios de três das cinco regiões de saúde: regiões de Fortaleza (municípios de Fortaleza, Caucaia e Maracanaú), do Cariri (Município de Juazeiro do Norte) e de Sobral (Município de Sobral).

Compreende-se que esses municípios possuem relevância para estabelecer uma investigação sobre os valores destinados e executados na APS no Estado do Ceará, considerando suas características populacionais, econômicas e de saúde, a fim de compreender os impactos dos modelos de financiamento.

Para seleção dos dados, consideraram-se os anos de 2018 a 2021. Os anos de interesse para análise desse estudo sucedem a implantação das condições normativas exigidas pela Emenda Constitucional n.º 95, de 15 de dezembro de 2016, que “instituiu o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros”²⁸, o que condicionou a aprovação dos novos orçamentos anuais e seguintes.

O novo modelo de financiamento da APS, o Programa Previne Brasil²⁹, constitui um fator de interesse devido aos impactos nas execuções orçamentárias e financeiras, perceptíveis no Sistema de Informações

²³ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *IBGE Cidades*. 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ce/panorama>. Acesso em: 28 jul. 2023.

²⁴ CEARÁ. *Regionalização*. 2022. Disponível em: <https://www.saude.ce.gov.br/institucional/regionalizacao/>. Acesso em: 24 jul. 2023.

²⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *IBGE Cidades*. 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ce/panorama>. Acesso em: 28 jul. 2023.

²⁶ CALVO, M. C. M. *et al*. Estratificação de municípios brasileiros para avaliação de desempenho em saúde. *Epidemiol. Serv. Saúde*, v. 25, n. 4, p. 767-776, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.5123/S1679-49742016000400010>. Acesso em: 28 jul. 2023.

²⁷ CEARÁ. *Regionalização*. 2022. Disponível em: <https://www.saude.ce.gov.br/institucional/regionalizacao/>. Acesso em: 24 jul. 2023.

²⁸ BRASIL. *Emenda Constitucional n.º 95, de 15 de dezembro de 2016*. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 27 jul. 2023.

²⁹ BRASIL. *Portaria GM/MS n.º 2.979, de 12 de novembro de 2019*. Institui o Programa Previne Brasil, que estabelece novo modelo de financiamento de custeio da Atenção Primária à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde, por meio da alteração da Portaria de Consolidação n.º 6/GM/MS, de 28 de setembro de 2017. 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.979-de-12-de-novembro-de-2019-227652180#:~:text=Institui%20o%20Programa%20Previne%20Brasil,28%20de%20setem>

sobre Orçamento Públicos em Saúde (SIOPS). Contudo, os dois anos anteriores à crise da saúde pela pandemia Covid-19 (2018 e 2019) e dois anos de ocorrência da pandemia (2020 e 2021) se contrapõem aos fenômenos políticos e sociais que alteraram a disposição e execução de recursos para a saúde, reverberando em consequentes mudanças na APS, que merecem ser investigadas.

Utilizaram-se, para a análise dos gastos, os Relatórios Resumidos de Execução Orçamentária (RREO) emitidos pelo SIOPS nos exercícios de 2018 a 2021 e dos dados do Portal da Transparência dos Municípios. Assim, contemplaram-se dados referentes, respectivamente, às esferas municipal, estadual e nacional. Também, utilizaram-se dados populacionais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Organizaram-se os dados (tabulados) e processados (calculados) com o auxílio do *software Microsoft Office 2013*.

A trajetória dos municípios pode ser comparada, entre os anos de 2018 e 2021, a partir dos indicadores: gasto público em saúde; gasto público em saúde *per capita*; gasto público com APS; gasto público com APS *per capita*; gasto público com APS em relação ao gasto público em saúde; gasto público com APS oriundo de recursos municipais; gasto público com APS oriundo de recursos estaduais; gasto público com APS oriundo de recursos federais.

A análise ocorreu por meio da estatística descritiva³⁰, valorizando a categorização das informações como meio de organização dos seus resultados. Analisaram-se as séries temporais em valores reais de 2021, com a correção monetária por meio do IPCA do IBGE.

Calcularam-se as taxas de variação dos indicadores para viabilizar a comparação da trajetória dos municípios. Com a utilização dessa técnica de análise, apresentaram-se os resultados por meio de tabelas dispostas.

Sistematizaram-se os dados obtidos do SIOPS e dos Portais da Transparência dos Municípios com base no cálculo dos indicadores pré-estabelecidos, conforme o quadro 1. Para fins de apresentação dos resultados, optou-se por utilizar os valores sem o uso de decimais, a fim de simplificar a discussão.

Quadro 1 – indicadores para análise dos dados.

N	Indicador	Especificação do indicador*	Fontes dos dados
1	Gasto público em saúde (R\$)	Despesas totais com saúde	SIOPS
2	Gasto público em saúde <i>per capita</i> (R\$)	Despesas totais com saúde/população	SIOPS / IBGE
3	Gasto público com APS (R\$)	Despesa com ações e serviços públicos na APS	SIOPS e Portal da Transparência do Município
4	Gasto público com APS <i>per capita</i> (R\$)	Despesa com ações e serviços públicos na APS / população	SIOPS e Portal da Transparência do Município / IBGE
5	Gasto público com APS em relação ao gasto público em saúde (%)	Despesa com ações e serviços públicos na APS / Despesas totais com saúde	SIOPS e Portal da Transparência do Município
6	Gasto público com APS oriundo de recursos municipais (%)	Despesa com ações e serviços públicos na APS financiadas com recursos municipais / Despesas com APS	SIOPS e Portal da Transparência do Município

bro/2020de/202017. Acesso em: 28 jul. 2023.

³⁰ MORENO, L. Z.; MORCILLO, A. M. *Estatística descritiva*. Campinas, SP: UNICAMP, 2019.

N	Indicador	Especificação do indicador*	Fontes dos dados
7	Gasto público com APS oriundo de recursos federais (%)	Despesa com ações e serviços públicos na APS financiadas com recursos federais / Despesas com APS	SIOPS e Portal da Transparência do Município
8	Gasto público com APS oriundo de recursos estaduais (%)	Despesa com ações e serviços públicos na APS financiadas com recursos estaduais / Despesas com APS	SIOPS e Portal da Transparência do Município

Fonte: elaboração própria.

Para fins de constatação e segurança, compararam-se alguns dados do SIOPS com as informações de despesas disponíveis no Portal da Transparência de cada município. Para tanto, não se identificaram inconsistências em relação às informações.

Para o cálculo dos indicadores *per capita*, utilizaram-se os dados populacionais obtidos no IBGE para o quadriênio, conforme a tabela 1.

Tabela 1 – estimativa populacional dos municípios, de 2018 a 2021

Município	População estimada			
	2018	2019	2020	2021
Fortaleza	2.643.247	2.669.342	2.686.612	2.703.391
Caucaia	363.982	361.400	365.212	368.918
Juazeiro do Norte	271.926	274.207	276.264	278.264
Maracanaú	226.128	227.886	229.458	230.986
Sobral	206.644	208.935	210.711	212.437

Fonte: IBGE (2022).

4 Resultados

O primeiro indicador “gastos públicos totais em saúde” considerou todos os gastos decorrentes de recursos de fontes federais, estaduais e municipais dos municípios, com ações nas subfunções de Atenção Primária à Saúde, Média e Alta Complexidade, Assistência Farmacêutica, Vigilâncias em Saúde, e outras (Administração Geral) que representam, respectivamente, as subfunções organizativas utilizadas nos repasses financeiros: Atenção Básica, Assistência Hospitalar e Ambulatorial, Suporte Profilático e Terapêutico, Vigilância Sanitária, Vigilância Epidemiológica, Alimentação e Nutrição, e outras subfunções.

Como ilustração dessa decomposição do indicador “gastos públicos totais em saúde” nos municípios analisados, a respeito da trajetória do quadriênio, seu maior componente (por subfunção) são os gastos em Assistência Hospitalar e Ambulatorial, seguidos da Atenção Primária em Saúde. Seu menor componente constitui os gastos com ações em Alimentação e Nutrição. Na tabela 2, apresentam-se os gastos totais com saúde por subfunção, município e ano.

Tabela 2 – gastos dos municípios por subfunção de 2018 a 2021, conforme correção aos valores do ano de 2021

ANO: 2018					
SUBFUNÇÕES	FORTALEZA	CAUCAIA	JUAZEIRO DO NORTE	MARACANAÚ	SOBRAL
Atenção Básica	R\$ 512.178.606	R\$ 90.154.825	R\$ 43.037.946	R\$71.332.971	R\$ 77.222.429
Assistência Hospitalar e ambulatorial	R\$ 1.460.039.800	R\$ 96.903.802	R\$ 73.864.689	R\$ 159.487.936	R\$ 195.394.320
Suporte Profilático e Terapêutico	R\$ 47.503.012	R\$ 2.148.741	R\$ 14.446.269	R\$ 2.360.428	R\$ 4.428.789
Vigilância Sanitária	R\$ 58.507.950	R\$ 795.025	R\$ 2.823.663	R\$ 0,00	R\$ 573.300
Vigilância Epidemiológica	R\$ 1.570.251	R\$ 6.713.453	R\$ 6.134.567	R\$ 1.323.567	R\$ 1.061.201
Alimentação e Nutrição	R\$ 0,00	R\$ 44.539	R\$ 70.994	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Outras Subfunções	R\$ 231.779.486	R\$ 15.567.668	R\$ 25.965.182	R\$ 16.811.254	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 2.311.579.103	R\$212.328.053	R\$ 166.343.310	R\$251.316.156	R\$278.680.039
ANO: 2019					
SUBFUNÇÕES	FORTALEZA	CAUCAIA	JUAZEIRO DO NORTE	MARACANAÚ	SOBRAL
Atenção Básica	R\$ 548.183.504	R\$ 93.638.276	R\$ 48.004.936	R\$ 71.387.150	R\$ 78.383.299
Assistência Hospitalar e ambulatorial	R\$ 1.645.222.730	R\$ 89.573.526	R\$ 72.921.974	R\$ 155.798.972	R\$ 190.532.179
Suporte Profilático e Terapêutico	R\$ 31.810.187	R\$ 0,00	R\$ 14.056.226	R\$ 3.804.342	R\$ 7.280.542
Vigilância Sanitária	R\$ 65.118.027	R\$ 593.602	R\$ 2.642.271	R\$ 0,00	R\$ 219.672,0
Vigilância Epidemiológica	R\$ 2.410.275	R\$ 7.213.119	R\$ 7.250.968	R\$ 1.234.655	R\$ 714.647
Alimentação e Nutrição	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 95.832
Outras Subfunções	R\$ 226.256.873	R\$ 14.843.421	R\$ 17.052.121	R\$ 15.397.601	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 2.519.001.595	R\$ 205.861.944	R\$ 161.928.496	R\$ 247.622.719	R\$ 277.226.173
ANO: 2020					
SUBFUNÇÕES	FORTALEZA	CAUCAIA	JUAZEIRO DO NORTE	MARACANAÚ	SOBRAL
Atenção Básica	R\$ 581.094.598	R\$ 55.209.170	R\$ 53.650.044	R\$ 72.075.967	R\$ 74.301.860
Assistência Hospitalar e ambulatorial	R\$ 1.738.571.991	R\$ 154.718.676	R\$ 76.263.581	R\$ 174.833.274	R\$ 192.706.473
Suporte Profilático e Terapêutico	R\$ 30.684.413	R\$ 1.988.802	R\$ 13.532.270	R\$ 1.453.579	R\$ 4.364.093

Vigilância Sanitária	R\$ 67.854.851	R\$ 594.877	R\$ 2.790.939	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Vigilância Epidemiológica	R\$ 2.954.626	R\$ 7.762.410	R\$ 22.580.498	R\$ 10.457.291	R\$ 2.115.260
Alimentação e Nutrição	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 43.850
Outras Subfunções	R\$ 426.987.021	R\$ 20.276.375	R\$ 18.689.665	R\$ 22.703.735	R\$ 53.112.462
TOTAL	R\$ 2.848.147.501	R\$ 240.550.310	R\$ 187.506.997	R\$ 281.523.846	R\$ 326.643.998

ANO: 2021

SUBFUNÇÕES	FORTALEZA	CAUCAIA	JUAZEIRO DO NORTE	MARACANAÚ	SOBRAL
Atenção Básica	R\$ 571.832.010	R\$ 57.292.597	R\$ 53.428.626	R\$ 75.024.921	R\$ 69.360.319
Assistência Hospitalar e ambulatorial	R\$ 1.559.966.953	R\$ 146.198.863	R\$ 68.813.582	R\$ 161.280.580	R\$ 204.446.246
Suporte Profilático e Terapêutico	R\$ 24.736.110	R\$ 2.168.400	R\$ 15.854.902	R\$ 3.352.469	R\$ 3.677.333
Vigilância Sanitária	R\$ 73.176.673	R\$ 913.002	R\$ 6.033.379	R\$ 0,00	R\$ 20.135
Vigilância Epidemiológica	R\$ 3.043.882	R\$ 8.369.595	R\$ 12.554.950	R\$ 8.702.146	R\$ 12.184.064
Alimentação e Nutrição	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 2.944	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Outras Subfunções	R\$ 251.511.846	R\$ 20.055.817	R\$ 15.707.377	R\$ 12.698.025	R\$ 9.015.445
TOTAL	R\$ 2.484.267.474	R\$ 234.998.273	R\$ 172.395.759	R\$ 261.058.140	R\$ 298.703.542

Fonte: SIOPS (2018/2019/2020/2021); Portal da Transparência dos Municípios (2018/2019/2020/2021).

Considerando-se a série histórica (2018 a 2021), o município de Juazeiro do Norte, terceiro maior do estado do Ceará em população, obteve menores gastos totais em saúde entre os cinco municípios analisados.

O município de Sobral, menor em população entre os cinco, apresentou os maiores gastos no quadriênio, após a capital Fortaleza. Os gastos totais em saúde obtiveram seu maior patamar durante o ano de 2020 em decorrência da pandemia por Covid-19 e o incremento de crédito extraordinário no financiamento da saúde, tendo em vista a emergência em saúde pública decretada pela Lei nº 13.003, de 23 de abril de 2020.

O ano de 2020 foi o que apresentou o maior gasto médio considerando os municípios analisados. Indiscutivelmente, Fortaleza foi o município que apresentou as maiores despesas nesse ano, pois concentra o maior aporte populacional do estado e o maior montante de recursos financeiros. Nos demais municípios, Sobral foi o que apresentou os maiores gastos nesse ano (R\$ 326.643.998) (tabela 3).

Ainda considerando a média anual dos gastos, apresentou-se, no ano de 2018, uma média de R\$ 644.049.332, 2019 R\$ 682.328.186 e 2021 R\$ 690.284.638. A variação entre 2018 e 2019 foi próxima de zero (0,26%), entre 2019 e 2020 foi de 15%, e entre 2020 e 2021 de -8%.

No segundo indicador, “*per capita* dos gastos totais em saúde”, verificou-se que os gastos por habitante apresentaram queda entre os anos de 2018 e 2019, aumento em 2020, decorrente dos recursos extraordinários e das despesas para o enfrentamento da Covid-19, e uma queda considerável em 2021, em comparação ao ano anterior. Essa trajetória ocorreu em todos os municípios.

A *per capita* dos gastos totais em saúde foi maior no município de Sobral, atingindo seu maior patamar em 2020, com valor de R\$ 1.550. No mesmo ano, o segundo município com maior distribuição *per capita* dos

gastos foi Maracanaú com R\$ 1.227, seguido de Fortaleza (R\$ 1.060), Juazeiro do Norte (R\$ 679) e Caucaia (R\$ 659). O custo médio *per capita* desse ano foi R\$ 1.035, o maior da série histórica.

Averiguando-se a variação *per capita* dos gastos totais em saúde, entre 2018 e 2019, todos os municípios, exceto Fortaleza (8%), seguiram com queda nos gastos *per capita* em saúde: Caucaia, Maracanaú e Sobral com -2%, e Juazeiro do Norte com -3%. Entre 2020 e 2021, os municípios apresentaram queda nas variações. Nesse período, a cidade de Fortaleza apresentou a maior queda, com -13%, seguida de Juazeiro do Norte e Sobral (ambos com -9%), Maracanaú (-8%) e Caucaia (-3%).

Quanto ao terceiro indicador, gastos com APS, excetuando a excepcionalidade do ano de 2020, quando portarias ministeriais destinaram recursos para o enfrentamento da Covid-19, o que repercutiu no aumento das despesas em saúde, apresentou um aumento, entre os anos de 2018 e 2019, e uma redução entre 2020 e 2021.

Entre 2018 e 2019, a variação dos gastos com APS em Juazeiro do Norte chegou a 12%, em Fortaleza 7%, Caucaia 4% e Sobral 2%. Maracanaú não apresentou variação nos gastos com APS nesses anos.

Entre 2019 e 2020, Fortaleza, Juazeiro do Norte e Maracanaú apresentaram aumento nos gastos com APS. Caucaia e Sobral tiveram uma redução dos gastos, com variações, respectivamente, de -41% e -5%.

Tabela 3 – indicadores de gastos totais em saúde e com Atenção Primária nos municípios selecionados, de 2018 a 2021, a valores corrigidos de 2021

INDICADO- RES*	MUNICÍPIOS	ANO				VARIÇÕES ANUAIS		
		2018**	2019**	2020**	2021	2019/ 2018	2020/ 2019	2021/ 2020
Gasto público em saúde (R\$)	Fortaleza	R\$ 2.311.579.104	R\$ 2.519.001.596	R\$ 2.848.147.502	R\$ 2.484.267.475	9%	13%	-13%
	Caucaia	R\$ 212.328.053	R\$ 205.861.944	R\$ 240.550.310	R\$ 234.998.273	-3%	17%	-2%
	Juazeiro do Norte	R\$ 166.343.310	R\$ 161.928.496	R\$ 187.506.997	R\$ 172.395.759	-3%	16%	-8%
	Maracanaú	R\$ 251.316.156	R\$ 247.622.719	R\$ 281.523.846	R\$ 261.058.140	-1%	14%	-7%
	Sobral	R\$ 278.680.039	R\$ 277.226.173	R\$ 326.643.998	R\$ 298.703.542	-1%	18%	-9%
	Média	R\$ 644.049.332	R\$ 682.328.186	R\$ 776.874.531	R\$ 690.284.638	0%	15%	-8%
Gasto público em saúde per capita (R\$)	Fortaleza	R\$ 875	R\$ 944	R\$ 1.060	R\$ 919	8%	12%	-13%
	Caucaia	R\$ 583	R\$ 570	R\$ 659	R\$ 637	-2%	16%	-3%
	Juazeiro do Norte	R\$ 612	R\$ 591	R\$ 679	R\$ 620	-3%	15%	-9%
	Maracanaú	R\$ 1.111	R\$ 1.087	R\$ 1.227	R\$ 1.130	-2%	13%	-8%
	Sobral	R\$ 1.349	R\$ 1.327	R\$ 1.550	R\$ 1.406	-2%	17%	-9%
	Média	R\$ 906	R\$ 903	R\$ 1.035	R\$ 942	0%	15%	-9%
Gasto público com APS (R\$)	Fortaleza	R\$ 512.178.606	R\$ 548.183.504	R\$ 581.094.598	R\$ 571.832.010	7%	6%	-2%
	Caucaia	R\$ 90.154.825	R\$ 93.638.276	R\$ 55.209.170	R\$ 57.292.597	4%	-41%	4%
	Juazeiro do Norte	R\$ 43.037.946	R\$ 48.004.936	R\$ 53.650.044	R\$ 53.428.626	12%	12%	0%
	Maracanaú	R\$ 71.332.971	R\$ 71.387.150	R\$ 72.075.967	R\$ 75.024.921	0%	1%	4%
	Sobral	R\$ 77.222.429	R\$ 78.383.300	R\$ 74.301.860	R\$ 69.360.319	2%	-5%	-7%
	Média	R\$ 158.785.355	R\$ 167.919.433	R\$ 167.266.328	R\$ 165.387.694	5%	-6%	0%
Gasto público com APS per capita (R\$)	Fortaleza	R\$ 194	R\$ 205	R\$ 216	R\$ 212	6%	5%	-2%
	Caucaia	R\$ 248	R\$ 259	R\$ 151	R\$ 155	5%	-42%	3%
	Juazeiro do Norte	R\$ 158	R\$ 175	R\$ 194	R\$ 192	11%	11%	-1%
	Maracanaú	R\$ 315	R\$ 313	R\$ 314	R\$ 325	-1%	0%	3%
	Sobral	R\$ 374	R\$ 375	R\$ 353	R\$ 326	0%	-6%	-7%
	Média	R\$ 258	R\$ 266	R\$ 246	R\$ 242	4%	-6%	-1%

INDICADO-RES*	MUNICÍPIOS	ANO				VARIÇÕES ANUAIS		
		2018**	2019**	2020**	2021	2019/ 2018	2020/ 2019	2021/ 2020
Gasto público com APS em relação ao gasto público em saúde (%)	Fortaleza	22,16%	21,76%	20,40%	23,02%			
	Caucaia	42,46%	45,49%	22,95%	24,38%	-2%	-6%	13%
	Juazeiro do Norte	25,87%	29,65%	28,61%	30,99%	7%	-50%	6%
	Maracanaú	28,38%	28,83%	25,60%	28,74%	15%	-3%	8%
	Sobral	27,71%	28,27%	22,75%	23,22%	2%	-11%	12%
	Média	29,32%	30,80%	24,06%	26,07%	4,71%	-18,00%	8,34%
Gasto público com APS oriundo de recursos municipais (%/R\$)	Fortaleza	62%	63%	58%	51%	1%	-7%	-13%
		R\$ 318.689.761	R\$ 344.327.463	R\$ 338.926.436	R\$ 289.333.405	8%	-2%	-15%
	Caucaia	59%	54%	24%	40%	-8%	-56%	69%
		R\$ 53.639.054	R\$ 51.006.165	R\$ 13.144.676	R\$ 23.060.488	-5%	-74%	75%
	Juazeiro do Norte	18%	14%	29%	33%	-22%	108%	16%
		R\$ 7.675.801	R\$ 6.674.600	R\$ 15.517.661	R\$ 17.881.974	-13%	132%	15%
	Maracanaú	43%	47%	48%	54%	9%	2%	13%
		R\$ 30.674.740	R\$ 33.837.892	R\$ 35.773.813	R\$ 40.172.160	15%	22%	12%
	Sobral	80%	75%	52%	46%	-7%	-31%	-11%
		R\$ 62.155.383	R\$ 58.965.125	R\$ 38.607.012	R\$ 32.031.931	-5%	-35%	-17%
	Média (%)	53%	51%	44%	45%	-4%	-14%	3%
	Média (R\$)	R\$ 20.101.185	R\$ 19.895.524	R\$ 18.699.537	R\$ 18.017.213	-1%	20%	-3%
Gasto público com APS oriundo de recursos estaduais (%)	Fortaleza	0%	0%	0%	0%	0	0	0
	Caucaia	0%	0%	0%	0%	0	0	0
	Juazeiro do Norte	0%	0%	0%	0%	0	0	0
	Maracanaú	0%	0%	17%	0%	0	0	-100%
				(R\$12.944.584,73)				
	Sobral	0%	0%	0%	0%	0	0	0
	Média	0	0	3%	0	0	0	0
Gasto público com APS oriundo de recursos federais (%)	Fortaleza	38%	37%	52%	49%	-2%	39%	-5%
		R\$ 193.488.845	R\$ 203.856.040	R\$ 300.631.990	R\$ 282.498.605	5%	47%	-6%
	Caucaia	41%	46%	76%	60%	12%	67%	-22%
		R\$ 36.515.770	R\$ 42.632.111	R\$ 42.064.493	R\$ 34.232.109	17%	-1%	-19%
	Juazeiro do Norte	82%	86%	81%	67%	5%	-6%	-18%
		R\$ 35.362.145	R\$ 41.330.336	R\$ 43.530.104	R\$ 35.546.652	17%	5%	-18%
	Maracanaú	57%	53%	35%	46%	-7%	-34%	31%
		R\$ 40.658.231	R\$ 37.549.258	R\$ 26.306.522	R\$ 34.852.761	-4%	-19%	32%
	Sobral	20%	25%	47%	52%	27%	90%	11%
		R\$ 15.067.046	R\$ 19.418.175	R\$ 34.959.164	R\$ 36.383.376	29%	80%	4%
	Média (%)	47%	49%	60%	55%	7%	35%	-6%
	Média (R\$)	R\$ 64.218.407	R\$ 68.957.184	R\$ 90.777.742	R\$ 84.702.701	12%	24%	-6%

Fonte: IBGE (2022); Portal da Transparência (2022).

*Foram considerados os valores liquidados.

**Os valores em Real (R\$) foram corrigidos para o ano de 2021.

Tabela 4 – despesas oriundas de recursos Covid-19 entre os municípios analisados nos anos de 2020 e 2021, a valores corrigidos de 2021

Despesas de recursos da União

Descrição das Subfunções/Despesas	Fortaleza		Caucaia		Juazeiro do Norte		Maracanau		Sobral	
	2020	2021	2020	2021	2020	2021	2020	2021	2020	2021
Administração Geral	R\$ 145.294.849	R\$ 40.225.007	-	-	R\$ 1.349.315	-	-	-	R\$ 50.078.621	-
Atenção Básica	R\$ 52.466.212	R\$ 31.505.092	R\$ 6.776.260	R\$ 679.744	R\$ 418.222	-	R\$ 12.944.585	R\$ 168.494	-	R\$ 4.613.577
Assistência Hospitalar e Ambulatorial	R\$ 113.688.893	R\$ 84.242.856	R\$ 18.543.528	R\$ 7.079.601	R\$ 36.479	-	R\$ 15.533.743	R\$ 4.482.775	-	R\$ 29.881.156
Suporte profilático e terapêutico	R\$ 618.033	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Vigilância Sanitária	R\$ 10.624.915	R\$ 3.136.427	-	-	R\$ 34.790	-	-	-	-	-
Vigilância Epidemiológica	-	-	R\$ 60.534	-	R\$ 11.102.520	R\$ 2.729.133	-	-	-	R\$ 163.579
Alimentação e Nutrição	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Informações Complementares	-	-	-	-	R\$ 4.622.353	-	-	-	-	-
Total	R\$ 322.692.903	R\$ 159.109.383	R\$ 25.380.321	R\$ 7.759.345	R\$ 17.563.678	R\$ 2.729.133	R\$ 28.478.328	R\$ 4.651.269	R\$ 50.078.621	R\$ 34.658.311

Despesas de recursos do Estado

Descrição das Subfunções/Despesas	Fortaleza		Caucaia		Juazeiro do Norte		Maracanau		Sobral	
	2020	2021	2020	2021	2020	2021	2020	2021	2020	2021
Administração Geral	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 1.981.098	R\$ -
Atenção Básica	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 12.944.585	R\$ -	-	-
Assistência Hospitalar e Ambulatorial	R\$ -	R\$ -	R\$ 1.835.029	-	-	-	R\$ 15.533.743	R\$ 300.000	-	R\$ 10.800.000
Suporte profilático e terapêutico	R\$ -	R\$ -	-	-	-	-	-	-	-	-
Vigilância Sanitária	R\$ -	R\$ -	-	-	-	-	-	-	-	-
Vigilância Epidemiológica	R\$ -	R\$ -	-	-	-	-	-	-	-	-
Alimentação e Nutrição	R\$ -	R\$ -	-	-	-	-	-	-	-	-
Informações Complementares	R\$ -	R\$ -	-	-	-	-	-	-	-	-
Total	R\$ -	R\$ -	R\$ 1.835.029	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 28.478.328	R\$ 300.000	R\$ 1.981.098	R\$ 10.800.000

Despesas de recursos do Município

Descrição das Subfunções/Despesas	Fortaleza		Caucaia		Juazeiro do Norte		Maracanaú		Sobral	
	2020	2021	2020	2021	2020	2021	2020	2021	2020	2021
Administração Geral	R\$ 151.011	R\$ 1.417.244	R\$ -	R\$ -	R\$ 716.138	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 1.052.744	R\$ -
Atenção Básica	R\$ -	R\$ 4.219.188	R\$ 21.352	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -
Assistência Hospitalar e Ambulatorial	R\$ 17.711.931	R\$ 2.312.450	R\$ 1.427.875	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 7.909.946	R\$ -	R\$ -	R\$ -
Suporte profilático e terapêutico	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 11.032.231	R\$ -	R\$ -	R\$ -
Vigilância Sanitária	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -
Vigilância Epidemiológica	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 3.355.686	R\$ 5.595.132	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -
Alimentação e Nutrição	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -
Informações Complementares	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -
Total	R\$ 17.862.942	R\$ 7.948.883	R\$ 1.449.227	R\$ -	R\$ 4.071.824	R\$ 5.595.132	R\$ 18.942.178	R\$ -	R\$ 1.052.744	R\$ -

Fonte: Inserir fonte.

Nesses dois municípios, em 2020, os gastos com ações para o enfrentamento da Covid-19 foram presentes, apenas, em Caucaia com um montante de R\$ 6.776.260. Para o ano, não foram registrados gastos com ações Covid-19 na APS em Sobral (Tabela 4).

Juazeiro do Norte também foi o município que apresentou os menores gastos com APS. Contudo, desenhou uma curva relativamente ascendente dos gastos até 2021, com variações de 12% entre 2018 e 2019, 12% entre 2019 e 2020 e 0,27% entre 2020 e 2021. Maracanaú apresentou o mesmo arranjo na variação dos gastos entre os anos, sendo de 0%, 1% e 4%, respectivamente. Os outros três municípios nos gastos apresentaram queda na variação dos gastos no decorrer dos anos.

Entre 2020 e 2021, os municípios que apresentaram variação negativa foram Sobral (-7%) e Fortaleza (-2%), o que reverbera uma queda dos gastos com APS de forma súbita após 2020.

Sobre o gasto com APS *per capita*, quarto indicador, a trajetória da média dos municípios analisados revelou uma queda. Em 2018 a média foi de R\$ 158.785.355, em 2019 de R\$ 167.919.433, R\$ 167.266.328 e 2021 de R\$ 165.387.694, representando uma variação de 4% entre 2018 e 2019, -5% entre 2019 e 2020 e próximo de zero entre 2020 e 2021 (-0,16%).

Os municípios de Fortaleza, Juazeiro do Norte e Maracanaú tiveram crescimento nos gastos por habitante no quadriênio, enquanto Caucaia e Sobral tiveram um decréscimo no valor (tabela 3). Sobral foi o único município que apresentou a maior variação negativa (-7%) no quadriênio (2019/2018: 0,4%; 2020/2019: -6%; 2021/2020: -7%), no entanto, em todos os anos do quadriênio apresentou a maior *per capita* dos gastos.

No gasto público com APS em relação aos gastos totais em saúde, quinto indicador, verificou-se que o ano de 2020 foi o que apresentou a menor média na série histórica (24,06%). A maior média ocorreu em 2019 com 30,08%.

Os gastos com APS em relação aos gastos totais com saúde sofreram variação negativa na média das variações entre municípios entre os anos de 2020 e 2019 (-18%), o que diverge da média das variações dos

gastos públicos com saúde no mesmo biênio (15%). Houve um decréscimo na representatividade dos gastos com APS em relação aos gastos totais em saúde a cada ano, conforme a média dos valores dos municípios, passando de 53% em 2018 para 45% em 2021.

Em comparação aos gastos com outras subfunções (conforme tabela 2), os gastos com APS, nos municípios analisados, alcançaram seu menor patamar de participação nos gastos totais em saúde, em 2020, mediante a situação de crise sanitária, o que repercutiu no maior investimento, e, conseqüentemente, maiores gastos, com serviços de média e alta complexidade.

Comparando os municípios na série histórica, nos anos de 2018 e 2019, o município que apresentou maior participação dos gastos com APS em relação aos gastos públicos em saúde foi Caucaia, com percentuais de, respectivamente, nesses anos, 42,46% e 45,49%. No mesmo período, Fortaleza foi o município que apresentou a menor participação com gastos oriundos de recursos municipais, com 22,16% e 21,76% (tabela 3).

Ainda nessa relação, entre 2019 e 2020, Caucaia também foi o município que apresentou a maior decréscimo na participação dos gastos com APS nos gastos em saúde (-50%). O mesmo ocorreu com os demais municípios, sendo Sobral (-20%), Maracanaú (-11%), Fortaleza (-6%) e Juazeiro do Norte (-3%). Nesse contexto, todos os municípios tiveram gastos com APS reduzidos em 2020, mesmo com o incremento de crédito extraordinário devido a Covid-19.

Em 2021, os municípios passam a elevar seus gastos com APS em relação aos gastos em saúde. Fortaleza (13%) e Maracanaú (12%) foram os que apresentaram maiores estimativas de aumentos percentuais nessa relação de gastos com APS com gastos em saúde. Juazeiro do Norte (8%), Caucaia (6%) e Sobral (2%) foram os municípios que tiveram dificuldade nos resgates da participação dos gastos a patamares semelhantes a 2019.

Ressalta-se que a população estimada dos municípios aumentou durante os anos (conforme a tabela 1). Logo, para atender ao aumento populacional, deveria ter ocorrido o aumento dos gastos de modo absoluto inclusive na APS.

Sobre a participação dos municípios e da União nos gastos públicos com APS, sexto e sétimo indicador, constatou-se que, entre 2018 e 2019, Fortaleza, Caucaia e Sobral tiveram os gastos com APS oriundos de recursos municipais acima de 54%. Entre 2019 e 2020, apenas Fortaleza e Sobral tiveram uma maior participação dos municípios. E, entre 2020 e 2021, Fortaleza e Maracanaú tiveram uma maior participação municipal.

Sobral, no quadriênio, apresentou a maior redução da participação do município nos gastos com APS com uma variação de -7% entre 2018 e 2019, -31% entre 2019 e 2020, e -11% entre 2020 e 2021.

Juazeiro do Norte é o município que apresentou a maior participação de gastos com APS a partir de recursos da União, enquanto Sobral, apesar de apresentar variações negativas no decorrer dos anos, considerando a série histórica, mais executou recursos municipais (tabela 3).

Entre os anos, apenas Maracanaú, somente em 2020, apresentou gastos na APS oriundo de recursos estaduais, com a participação de um percentual de 17%, o que faz referência a única evidência do oitavo indicador analisado neste estudo.

5 Discussão

No decorrer dos anos, o financiamento da saúde não se tornou compatível com as necessidades e propostas do sistema público, o que reverberou em crises atreladas às condições econômicas do país. Nesse

sentido, o modelo de financiamento do SUS não foi suficiente para assegurar todos os seus princípios e diretrizes³¹.

Em 2018, primeiro ano da análise deste estudo, já se evidenciou uma crise econômica no Brasil, iniciada em 2015, com a execução de cortes e contenção dos gastos públicos, redução da participação do estado em áreas como saúde e educação, e promoção de medidas legislativas que fomentaram o Estado Mínimo³².

No mesmo ano, Rosa³³ alertou em uma publicação conjunta ao Conselho Nacional de Secretários de Saúde que “a austeridade fiscal no Brasil pode ser responsável por uma morbidade e mortalidade substancialmente maiores na infância, diferentemente do que seria esperado em um cenário com a devida manutenção da proteção social”. Para tanto, depreende-se que medidas fiscais, promovidas por políticas de governo, são dissonantes às necessidades de saúde da população.

As políticas de austeridade têm impacto negativo nos orçamentos e investimentos em áreas estratégicas. Na saúde e educação, por exemplo, instituiu-se a Emenda Constitucional n.º 95³⁴, que estabeleceu um novo regime fiscal em relação à Seguridade Social e Orçamentos Fiscal a partir de 2016, com duração de 20 anos³⁵. Isso impactou as despesas públicas federais, uma vez que passaram a ser contidas por um teto orçamentário, o que, conseqüentemente, proporcionou a redução dos gastos públicos em saúde.

Destaca-se que os elevados gastos com saúde, assim como o comprometimento de maiores frações do Produto Interno Bruto (PIB) para ações nesta área, não significam melhores condições de saúde para a população, pois são necessárias medidas que articulem a eficiência e a eficácia do sistema de saúde. Para Saldiva e Veras³⁶, com base em dados levantados em 2015, os países que mais gastam proporcionalmente com saúde em relação ao PIB são as Ilhas Marshal (22,1%), Estados Unidos da América (16,8%), Serra Leoa (18,3%), Libéria (15,2%) e Tuvalu (15%). Em nenhum desses países, utilizou-se um sistema universal ou modelo de efetividade em saúde.

Um estudo comparado entre países da América e Inglaterra revelou que aqueles com o sistema universal apresentaram elevados gastos totais em saúde como percentual do PIB, sendo o Brasil com 8,3% e Inglaterra com 9,9%, em 2015. Contudo, constatou-se que o gasto público com saúde, no Brasil (3,8%), é inferior ao da Inglaterra (7,6%). Ou seja, no primeiro se investe e se gasta mais com serviços filantrópicos e privados do que com serviços essencialmente públicos, havendo uma dissonância entre os pressupostos de um sistema universal e a garantia de investimento e instalação para serviços públicos³⁷.

No Ceará, em 2019, um levantamento realizado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), em parceria com a Organização não Governamental Contas Abertas e o Jornal OPOVO, e conforme constatação feita

³¹ FIGUEIREDO, J. O.; PRADO, N. M. B. L.; MEDINA, M. G.; PAIM, J. S. Gastos públicos e privado com saúde no Brasil e países selecionados. *Saúde Debate*, v. 42, n. spe. 2, p. 37-47, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/hbzwsvZnS7PbVJsXsfWJSfB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 jul. 2023.

³² PAIM, J. Os sistemas universais de saúde e o futuro do Sistema Único de Saúde (SUS). *Saúde Debate*, v. 43, n. spe. 5, p. 15-28, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-11042019S502>. Acesso em: 30 jul. 2023.

³³ ROSA, T. *Os efeitos do ajuste fiscal na saúde*. 2018. Disponível em: <https://www.conass.org.br/consensus/os-efeitos-ajuste-fiscal-na-saude/>. Acesso em: 30 jul. 2023.

³⁴ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016*. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 27 jul. 2023.

³⁵ PAIM, J. Os sistemas universais de saúde e o futuro do Sistema Único de Saúde (SUS). *Saúde Debate*, v. 43, n. spe. 5, p. 15-28, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-11042019S502>. Acesso em: 30 jul. 2023.

³⁶ SALDIVA, P. H. N.; VERAS, M. Gastos públicos com saúde: breve histórico, situação atual e perspectivas futuras. *Estudos Avançados*, v. 32, n. 92, p. 47-61, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/vXcGQzQrPkzfq587FbYR7PJ/>. Acesso em: 03 ago. 2023.

³⁷ GIOVANELLA, L. et al. Sistema universal de saúde e cobertura universal: desvendando pressupostos e estratégias. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 23, n. 6, p. 1763-1776, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232018236.05562018>. Acesso em: 28 jul. 2023.

a partir de dados do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE/CE), apresentou que o gasto total com saúde *per capita* atingiu o montante de R\$ 989,06, inferior a *per capita* nacional de R\$ 1.398,53³⁸.

Entre os municípios analisados, a renda *per capita* dos gastos totais em saúde seguiu a tendência estadual, sendo inferiores à média nacional. Contudo, destacam-se as condicionalidades regional e econômica desses municípios, uma vez que, se comparados a outros municípios do Sul e Sudeste, apresentam uma desvantagem histórica, econômica e social³⁹, apresentando indicadores de desigualdade mais expressivos, maior ação dos determinantes sociais em saúde e menor proporcionalidade de profissionais e serviços de saúde por habitante⁴⁰.

Embora este estudo tenha analisado municípios com as maiores populações no estado do Ceará, não foram avaliadas as condições econômicas ou de desigualdade. No entanto, as evidências apresentadas sobre a *per capita* dos gastos totais em saúde e dos gastos com APS permitem constatar uma situação de desigualdade em saúde em comparação à estimativa da média nacional.

No último Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2010, verificou-se que os municípios apresentavam uma moderada desigualdade de renda. O Índice de Gini apontou Fortaleza (0,61) como o município mais desigual, seguido de Sobral (0,56), Juazeiro do Norte (0,54), Caucaia (0,48) e Maracanaú (0,43) (IBGE, 2010).

Ressaltam-se as desigualdades sociais das desigualdades em saúde. As situações de desigualdade transferem-se para o campo da saúde com uma proporção direta, tornando-se visíveis nos diferentes grupos populacionais; em relação aos riscos à saúde, e aos recursos disponíveis no sistema de saúde, afetando o desenvolvimento científico e a efetividade das ações ofertadas⁴¹.

Apesar de terem sido evidenciadas potenciais desigualdades em saúde mediante as estimativas dos gastos, esses municípios são os que representam o melhor cenário no escopo do acesso à saúde no Estado. Fortaleza, Sobral e Juazeiro do Norte são municípios polos das Regiões de Saúde de Fortaleza, Sobral e Cariri, respectivamente, fornecendo assistência em todos os níveis de atenção à saúde. Maracanaú e Caucaia pertencem à Região de Saúde de Fortaleza⁴².

Na APS, em 2020, o estado do Ceará possuía uma cobertura assistencial da população total de 87,8%. Entre os municípios, Fortaleza possuía uma cobertura de 69,22%, com 451 equipes de Saúde da Família e 94 equipes da Atenção Básica. Caucaia possuía uma cobertura de 76,83%, com 77 equipes de Saúde da Família e 4 equipes da Atenção Básica. Juazeiro do Norte possuía uma cobertura de 74,07% com 55 equipes de Saúde da Família e 4 equipes de Atenção Básica. Maracanaú possuía uma cobertura de 100% com 64 equipes de Saúde da Família e 7 equipes da Atenção Básica. Sobral possuía uma cobertura de 100% com 79 equipes de Saúde da Família e 2 equipes de Atenção Básica⁴³.

Mediante os dados de cobertura assistencial, os municípios mais populosos, Fortaleza e Caucaia, possuem uma menor cobertura da APS, mas apresentam os maiores gastos *per capita* nesse nível assistencial.

³⁸ CONTAS ABERTAS. *Por dentro do orçamento público*. 2020. Disponível em: <https://www.contasabertas.com.br/>. Acesso em: 26 jul. 2023.

³⁹ NUNES, A. *et al.* *Medindo as desigualdades em saúde no Brasil: uma proposta de monitoramento*. Brasília, DF: IPEA, 2001.

⁴⁰ ALBUQUERQUE, M. V. *et al.* Desigualdades regionais na saúde: mudanças observadas no Brasil de 2000 a 2016. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 4, p. 1055-1064, abr. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232017224.26862016>. Acesso em: 30 jul. 2023.

⁴¹ BARRETO, M. L. Desigualdades em saúde: uma perspectiva global. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 7, p. 2097-2108, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232017227.02742017>. Acesso em: 28 jul. 2023.

⁴² CEARÁ. *Regionalização*. 2022. Disponível em: <https://www.saude.ce.gov.br/institucional/regionalizacao/>. Acesso em: 24 jul. 2023.

⁴³ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de atenção primária à saúde. *Painéis de indicadores atenção primária a saúde*. 2022. Disponível em: <https://sisaps.saude.gov.br/painelsaps/saude-familia>. Acesso em: 26 jul. 2023.

Depreende-se, portanto, que executar os serviços da APS em municípios mais populosos é mais desafiador, seja por questões logísticas ou financeira que afetam a qualidade do cuidado nos grandes centros urbanos⁴⁴.

Sobral e Maracanaú são municípios que detêm um aporte populacional próximo. Contudo, se organizam, de forma diferente, na APS. A partir da cobertura assistencial e do número de equipes, verificou-se que as equipes de Maracanaú acompanham um maior quantitativo de pessoas (média de 3.231,8 habitantes); enquanto Sobral acompanha um valor próximo ao estabelecido na Política Nacional da Atenção Básica (PNAB) (média de 2.601,3 habitantes).

A cobertura assistencial deve ser adequada às situações de vulnerabilidade da população. Essa proporção é fundamental para a garantia do acesso à saúde da população, principalmente para aqueles que residem nas áreas rurais e urbanas mais vulneráveis. Desse modo, estimar essa cobertura é um indicador relevante para avaliar a APS e para aferir a qualidade da oferta de ações promovidas pelas equipes de saúde da família⁴⁵.

No escopo da qualidade da APS, a ausência de estratégias de avaliação, poucos espaços para reflexão e discussão das limitações identificadas na APS, recursos e incentivos financeiros insuficientes, falta de apoio da gestão municipal, interpretação ambulatorial sobre os serviços e impropriedade sobre os atributos da APS são elementos que interferem, além da cobertura assistencial, na qualidade das ações e dos serviços de saúde nesse nível de atenção⁴⁶.

Esses elementos enfatizam os investimentos das ações e serviços da APS. Esse nível de atenção à saúde é primordial para a garantia da universalidade e tem passado por um processo de subfinanciamento nos últimos anos, juntamente ao desfinanciamento do SUS ocorrida pela EC 95/2016.

O subfinanciamento da APS tomou força com a instituição da nova PNAB⁴⁷, regulamentada pela Portaria GM/MS n.º 2.436 de 21 de setembro de 2017⁴⁸, e pelo Programa Previne Brasil, Portaria GM/MS n.º 2.979 de 12 de novembro de 2019, que fomentam novas diretrizes para organização dos serviços e das equipes de saúde e do modelo de financiamento, deixando mais branda a atribuição das equipes sobre o viés assistencial pautado no vínculo, passando a ser fundamentado no alcance de metas e indicadores como fatores pré-designados para o investimento⁴⁹.

O aumento dos gastos com saúde em 2020 ocorreu pelo aumento das ações de intervenção de média e alta complexidade, aumento dos preços de equipamentos e insumos da saúde e aceleração da crise sanitária. No entanto, mesmo com incremento de recursos extraordinários, o financiamento da saúde não acompanhou, proporcionalmente, as necessidades de saúde da população, defasando o acesso aos serviços de saúde. Para tanto, “se o financiamento é adequado, é uma necessidade do sistema de saúde, essa questão

⁴⁴ FACHINI, L. A.; TOMASI, E.; DILÉLIO, A. S. Qualidade da Atenção Primária à Saúde no Brasil: avanços, desafios e perspectivas. *Saúde Debate*, v. 42, n. spe. 1, p. 208-223, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-11042018S114>. Acesso em: 28 jul. 2023.

⁴⁵ GARNELO, L. *et al.* Acesso e cobertura da Atenção Primária à Saúde para populações rurais e urbanas na região norte do Brasil. *Saúde Debate*, v. 47, n. spe. 1, p. 81-99, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-11042018S106>. Acesso em: 27 jul. 2023.

⁴⁶ FIGUEIREDO, R. C. *et al.* Avaliação da atenção primária em saúde no Brasil: principais características, limitações e potencialidades entre PMAQ e PCA Tool. *Research, Society and Development*, v. 11, n. 1, e29311124395, 2022. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v11i1.24395>. Acesso em: 30 jul. 2023.

⁴⁷ MOROSINI, M. V. G. C.; FONSECA, A. F.; LIMA, L. D. Política Nacional de Atenção Básica 2017: retrocessos e riscos para o Sistema Único de Saúde. *Saúde em Debate*, v. 42, n. 116, p. 11-24, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-1104201811601>. Acesso em: 30 jul. 2023.

⁴⁸ BRASIL. *Portaria n.º 2.436, de 21 de setembro de 2017*. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes para a organização da Atenção Básica, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). 2017. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt2436_22_09_2017.html. Acesso em: 28 jul. 2023.

⁴⁹ BRASIL. *Portaria GM/MS n.º 2.979, de 12 de novembro de 2019*. Institui o Programa Previne Brasil, que estabelece novo modelo de financiamento de custeio da Atenção Primária à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde, por meio da alteração da Portaria de Consolidação n.º 6/GM/MS, de 28 de setembro de 2017. 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2979-de-12-de-novembro-de-2019-227652180#:~:text=Institui%20o%20Programa%20Previne%20Brasil,28%20de%20setembro%20de%202017>. Acesso em: 28 jul. 2023.

torna-se premente em um momento de crise sanitária gerada pela pandemia”⁵⁰, algo que não ocorre no País perante o financiamento desigual nas diferentes esferas de gestão.

Essas evidências apresentam convergência com os resultados obtidos neste estudo, uma vez que, entre os anos de 2018 e 2019, houve uma queda nos gastos totais em saúde e com APS. Para tanto, em 2020, devido à crise sanitária, os gastos totais em saúde aumentaram; enquanto, em dois dos municípios analisados (Caucaia e Sobral), houve queda. Em 2021, com a melhora dos casos graves e do número de óbitos por Covid-19, todos os municípios apresentaram queda nos gastos com APS.

No que tange ao impacto da Covid-19 nos gastos totais em saúde, observou-se que houve prevalência de recursos da União nos gastos das diferentes subfunções. Os municípios que possuíram mais gastos foram Fortaleza (2020: R\$ 322.692.903; 2021: R\$ 159.109.383) e Sobral (2020: R\$ 50.078.621; 2021: R\$ 34.658.311). Apenas Fortaleza, em 2021, e Caucaia, em 2020, declararam gastos com Covid-19 na APS oriundo de recursos próprios (ver Tabela 4).

Ressalta-se que algumas portarias incrementaram o orçamento extra nos municípios. Entretanto, mediante os resultados dos gastos analisados nesse estudo, observou-se que os municípios não conseguiram executar, totalmente, as receitas durante os anos de 2020 e 2021. Desse modo, seria válida a análise aprofundada das receitas e gastos com Covid-19 nos municípios inseridos como cenário neste estudo.

Ressalta-se que a participação da união nos gastos com APS foi representativa em todos os anos, diferentemente do Governo do Estado, que apresentou gastos eventuais nos anos de 2020 e 2021. Isso demonstra que as ações e os gastos com APS são mantidos com a execução das receitas oriundas dos municípios e da união.

Por fim, permitiu-se inferir, neste estudo, que os gastos com saúde e com APS apresentaram variações diferentes, tendo sido impactados pela pandemia por Covid-19. Esses gastos não seguem o mesmo percentual de participação entre os municípios, o que revela uma diferença na organização e execução orçamentária e financeira.

6 Considerações finais

Neste estudo, analisaram-se os gastos públicos com APS oriundos do financiamento da união, estado e município nas cidades mais populosas do Ceará, revelando que o desfinanciamento da saúde e a pandemia por Covid-19 foram condicionantes importantes para variações positivas e negativas entre os anos de 2018 e 2021.

Entre os anos de 2018 e 2019, houve uma trajetória de redução dos gastos, que em 2020 foi interrompida, mas continuou no ano seguinte. Isso demonstrou que as medidas adotadas pelas políticas de Governo que reverberaram na contenção dos gastos com APS gerou impacto nos municípios analisados.

Ao ser analisada a composição do financiamento, constatou-se que o Governo do Estado pouco participa dos gastos com APS nos municípios, prevalecendo os gastos oriundos do financiamento da união e dos próprios municípios, com proporções quase que equivalentes no decorrer dos anos. Contudo, há uma trajetória de redução da participação dos gastos oriundos da união, uma vez que a proporção dos gastos de recursos oriundos dos municípios cresceu no decorrer dos anos.

⁵⁰ SERVO, L. M. S. *et al.* Financiamento do SUS e Covid-19: histórico, participações federativas e respostas à pandemia. *Saúde Debate*, v. 44, n. spe. 4, p. 114-129, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/3WbqYLWqnc8MSJ7LpnBY5SK/?lang=pt>. Acesso em: 03 ago. 2023.

A Covid-19 foi determinante para a evolução dos gastos totais em saúde, mas os resultados deste estudo indicam que, no ano de 2020, apesar do aumento dos insumos e dos próprios gastos com saúde, os gastos com APS reduziram na maioria dos municípios.

Referências

ALBUQUERQUE, M. V. *et al.* Desigualdades regionais na saúde: mudanças observadas no Brasil de 2000 a 2016. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 4, p. 1055-1064, abr. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232017224.26862016>. Acesso em: 30 jul. 2023.

BARRETO, M. L. Desigualdades em saúde: uma perspectiva global. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 7, p. 2097-2108, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232017227.02742017>. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000*. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016*. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. *Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012*. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de atenção primária à saúde. *Painéis de indicadores atenção primária a saúde*. 2022. Disponível em: <https://sisaps.saude.gov.br/painelsaps/saude-familia>. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. *Portaria GM/MS nº 2.979, de 12 de novembro de 2019*. Institui o Programa Previne Brasil, que estabelece novo modelo de financiamento de custeio da Atenção Primária à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde, por meio da alteração da Portaria de Consolidação nº 6/GM/MS, de 28 de setembro de 2017. 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.979-de-12-de-novembro-de-2019-227652180#:~:text=Institui%20o%20Programa%20Previne%20Brasil,28%20de%20setembro%20de%202017>. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. *Portaria nº 2.436, de 21 de setembro de 2017*. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes para a organização da Atenção Básica, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). 2017. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt2436_22_09_2017.html. Acesso em: 28 jul. 2023.

CABREIRA, F. S.; RITTER, F.; AGUIAR, V. R.; CELESTE, R. K. Despesas municipais em atenção primária à saúde no Rio Grande do Sul, Brasil: um estudo ecológico. *Cad. Saúde Pública*, v. 34, n. 12, e00150117, 2018.

Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/P77JZWzg3ZJwmGVDCHWtRSB/?lang=pt>. Acesso em: 30 jul. 2023.

CALVO, M. C. M. *et al.* Estratificação de municípios brasileiros para avaliação de desempenho em saúde. *Epidemiol. Serv. Saúde*, v. 25, n. 4, p. 767-776, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.5123/S1679-49742016000400010>. Acesso em: 28 jul. 2023.

CEARÁ. *Regionalização*. 2022. Disponível em: <https://www.saude.ce.gov.br/institucional/regionalizacao/>. Acesso em: 24 jul. 2023.

CEARÁ. Tribunal de Contas do Estado. *Municípios: Portal de Sistemas e Consultas*. 2022. Disponível em: <https://municipios.tce.ce.gov.br/>. Acesso em: 02 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. *Saúde perdeu R\$ 20 bilhões em 2019 por causa da EC 95/2016*. 2020. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1044-saude-perdeu-r-20-bilhoes-em-2019-por-causa-da-ec-95-2016>. Acesso em: 28 jul. 2023.

CONTAS ABERTAS. *Por dentro do orçamento público*. 2020. Disponível em: <https://www.contasabertas.com.br/>. Acesso em: 26 jul. 2023.

FACHINI, L. A.; TOMASI, E.; DILÉLIO, A. S. Qualidade da Atenção Primária à Saúde no Brasil: avanços, desafios e perspectivas. *Saúde Debate*, v. 42, n. spe. 1, p. 208-223, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-11042018S114>. Acesso em: 28 jul. 2023.

FIGUEIREDO, J. O; PRADO, N. M. B. L; MEDINA, M. G; PAIM, J. S. Gastos públicos e privado com saúde no Brasil e países selecionados. *Saúde Debate*, v. 42, n. spe. 2, p. 37-47, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/hbzwsvZnS7PbVJsXsfWJSfB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 jul. 2023.

FIGUEIREDO, R. C. *et al.* Avaliação da atenção primária em saúde no Brasil: principais características, limitações e potencialidades entre PMAQ e PCA Tool. *Research, Society and Development*, v. 11, n. 1, e29311124395, 2022. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v11i1.24395>. Acesso em: 30 jul. 2023.

GARNELO, L. *et al.* Acesso e cobertura da Atenção Primária à Saúde para populações rurais e urbanas na região norte do Brasil. *Saúde Debate*, v. 47, n. spe. 1, p. 81-99, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-11042018S106>. Acesso em: 27 jul. 2023.

GIOVANELLA, L. *et al.* Sistema universal de saúde e cobertura universal: desvendando pressupostos e estratégias. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 23, n. 6, p. 1763-1776, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232018236.05562018>. Acesso em: 28 jul. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo 2010*. 2010. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/>. Acesso em: 30 jul. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *IBGE Cidades*. 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ce/panorama>. Acesso em: 28 jul. 2023.

INSTITUTO DE PESQUISA E ESTRATÉGIA ECONÔMICA DO CEARÁ. *Estudo revela os maiores e menores municípios cearenses com relação aos indicadores sociais e econômicos*. 2022. Disponível em: <https://www.ipece.ce.gov.br/2022/01/05/estudo-revela-os-maiores-e-menores-municipios-cearenses-com-relacao-aos-indicadores-sociais-e-economicos/>. Acesso em: 28 jul. 2023.

INSTITUTO DE PESQUISA E ESTRATÉGIA ECONÔMICA DO CEARÁ. *IPECE conjuntura econômica do 4º trimestre de 2021*. 2021. Fortaleza, CE: IPECE. 2021. Disponível em: https://www.ipece.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/45/2022/03/APRESENTACAO_PIB_4o_TRIM2021.pdf. Acesso em: 30 jul. 2023.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Contas de saúde na perspectiva da contabilidade internacional: conta SHA para o Brasil, 2015 a 2019*. Brasília: Ministério da Saúde; Rio de Janeiro: Fiocruz. 2022.

Disponível em: https://www.IPEA.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/220202_livro_contas_de_saude.pdf. Acesso em: 30 jul. 2023.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Gasto per capita com saúde aumentou 29,3% de 2015 a 2019*. 2022. Disponível em: https://www.IPEA.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=38914. Acesso em: 30 jul. 2023.

MARIANO, C. M. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. *Rev. Investig. Const.*, v. 4, n. 1, p. 259-281, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v4i1.50289>. Acesso em: 30 jul. 2023.

MAZON, L. M. *et al.* Execução financeira dos blocos de financiamento da saúde nos municípios de Santa Catarina, Brasil. *Saúde Debate*, v. 42, n. 116, p. 38-51, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/YLgMyxhMY3z99DXHTNr5GBv/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 jul. 2023

MELO, E. A. *et al.* Mudanças na Política Nacional de Atenção Básica: entre retrocessos e desafios. *Saúde Debate*, v. 42, p. 38-51, 2018. Supl. 1. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/sdeb/2018.v42nspe1/38-51/pt>. Acesso em: 30 jul. 2023.

MENDES, A.; CARNUT, L.; GUERRA, L. D. S. Reflexões acerca do financiamento federal da Atenção Básica no Sistema Único de Saúde. *Saúde Debate*, v. 42, n. 1, p. 224-243, 2018. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/sdeb/2018.v42nspe1/224-243/pt>. Acesso em: 30 jul. 2023.

MENDES, A.; MELO, M. A.; CARNUT, L. Análise crítica sobre a implantação dos recursos do novo modelo de alocação dos recursos federais para atenção primária à saúde: operacionalismo e improvisos. *Cad. Saúde Pública*, v. 38, n. 2, e00164621, 2022. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csp/2022.v38n2/e00164621/pt>. Acesso em: 29 jul. 2023.

MORENO, L. Z.; MORCILLO, A. M. *Estatística descritiva*. Campinas, SP: UNICAMP, 2019.

MOROSINI, M. V. G. C; FONSECA, A. F; LIMA, L. D. Política Nacional de Atenção Básica 2017: retrocessos e riscos para o Sistema Único de Saúde. *Saúde em Debate*, v. 42, n. 116, p. 11-24, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-1104201811601>. Acesso em: 30 jul. 2023.

NUNES, A. *et al.* *Medindo as desigualdades em saúde no Brasil: uma proposta de monitoramento*. Brasília, DF: IPEA, 2001.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. *Países estão gastando mais em saúde, mas pessoas ainda pagam muitos serviços com dinheiro do próprio bolso*. 2019. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/20-2-2019-paises-estao-gastando-mais-em-saude-mas-pessoas-ainda-pagam-muitos-servicos-com#:~:text=Em%20pa%C3%ADses%20de%20m%C3%A9dia%20renda%2C%20o%20gasto%20p%C3%ABblico%20em%20sa%C3%BAde,pa%C3%ADses%20de%20m%C3%A9dia%20Delta%20renda>. Acesso em: 01 ago. 2023.

PAIM, J. Os sistemas universais de saúde e o futuro do Sistema Único de Saúde (SUS). *Saúde Debate*, v. 43, n. spe. 5, p. 15-28, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-11042019S502>. Acesso em: 30 jul. 2023.

ROSA, T. *Os efeitos do ajuste fiscal na saúde*. 2018. Disponível em: <https://www.conass.org.br/consensus/os-efeitos-ajuste-fiscal-na-saude/>. Acesso em: 30 jul. 2023.

ROSSI, P.; DAVID, G. Execução orçamentária na pandemia e o futuro do financiamento público da saúde. *Cadernos do Desenvolvimento*, v. 16, n. 28, p. 267-280, 2021. Disponível em: <http://www.cadernosdodesenvolvimento.org.br/ojs-2.4.8/index.php/cdes/article/view/560>. Acesso em: 03 ago. 2023.

SALDIVA, P. H. N.; VERAS, M. Gastos públicos com saúde: breve histórico, situação atual e perspectivas futuras. *Estudos Avançados*, v. 32, n. 92, p. 47-61, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/vX-cGQzQrPkzfq587FbYR7PJ/>. Acesso em: 03 ago. 2023.

SERVO, L. M. S. *et al.* Financiamento do SUS e Covid-19: histórico, participações federativas e respostas à pandemia. *Saúde Debate*, v. 44, n. spe. 4, p. 114-129, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/3WbqYLWqnc8MSJ7LpnBY5SK/?lang=pt>. Acesso em: 03 ago. 2023.

SETA, M. H.; OCKÉ-REIS, C. O.; RAMOS, A. L. P. Programa Previne Brasil: O ápice das ameaças à Atenção Primária à Saúde? *Cadernos Saúde Coletiva*, v. 26, n. 2, p. 3781-3786, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/YDNxWmxtzxsfhTgn9zjcrhC/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02 ago. 2023.

SOARES, C. S. *et al.* Debate acerca do novo financiamento da APS: um relato de experiência. *RAHIS*, v. 18, n. 2, p. 41-54, 2021. Disponível em: <https://revistas.face.ufmg.br/index.php/rahis/article/view/6827>. Acesso em: 30 jul. 2023.

VIEGAS, S. M. F.; PENNA, C. M. M. O SUS é universal, mas vivemos de cotas. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 18, n. 1, p. 181-190, 2013. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csc/2013.v18n1/181-190/pt>. Acesso em: 02 ago. 2023.

**2. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE
E INDÚSTRIA FARMACÊUTICA**

The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) features the letters 'CEUB' in a bold, white, sans-serif font. The letter 'B' is stylized with a vertical line through its center, resembling a beta symbol.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image shows a large, white, modern building with a prominent, abstract, curved facade. In the foreground, a large, white, stone statue of a seated woman is visible. The background features a tall, modern skyscraper under a blue sky with scattered clouds. The entire scene is set against a dark red background with a subtle, repeating pattern of stylized floral or scrollwork motifs.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Processo de inovação na indústria farmacêutica nacional: desafios para o incremento à pesquisa e desenvolvimento
Process of innovation in the national pharmaceutical industry: real challenges for increase research and development

Rodrigo Mikamura Garcia

Daniel Nagao Menezes

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

Processo de inovação na indústria farmacêutica nacional: desafios para o incremento à pesquisa e desenvolvimento*

Process of innovation in the national pharmaceutical industry: real challenges for increase research and development

Rodrigo Mikamura Garcia**

Daniel Nagao Menezes***

Resumo

Investiga-se, neste artigo, o papel da inovação no contexto capitalista, com foco na indústria farmacêutica e seu impacto no Brasil. A análise parte do processo de inovação, destacando a relação entre investimentos em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) e a proteção dos ativos de Propriedade Intelectual (PI) por meio de patentes. Pondera-se que, embora as patentes incentivem a inovação, também podem restringir o acesso a produtos inovadores. O estudo investiga a concentração do processo de inovação em países desenvolvidos e os desafios para nações em desenvolvimento, como o Brasil, com suas deficiências em seus sistemas nacionais de inovação. Isto nos leva a um cenário de dependência externa, influenciando as estratégias das indústrias nacionais quanto a sua produção local. Analisa-se a importância da proteção da inovação para o desenvolvimento nacional, considerando investimentos em P&D, sistema de patentes e os atuais desafios para o setor da saúde.

Palavras-chave: Inovação, desenvolvimento de medicamentos; indústria farmacêutica; política pública; patentes.

Abstract

This article investigates the role of innovation within the capitalist context, focusing on the pharmaceutical industry and its impact on Brazil. The analysis begins with the innovation process, highlighting the relationship between investments in Research and Development (R&D) and the protection of Intellectual Property (IP) assets through patents. It is argued that while patents incentivize innovation, they can also restrict access to innovative products. The study examines the concentration of the innovation process in developed countries and the challenges for developing nations like Brazil, with deficiencies in their national innovation systems. This leads to a scenario of external dependence, influencing the strategies of national industries regarding local production. The importance of protecting innovation for national development is analyzed, considering investments in R&D, the patent system, and the current challenges for the healthcare sector.

* Recebido em: 27/01/2023
Aprovado em: 02/08/2024

** Advogado formado pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (2017), pós-graduação em Law Economics pela Universidade Estadual de Campinas (2019), especialização em Direito da Propriedade Intelectual pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2021), mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

E-mail: r.mikamura@outlook.com

*** Graduação em Direito (PUC-Campinas), Especializações em Direito Constitucional e Direito Processual Civil (PUC-Campinas), em Didática e Prática Pedagógica no Ensino Superior (Centro Universitário Padre Anchieta), Mestre e Doutor em Direito Político e Econômico (Universidade Presbiteriana Mackenzie), Pós-Doutor em Direito (USP). Pós-Doutor em Economia (UNESP-Araraquara). Professor da graduação em Direito e Relações Internacionais e, do Programa de Mestrado em Direito, Empresa e Sociedade Contemporânea da FACAMP (Faculdades de Campinas). Professor Colaborador da Maestría em Economía Social da Universidad Autónoma de Guerrero (Acapulco, México). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq - Nível 2. Membro do CIRIEC-Brasil.
E-mail: daniel.menezes@mackenzie.br

keywords: innovation, drug development; pharmaceutical industry; public policy; patents.

1 Introdução

O processo de inovação, em uma perspectiva capitalista, consiste na busca bem-sucedida pela introdução de novos produtos no mercado¹. Em termos práticos, a inovação visa transformar uma ideia em algo novo ou ao menos aprimorado, que possua o potencial para ser comercializado e integrado às operações industriais². De maneira bastante simplificada, o objetivo é lançar esses novos produtos no mercado com uma vantagem competitiva sobre os já existentes. Nesse contexto, as empresas emergem como principais agentes desse processo de inovação³.

Nessa dinâmica, em que se busca o lançamento de novos produtos, há setores que, com base em sua própria natureza de sua atividade, bastante intensiva em ciência e tecnologia, demandam um maior investimento em pesquisa e desenvolvimento “P&D” como é o caso, por exemplo, da indústria farmacêutica que investe de forma extensiva para o desenvolvimento de um novo produto⁴⁵, o qual, após sua aprovação regulatória, possui um custo marginal de produção próximo a zero. Para recuperar esses investimentos, essas mesmas indústrias buscam por uma forte proteção de seus ativos de propriedade industrial “PI” por meio de seu patenteamento, sendo a legitimidade ou ainda o excesso dessa proteção uma questão amplamente controversa⁶.

Essa ambiguidade de interesses surge porque, por um lado, as patentes podem atuar como um impulsionador da atividade industrial, servindo como estímulo para a inovação ao garantir a exploração econômica exclusiva do invento⁷. Por outro lado, ao restringir, temporariamente, o uso não autorizado, elas afetam a concorrência e os preços praticados⁸. Essa circunstância pode privar uma parte da sociedade do acesso a produtos inovadores devido aos preços elevados, o que consequentemente tende a diminuir o estado de bem-estar social imediato⁹. Essa ambivalência potencialmente limita o acesso a novos medicamentos e terapias essenciais para a saúde¹⁰¹¹.

¹ COSTA SOUZA, Jonilto; BRUNO-FARIA, Maria de Fátima **Processo de inovação no contexto organizacional: uma análise de facilitadores e dificultadores** BBR –Brazilian Business Review, vol. 10, núm. 3, julho – setembro, pp. 113-136, 2013. p. 113 – 114.

² VAN de VEN, A. H., ENGLEMAN, R. M. **Central problems in managing corporate innovation and entrepreneurship**. *Corporate Entrepreneurship*, v. 7. p. 47-72. 2004. p. 50.

³ *Ibidem* p. 66.

⁴ EUROPEAN COMMISSION, Joint Research Centre, Grassano, N., Hernandez Guevara, H., Tübke, A., et al., **The 2021 EU industrial R&D investment scoreboard, Publications Office of the European Union**, 2022. Disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2760/559391>. Acesso em: 15 de outubro de 2022.

⁵ Estima-se que os gastos médios para o desenvolvimento de uma nova molécula (medicamento inovador) superem ao longo de 13 anos de pesquisa e desenvolvimento, tempo mínimo para estes estudos, um gasto mínimo de US\$ 1,7 milhão. Esta estimativa, contudo, não inclui os gastos relacionados às pesquisas exploratórias, despesas de pós-lançamento e despesas gerais. STEVEN M. Paul., MYTELKA Daniel S., DUNWIDDIE Christopher T. *et al.* **How to improve R&D productivity: the pharmaceutical industry’s grand challenge**. *Nat Rev Drug Discov* 9, 203–214, 2010. p. 206.

⁶ ZINGALES, Luigi. **A capitalism for the people: recapturing the lost genius of American prosperity**. Basic Books: New York, NY, 2014. p. 138.

⁷ MACHLUP, Fritz. **An Economic Overview of the Patent System – Study of the Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyright of the Committee on the Judiciary**, United States Senate. United States Government Printing Office, Washington. p.1.

⁸ BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual – 2ª Edição Revista e Atualizada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 400.

⁹ MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. **A disciplina constitucional da propriedade industrial**. *Revista de Direito Administrativo*, 185:19-25, jul./set., 1991. p. 25.

¹⁰ O acesso à medicamentos é um tema sensível no Brasil, ao passo que o país é o único no mundo com mais de 100 milhões de habitantes que mantem um sistema de saúde universal e gratuito, o qual enfrenta desafios de ordem orçamentária. GLASSMAN, Guillermo. **Parceria para o desenvolvimento produtivo de medicamentos**. Londrina: Thoth, 2021. p. 39 – 41.

¹¹ Ainda sobre as finanças públicas direcionadas para a saúde, é importante destacar a relevância do mercado interno de medica-

Além disso, a respeito do processo de inovação, ressalta-se a concentração dessas atividades, que majoritariamente ocorrem em países desenvolvidos ou em redes de colaboração entre unidades de P&D sediadas nos países onde essas empresas têm suas principais operações¹². No caso da indústria farmacêutica, cerca de 74% dos investimentos em P&D são realizados por, apenas, cinco países¹³. Ao final desse desenvolvimento, essas mesmas empresas exportam suas patentes com preços de monopólio, significativamente mais altos do que os praticados em um mercado competitivo, resultando no retorno subsequente desse capital para suas sedes no exterior¹⁴.

Esse cenário, por sua vez, acarreta uma presença marginal de países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, cujos sistemas de inovação ainda estão aquém dos países desenvolvidos¹⁵. Isso dificulta ou mesmo limita a atração de investimentos por parte de empresas estrangeiras, resultando em uma dependência do que é produzido no exterior¹⁶. De maneira semelhante, os investimentos em P&D das empresas farmacêuticas nacionais ainda são incipientes em comparação com suas contrapartes em países desenvolvidos¹⁷. Isso está relacionado ao nível de maturidade do sistema nacional de inovação, no qual o Brasil ocupa uma posição modesta, ficando em 57º lugar em um grupo de 132 países no Índice Global de Inovação de 2021. Esse *ranking* posiciona Brasil atrás de países como o Chile, que está na 53ª posição, e a Costa Rica, na 56ª posição¹⁸.

No segmento farmacêutico, esse cenário é igualmente observado, com baixos investimentos em P&D atualmente, especialmente em comparação aos países desenvolvidos. Essa escassez de investimentos em P&D reflete um processo de aumento das importações de produtos farmacêuticos ocorrido na década de 1990, associado à introdução de um novo marco regulatório e legal de Propriedade Intelectual (PI) na época, que passou a permitir o patenteamento de produtos farmacêuticos no Brasil¹⁹. Esse movimento, antes inexistente no país, resultou no abandono total das iniciativas voltadas para o estímulo da produção nacional de medicamentos²⁰.

Com resultado dessa movimentação, houve um reforço na tendência já existente das indústrias nacionais pelas inovações incrementais, bem como na produção e no desenvolvimento de produtos similares e genéri-

mentos no Brasil. Este ponto fica evidente nas projeções que colocam que o país na 6ª posição do mercado mundial até o ano de 2026. INTERFARMA. Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa – **Guia 2022**. Disponível em: <https://www.interfarma.org.br/guia-interfarma-2022-ja-esta-disponivel/>. Acesso: 16.10.2022.

¹² QUEIROZ, Sergio; GONZÁLES, Alexis Jesús Velásquez. Mudanças recentes na estrutura produtiva da indústria farmacêutica. In NEGRI, Barjas, DI GIOVANI, Geraldo (org.) **Brasil: Radiografia da saúde**. Campinas: UNICAMP/IE, 2001, p. 126 -132.

¹³ China, Estados Unidos, Japão, Suíça e Alemanha, *op. cit.* **The 2017 EU Industrial RandD Investment Scoreboard**, disponível em: <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC108520>.

¹⁴ CASTELLANI, Davide. **The Changing Geography of Innovation and the Role of Multinational Enterprises**. Reading UK: Reading University, John H Dunning Centre for International Business. 2017. p. 14.

¹⁵ CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS. **The Brazilian Innovation System: A Mission-Oriented Policy Proposal**. Avaliação de Programas em CT&I. Apoio ao Programa Nacional de Ciência (Plataformas de conhecimento). Brasília, DF: 2015. p. 36 – 37.

¹⁶ LAURENS, Patricia; LE BAS, Christian; SCHOEN, Antoine. **Worldwide IP coverage of patented inventions in large pharma firms: to what extent do the internationalisation of R&D and firm strategy matter?**. International Journal of Technology Management, Inderscience, 2019, pp.177-211, 80 (3/4), p. 184 – 186.

¹⁷ Quando comparado internacionalmente, temos que a intensidade de P&D das empresas farmacêuticas no Brasil foi de pouco mais de 8%, de acordo com a PINTEC/IBGE de 2017, o que ficou bastante aquém dos níveis como EUA (49,4%), Alemanha (20,9%), Coreia do Sul (18,4%) e China (9,8%), conforme informações da OCDE. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/inno/anberdanalyticalbusinessenterpriseresearchanddevelopmentdatabase.htm>.

¹⁸ WIPO. **Global Innovation Index 2021: Tracking Innovation through the COVID-19 Crisis**. Geneva: World Intellectual Property Organization. 2021. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_gii_2021.pdf. Acesso em: 01. nov. 2022

¹⁹ Trata-se da atual Lei de Propriedade Industrial (“LPI”) n.º 9.279 no ano de 1996 que passou a prever a possibilidade de patenteamento de produtos farmacêuticos.

²⁰ QUEIROZ, Sergio; GONZÁLES, Alexis Jesús Velásquez. **Mudanças recentes na estrutura produtiva da indústria farmacêutica**. *Op. cit.* p. 132-135.

cos²¹, e não aqueles produtos de tecnologia disruptiva, considerados como inovadores²². Ao longo do tempo, isto resultou no atual cenário de vulnerabilidade para o abastecimento de medicamentos no Brasil. Esse ponto é reafirmado pelo grau de dependência do país em relação ao que é produzido no exterior²³, bem como pelo contínuo agravamento do déficit na balança comercial de medicamentos, que, apenas no ano de 2020, ultrapassou US\$ 6 bilhões²⁴. Parte superior do formulário Parte inferior do formulário

O grau de dependência do Brasil, alinhado com o déficit da balança comercial, o insere a frente de um enorme desafio de ordem orçamentária, o que é ainda agravado frente ao congelamento real das despesas, comumente chamado de “teto de gastos”²⁵.

Como resultado, observa-se um aumento na coluna de despesas com saúde, que já está pressionada pelo limite de gastos, sem orçamento suficiente para lidar com o envelhecimento da população. Esse processo demandará tratamentos mais caros e específicos para essa faixa etária²⁶, além do crescimento dos gastos com produtos inovadores, como o caso dos medicamentos biológicos²⁷.

Uma vez exposto esse cenário macro em que o Brasil se encontra, destaca-se um último fenômeno a ser analisado, o qual relaciona com um movimento constante de diminuição do número de novos pedidos de patentes de invenção no país²⁸. Esse ponto é relevante na medida em que a Lei de Propriedade Industrial (“LPI”) de 1996 voltou a ser objeto de discussão no âmbito nacional²⁹, a fim de se analisar se há necessidade ou não de sua modernização, bem como se o país concede os corretos incentivos para fins de se incrementar à inovação.

Dentre os pontos que são objeto de discussão, há a possibilidade ou não do patenteamento de novas substâncias antes não permitidas³⁰ como, por exemplo, organismos vivos, ou ainda a compensação do prazo de proteção das patentes de invenção, para além dos 20 anos, por uma pressão das empresas multinacionais³¹,

²¹ FRENKEL, Jacob. **O mercado farmacêutico brasileiro: a sua evolução recente**, mercados e preços. In NEGRI, Barjas, DI GIOVANI, Geraldo (org) **Brasil: Radiografia da saúde**. Campinas: UNICAMP/IE, 2001, p. 168-169.

²² QUEIROZ, Sergio; GONZÁLES, Alexis Jesús Velásquez. **Mudanças recentes na estrutura produtiva da indústria farmacêutica**. *Op. cit.* p. 124.

²³ GADELHA, Carlos Augusto Grabois, COSTA, Laís Silveira e MALDONADO, José. O complexo econômico-industrial da saúde e a dimensão social e econômica do desenvolvimento. **Revista de Saúde Pública [online]**. 2012, v. 46, suppl 1, pp. 21-28. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0034-89102012005000065>>. Acesso em: 01 de nov. 2022.

²⁴ Segundo o levantamento realizado em pesquisa pelo IPEA, temos que entre os anos de 1997 a 2020 houveram contínuos déficits na balança de medicamentos, sendo que no ano de 2020 as importações somaram US\$ 7,1 bilhões e as exportações US\$ 1,1 bilhão, gerando o déficit de US\$ 6 bilhões in VIEIRA, F. S. **Políticas de fomento ao desenvolvimento de fármacos e medicamentos no Brasil: panorama de 1998 a 2020**. Brasília: Ipea, 2022. (Texto para Discussão, n. 2783)

²⁵ ROSSI, Pedro e DWECK, Esther Impactos do novo regime fiscal na saúde e educação. **Cadernos de Saúde Pública [online]**. 2016, v. 32, n. 12. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-311X00194316>>. Epub 15 Dez 2016. ISSN 1678-4464. <https://doi.org/10.1590/0102-311X00194316>. Acesso em: 01 nov. 2022.

²⁶ MIRANDA, Gabriella MORAIS Duarte, MENDES, Antonio da Cruz Gouveia e SILVA, Ana Lucia Andrade da Population aging in Brazil: current and future social challenges and consequences. **Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia [online]**. 2016, v. 19, n. 03, pp. 507-519. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1809-98232016019.150140>>. ISSN 1981-2256. <https://doi.org/10.1590/1809-98232016019.150140>. Acesso em: 02 nov. 2022.

²⁷ *Op. cit.* VIEIRA, F. **Políticas de fomento ao desenvolvimento de fármacos e medicamentos no Brasil: panorama de 1998 a 2020**, p. 71-74.

²⁸ Existe um movimento geral e contínuo de queda dos pedidos de patentes no país, na média de 21% quando se analisa o período de 2013-2021. BRASIL. **Boletim mensal de propriedade industrial: estatísticas preliminares**. Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Presidência. Diretoria Executiva. Assessoria de Assuntos Econômicos (AECON), vol. 1, n.1 (2016), Rio de Janeiro: INPI, 2022– Mensal. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/sobre/estatisticas>. Acesso em: 01 nov. 2022.

²⁹ BRASIL. Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual. Resolução GIPI/ME n.º 3, de 25 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/resolucoes16>.

³⁰ BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/09/24/queda-de-registros-de-patentes-no-brasil-preocupa-debatedores>. Acesso em: 01. nov. 2022.

³¹ INTERFARMA. Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa. **Eleições 2022 - Agenda da Indústria Farmacêutica de Inovação**. (2022) p. 23-24. Disponível em: https://www.interfarma.org.br/wp-content/uploads/2022/08/Eleicoes2022_Interfarma-1.pdf Acesso em: 01 nov. 2022

em decorrência do reconhecimento da inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 40 da LPI³², com a sua posterior revogação³³, inexistindo, atualmente, mecanismos que compensem uma mora administrativa no processo de concessão de patente pelo Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI. Apesar de ser legítima a preocupação com o número cada vez menor de pedidos de patentes, a discussão acerca do processo de inovação no Brasil, ao que parece, está além de questões relativas meramente à proteção do invento³⁴.

Aborda-se, no primeiro capítulo, a complexidade da proteção dos ativos de PI no Brasil, analisando a legislação existente e os desafios práticos enfrentados por empresas e pelo sistema jurídico na garantia dos direitos de propriedade intelectual. No segundo capítulo, investiga-se o esforço destinado ao investimento em P&D, examinando tanto as políticas governamentais quanto às iniciativas do setor privado, com o objetivo de compreender os incentivos e obstáculos para o desenvolvimento científico e tecnológico no país.

Por fim, no terceiro capítulo, discutem-se propostas e os reais desafios para aumentar o investimento em P&D no Brasil. Nesse contexto, são examinadas possíveis soluções para estimular a inovação e a pesquisa científica, enfrentando as limitações estruturais e os entraves burocráticos que, muitas vezes, impedem o pleno desenvolvimento do potencial inovador do país.

Não há dúvidas de que o Brasil deva pautar sua construção legislativa em consideração a proteção da inovação tecnológica³⁵; caso contrário, fracassaria com as premissas fixadas pela própria Constituição que indica o necessário avanço científico para um desenvolvimento nacional³⁶. Contudo, dada a realidade atual brasileira, deve-se ponderar quem, de fato, tem investido em pesquisa, desenvolvimento e inovação no Brasil? Além disso, deve-se questionar, ainda, se um eventual enrijecimento do sistema de patentes, da forma como defendido, seria de fato benéfico para o desenvolvimento nacional frente a todos os desafios da realidade brasileira?

2 Proteções dos ativos de PI no Brasil

A proteção do invento e da produção industrial sofre constantes alterações a fim de poder acompanhar o desenvolvimento da indústria³⁷. Respectives alterações se intensificaram após o período da Segunda-Guerra mundial, em que saiu-se uma pauta de reconstrução em decorrência da devastação da guerra, passando para um fortalecimento da inovação tecnológica, por meio de investimentos em centros universitários a fim de se poder moldar uma nova economia pautada no conhecimento³⁸. Esse cenário de fortalecimento da inovação fez com que a então existente Convenção de Paris (“CUP”), de 1883³⁹, não fosse mais suficiente para a vinculação entre a proteção da PI com o aumento do comércio internacional⁴⁰.

³² . BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Ação Direta de Inconstitucionalidade: 5529 DF, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 12/05/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/09/2021.

³³ BRASIL. Lei n.º 14.195, de 26 de agosto de 2021.

³⁴ POSNER, Richard. **Intellectual Property: The Law and Economics Approach**. Journal of Economic Perspectives, vol. 19, n.º 2, 2005, p. 57-73. Disponível em: <http://goo.gl/wb8q31>. Acesso em: 02 nov. 2022.

³⁵ . ROTH, Alvin E. **Como funcionam os mercados: a nova economia das combinações e do desenho de mercado**; tradução de Isa Mara Lando e Mauro Lando. — 1ª ed. — São Paulo: Portfolio-Penguin, 2016. p. 247.

³⁶ FURTADO, Celso. O subdesenvolvimento Revisitado, *In* D’AGUIAR, Rosa Freire (org.). *Celso Furtado Essencial*, São Paulo: Penguin Clássicos Companhia das Letras, 2013, p. 251 – 252.

³⁷ LAURENS, Patricia; LE BAS, Christian; SCHOEN, Antoine. **Worldwide IP coverage of patented inventions in large pharma firms: to what extent do the internationalisation of R&D and firm strategy matter?** Op. Cit. p. 2.

³⁸ TIROLE, Jean. **Economia do bem comum**; tradução André Telles, 1ª. Ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2020. p. 447.

³⁹ DI BIASI, Clésio Gabriel.; GARCIA, Mario Augusto Soerensen; MENDES, Paulo Parente Marques. **A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei número 9.279**, de 14 de maio de 1996. Rio de Janeiro: Forense. 2002 p.12.

⁴⁰ Aquela antiga condição de que gozavam os Estados, no modelo tradicional ou histórico, anterior à Segunda Guerra, de optar por implementar ou não políticas de proteção à propriedade intelectual, torna-se inviável no modelo atual [...] BASSO, Maristela. **A proteção da propriedade intelectual e o direito internacional atual**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 162, n. 41,

Isto porque a CUP não buscava padronizar as leis nacionais de cada país acerca da PI, o que possibilitava à época uma plena liberdade legislativa acerca do tema⁴¹. Isto mudou, apenas, com o advento do *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, ou, simplesmente, “TRIPs”, que surgiu com o intuito de se fixarem os *standards* mínimos de proteção da PI⁴². As discussões que culminaram no formato final do TRIPs foram particularmente mais ativas em relação aos produtos farmacêuticos, em especial por oposição de países em desenvolvimento. Esses países, como no caso do Brasil e da Índia⁴³, preocupavam-se com o preço mais alto associado às patentes de medicamentos, ao passo que os países desenvolvidos, pressionados por suas indústrias nacionais, apontavam os benefícios das patentes: que poderiam proporcionar um processo de inovação doméstica, por meio do domínio público após o decurso do regular prazo de proteção, a possibilidade de mais investimentos em pesquisas para doenças tropicais, ou ainda transferências de tecnologia⁴⁴.

Com a entrada em vigor do TRIPs, o Brasil teve de adaptar vários aspectos do antigo Código de Propriedade Industrial, Lei n.º 5.772 de 1971. Entre as mudanças, destacam-se a prorrogação do prazo de proteção das patentes de invenção, que era de 15 anos e atualmente é de 20 anos, e o reconhecimento da proteção para produtos e processos farmacêuticos, que anteriormente não era previsto. Em que se pese a aparente assimetria no poder de barganha na constituição do TRIPs, a sua redação final, ao fixar os *standards* mínimos de proteção, inclusive para fins de que houvesse uma padronização mundial⁴⁵, concedeu uma certa margem de manobra para que os países pudessem, em certo limite, legislar conforme sua realidade, necessidade e interesses, qual o nível de rigidez viria a ser adotado⁴⁶.

Isto faz com que patentes como, por exemplo, relacionadas a método terapêutico ou ainda organismos vivos fossem previstos no TRIPs⁴⁷, todavia, facultando-se o seu reconhecimento ou não por meio do ordenamento jurídico de cada país membro, atendendo-se, assim, os seus interesses domésticos. Nesse sentido, o Brasil optou, legislativamente à época, por vedá-las em seu regramento conforme disposição expressa da LPI⁴⁸, o que, inclusive, é objeto de discussão nos projetos que visam à “modernização” da LPI para fins de atendimento de um anseio de empresas estrangeiras.

Já quanto aos ajustes que a legislação brasileira teria de sofrer para o reconhecimento de patentes farmacêuticas, o Brasil teria como prazo final até o ano de 2005 para adequar a sua legislação. Todavia, o país decidiu por se adiantar, incorporando o tratado, ainda no ano de 1995, com a consecutiva promulgação da atual LPI no ano de 1996. Nessa oportunidade, fixaram-se as regras de transição para fins de se recepcionarem as patentes de produtos e processos farmacêuticos já existentes em outros países. Todavia, inexistentes no Brasil, por meio dos mecanismos comumente denominados de “*mailbox*” e “*pipeline*”⁴⁹.

p. 287-310, abr. 2004. p. 304.

⁴¹ GAMBIA, Simona. The Effect of Intellectual Property Rights on Domestic Innovation in the Pharmaceutical Sector. *World Development*, [S.L.], v. 99, p. 15-27, nov. 2017. Elsevier BV. <http://dx.doi.org/10.1016/j.worlddev.2017.06.003>. p. 18.

⁴² BARBOSA, Denis Borges. *Uma Introdução à Propriedade Intelectual* *Op. cit.* p. 177.

⁴³ GONTIJO, Cícero. *Changing the patent system from the Paris Convention to the TRIPs Agreement*. *Global Issue Paper*, n. 26, 2005. p. 10.

⁴⁴ GAMBIA, Simona. *Op. cit.* p. 15-16.

⁴⁵ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito Intelectual, exclusivo e liberdade*. Revista ESMAFE: Escola da Magistratura Federal da 5ª Região, n. 3, março 2002. Disponível em: <https://www.trf5.jus.br/index.php/index.php/gestao-orcamentaria/resultado-pdf>. Acesso em: 12 de maio de 2022

⁴⁶ DEERE C. *The Implementation Game: The TRIPs Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries*. Oxford University Press; 2008. Disponível em: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199550616.001.0001/acprof-9780199550616>. Acesso em: 18.09.2022. p. 11.

⁴⁷ O artigo 27 do acordo TRIPs indica que os países membros podem escolher se irão considerar patenteável ou não métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais, dentre demais hipóteses.

⁴⁸ Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade: [...] VIII – técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; [...] IX – o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais. [...] BRASIL. Lei n.º 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial Brasília, 14 maio 1996

⁴⁹ No caso das patentes “*mailbox*”, buscou-se garantir a imediata proteção das patentes que depositadas no Brasil entre janeiro de

Foi necessária essa pequena digressão acerca do histórico de patenteamento, em especialo farmacêutico, a fim de indicar que,apesar do atendimento brasileiro ao *standard* previsto no acordoTRIPs, houvedesde o reconhecimento do patenteamento farmacêutico em 1997, com a atual LPI, um contínuo processo de concentração de mercado por meio da internacionalização na produção de fármacos⁵⁰, com uma divisão muito clara de papéis: em que as atividades relacionadas a uma sofisticada pesquisa restringiram-seaos países de origem das multinacionais⁵¹, os quais exportaram os produtos para apenas uma fase final de acabamento no Brasil em um processo de marginalização demodernização, que representa um nítido sistema centro-periferia^{52,53}, o quenãoaparenta ser benéfico ao desenvolvimento do país.

A correlação entre o enrijecimento da proteção à propriedade intelectual com o incremento à inovação deve ser analisada com a devida parcimônia, até para fins de se evitar sofismas sobre a matéria. Inclusive, há estudos empíricos que apontam resultados díspares a respeito do fato de a análisedo aumento de proteção à PI ter gerado⁵⁴ou não⁵⁵efeitos benéficos para a inovação doméstica.

Os resultados sobre os benefícios associados ao fortalecimento da proteção à propriedade intelectual podem variar por diversos fatores, ajustando-se à realidade de cada país. Um exemplo é a Índia, onde o endurecimento das regras mostrou-se efetivamente benéfico, especialmente para o setor farmacêutico⁵⁶, sendo a Índia hoje uma importante produtora de insumos farmacêuticos mundialmente⁵⁷.

Já para a realidade brasileira, como exemplo, ressalta-seo patenteamento incremental⁵⁸,em especial a proteção de derivações de substâncias já conhecidas, denominada como novo uso⁵⁹. Esse patenteamento permite que um mesmo medicamento possa ser objeto de um maior número de proteções em torno de uma única invenção original, por meio de sua reedição, maximizando as possibilidades de “novos” produtos dela decorrente⁶⁰. Se defendia queo Brasildeveriareconheceressa forma de patenteamento a fim de se atender às

1995 (início da vigência do Acordo TRIPs) até 14 de maio de 1997 (vigência da LPI), a fim de que esses novos pedidos de patente fossem avaliados com o atual regimento legal, estipulando-se um prazo máximo para exame sem prejuízo do requisito da novidade. O prazo de vigênciadessapatentes seria aquele “*remanescente a contar do dia do depósito no Brasil, limitado ao prazo previsto no caput do art. 40º*”, art. 229 da LPI, Já as patentes “*pipeline*” gozaram de um procedimento “simplificado” para sua concessão nacional, por não se analisar os requisitos de patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial), ou seja, seriam patentes de revalidação. Isto ocorreria para aquelas patentes ainda válidas no exterior, todavia, que não fossem exploradas no país.

⁵⁰ QUEIROZ, Sergio; GONZÁLES, Alexis Jesús Velásquez. **Mudanças recentes na estrutura produtiva da indústria farmacêutica**. *Op. cit.* p. 125.

⁵¹ *Ibidem*, p.126-132.

⁵² GADELHA, Carlos Augusto Grabois; TEMPORÃO, José Gomes. Desenvolvimento, Inovação e Saúde: a perspectiva teórica e política do complexo econômico-industrial da saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, [S.L.], v. 23, n. 6, p. 1891-1902, jun. 2018. UNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232018236.06482018>. p. 1894.

⁵³ NEVES, Marcelo. Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 100-101.

⁵⁴ GAMBA, Simona. The Effect of Intellectual Property Rights on Domestic Innovation in the Pharmaceutical Sector. *Op. cit.* p. 24.

⁵⁵ LIU, Ming, LA CROIX Sumner. **The impact of stronger property rights in pharmaceuticals on innovation in developed and developing countries**. College of Social Sciences, Department of Economics, 2014. p.28-29.

⁵⁶ CHADHA, Alka. TRIPs and patenting activity: evidence from the indian pharmaceutical industry. **Economic Modelling**, [S.L.], v. 26, n. 2, p. 499-505, mar. 2009. Elsevier BV. <http://dx.doi.org/10.1016/j.econmod.2008.10.004>. p. 357.

⁵⁷ GAMBA, Simona. **The Effect of Intellectual Property Rights on Domestic Innovation in the Pharmaceutical Sector**. *Op. cit.* p. 17.

⁵⁸ MOREIRA, Pedro. **Patenteabilidade de inovações farmacêuticas incrementais no Brasil: aceitá-las ou proibi-las?** Revista da Associação Brasileira da Propriedade Industrial – ABPI, no 108, 2010, p.53.

⁵⁹ FERNANDES, Roberta Silva Melo. **Patentes de Primeiro Uso Médico e Usos Subsequentes: Admissibilidade?** Revista da Associação Brasileira da Propriedade Industrial – ABPI, Rio de Janeiro, n. 124 mai/junh. 2013, p.25.

⁶⁰ JANNUZZI, Anna Haydée Lanzillotti; VASCONCELLOS, Alexandre Guimarães; SOUZA, Cristina Gomes de. **Especificidades do patenteamento no setor farmacêutico: modalidades e aspectos da proteção intelectual**. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 6, p. 1205-1218, jun. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2008000600002&lng=en&nrn=iso>. Acesso em 19 de novembro 2022.

suas empresas nacionais, as quais poderiam explorá-las por demandar um menor grau do processo inovativo. Contudo, constatou-se que os principais depositantes dessas patentes são empresas multinacionais⁶¹.

O efeito prático desse patenteamento incremental é simples: a possibilidade de haver medicamentos que já se encontram em domínio público sejam objeto de novas proteções, como foi o caso do *mesilato de imatinibe*, medicamento oncológico, amplamente adquirido pelo Ministério da Saúde, em domínio público desde 2012, o qual foi assinalado por uma nova patente para um determinado tipo de câncer, inicialmente não previsto⁶². Essa forma de patenteamento é comum em países desenvolvidos⁶³. Todavia, países com uma realidade mais próxima ao do Brasil, como Argentina, Uruguai e Chile vedam, expressamente, essa forma de proteção⁶⁴.

Esse ponto visa demonstrar que a regra do *onesizefitsall*, ou ainda a simples importação de proteções que são previstas em outras jurisdições, não necessariamente considera os interesses e a realidade do país. A política legislativa acerca da PI deve buscar um nível ótimo de proteção, o que somente ocorre caso o seu avanço ocorra de forma gradual em observância a situação do país, a fim de que o nível de proteção seja ao final compatível com a sua realidade, sem se incorrer em excessos, possibilitando assim que o país também se beneficie do seu sistema de patentes⁶⁵.

A política legislativa deve questionar, portanto, se o enrijecimento da propriedade industrial de fato seria benéfico ao mercado. Realizar a análise acerca dos limites de um sistema de recompensas, que é a política de incentivos proposta pela propriedade intelectual⁶⁶, não implicaria dizer que o Brasil adote uma política contrária à sua existência. De todo modo, deve-se analisar, a respeito dessa tensão constitucional existente entre o desenvolvimento nacional, propriedade privada e a concorrência, a forma como o legislador pode assegurar uma resposta justa, efetiva, livre de pressões de agentes de mercado e equilibrada, em que haja a compatibilidade entre o regimento de patentes com os fins constitucionalmente previstos⁶⁷. Esse equilíbrio aparentemente ainda não foi alcançado, dada a realidade do Brasil com baixos índices de inovação e um elevado grau de dependência tecnológica.

3 Esforço para o Investimento em Pesquisa & Desenvolvimento

O ciclo de P&D para fins de lançamento de um novo medicamento é longo, custoso e altamente arriscado⁶⁸. Esse cenário, por si, já se revela contrário ao perfil médio do empreendedor brasileiro, o qual costuma ser avesso a uma postura de *risk taker*⁶⁹.

⁶¹ OLIVEIRA, Rodrigo Borges de. **A patenteabilidade do segundo e dos posteriores usos médicos no Brasil**. Rio de Janeiro, 2012. Tese (Doutorado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

⁶² MIKAMURA, Rodrigo; GLASSMAN, Guillermo. **O impacto das patentes de segundo uso sobre as compras governamentais de medicamentos** Revista da Associação Brasileira da Propriedade Industrial – ABPI, no 174, 2021, p.25-26.

⁶³ GONDIM, Luciana Baroni. **A patente de segundo uso médico e o seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro**. 2016. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016, p. 102.

⁶⁴ BINSFELD, Pedro. **Patentes de segundo uso e polimorfos. Audiência pública sobre os Projetos de Lei nº 2.511/07 e 3.995/2008**. Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio - Câmara dos Deputados, Brasília, 27 de junho de 2012.

⁶⁵ GAMBA, Simona. **The Effect of Intellectual Property Rights on Domestic Innovation in the Pharmaceutical Sector**. *Op. cit.* p. 24.

⁶⁶ POSNER, Richard. **Intellectual Property: The Law and Economics Approach**. *Journal of Economic Perspectives*, *Op. cit.* p. 57-73.

⁶⁷ MENDES, Gilmar Ferreira **Curso de direito constitucional**– 1 D. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p.217.

⁶⁸ STEVEN M. Paul., MYTELKA Daniel S., DUNWIDDIE Christopher T. *et al.* How to improve R&D productivity: the pharmaceutical industry's grand challenge. *Op. cit.* p. 207-208.

⁶⁹ VIEIRA, F. Políticas de fomento ao desenvolvimento de fármacos e medicamentos no Brasil: panorama de 1998 a 2020. *Op. cit.* p.79.

Além disso, subsiste ainda uma grande complexidade no processo de tradução dos elementos da ciência básica, objeto da inovação, para a sua efetiva aplicação ao tratamento de doenças, que consiste nas fases de pesquisas clínicas, as quais são necessárias para a aprovação regulatória de um novo medicamento, envolvendo, também, uma série de incertezas no seu processo, além de grandes investimentos para a sua execução⁷⁰ — diferentemente do lançamento de um produto genérico, que, de maneira mais simplificada, basta a demonstração de sua bioequivalência e biodisponibilidade com o produto inovador⁷¹.

Apesar de todos esses entraves, foi constatado, no levantamento do IBGE/PINTEC, período de 2007-2014, que a inovação no setor farmacêutico brasileiro tem sido impulsionada por suas grandes empresas de capital nacional, as quais têm investido proporcionalmente mais no Brasil⁷². Após um processo de consolidação da indústria nacional, que muito se valeu originalmente da produção de medicamento genéricos para sua capitalização⁷³, atualmente essas indústrias avançam para a pesquisa e desenvolvimento de novos produtos. Essa atuação das grandes empresas farmacêuticas de capital nacional tem funcionado como um importante ator no processo de PD&I nacional⁷⁴. Inclusive, as empresas de capital estrangeiro representam a metade dos investimentos em P&D realizados no país. Os investimentos das empresas de capital estrangeiros apenas se destacam para o treinamento e introdução de novos produtos no mercado, visando ao marketing para o seu lançamento e não necessariamente o seu desenvolvimento no país⁷⁵.

Outro dado relevante a ser analisado relaciona-se como investimento que tem sido feito por meio da contratação de mão de obra qualificada para fins de atuação exclusiva em P&D. Esse tipo de contratação tem aumentado entre as empresas nacionais, o que já representa 4,5 vezes mais funcionários e pesquisadores em empresas de capital nacional do que naquelas de capital estrangeiro⁷⁶. Esse aumento de pessoal em P&D pelas empresas nacionais articula-se com outras iniciativas, como: a ampliação de parcerias com os Institutos de Ciência e Tecnologia, criação de departamentos de inovação radical, implementação de comitês científicos, internacionalização de suas operações em P&D, sendo a maior parte financiada com recursos próprios, o que indica maior grau de comprometimento junto ao país⁷⁷.

Esses pontos supracitados são relevantes por indicar quem atualmente tem empregado maiores esforços para a produção local de medicamentos, bem como atuado para fins de se incrementar a inovação. Esses pontos são fundamentais para se analisar a forma de empregar os corretos incentivos e políticas que atendam os interesses do país.

Embora, atualmente, haja uma maior participação de empresas nacionais

, o investimento direto por empresas de capital estrangeiro não deve ser ignorado, apenas deve-se refletir se o país tem concedido os corretos benefícios para fins de atração desse capital, ao passo que apenas os incentivos de ordem fiscal aparentemente não têm se demonstrado suficientes para esse fim⁷⁸.

⁷⁰ OECD **Pharmaceutical Innovation and Access to Medicines**. Paris, 2018: OECD Publishing. p. 85-86. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264307391-en>. Acesso em: 04 de nov. 2022.

⁷¹ FRENKEL, Jacob. **O mercado farmacêutico brasileiro: a sua evolução recente**, mercados e preços. *Op. cit.* p. 169.

⁷² PARANHOS, Julia.; MERCADANTE, Eduardo; HASENCLEVER, Lia. Os esforços inovativos das grandes empresas farmacêuticas no Brasil: o que mudou nas duas últimas décadas? **Revista Brasileira de Inovação**, Campinas, SP, v. 19, 2020. DOI: 10.20396/rbi.v19i0.8655780. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rbi/article/view/8655780>. Acesso em: 4 nov. 2022. p. 12-14.

⁷³ REIS, Carla *et al.* Panoramas setoriais 2030: indústria farmacêutica. In: **Panoramas setoriais 2030: desafios e oportunidades para o Brasil**. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2017. p. 137-146. p. 141.

⁷⁴ PARANHOS, Julia.; MERCADANTE, Eduardo; HASENCLEVER, Lia. Os esforços inovativos das grandes empresas farmacêuticas no Brasil: o que mudou nas duas últimas décadas? *Op. cit.* p. 23.

⁷⁵ *Ibidem.* p. 15.

⁷⁶ *Ibidem.* p. 16-17.

⁷⁷ VIEIRA, F. **Políticas de fomento ao desenvolvimento de fármacos e medicamentos no Brasil: panorama de 1998 a 2020**. *Op. cit.* p. 76.

⁷⁸ ZUCOLOTO, G. F. **Origem de capital e acesso aos incentivos fiscais e financeiros à inovação no Brasil**. Brasília: Ipea, 2012. (Texto para Discussão, n. 1753). p. 58.

Um maior investimento no país em P&D, seja ele proveniente de capital nacional, estrangeiro, público ou privado, é relevante na medida em que, apesar de as empresas nacionais já possuírem significativa capacidade para pesquisa galênica, relacionada à inovação incremental, todavia, o cenário brasileiro ainda carece capacidade para desenvolver moléculas inovadoras⁷⁹, em razão de o investimento em P&D ainda não ser suficiente para esses avanços, o que demanda mais tempo e um maior dispêndio financeiro⁸⁰.

4 Propostas e reais desafios para o incremento ao investimento em Pesquisa & Desenvolvimento

A atual modelagem da produção mundial, a qual prometia ser mais eficiente, na medida em que se prometia uma divisão internacional do trabalho⁸¹, alocando o processo de pesquisa para apenas um determinado grupo de países, comprovou-se, ao final, ser uma proposta equivocada frente aos desafios enfrentados com a pandemia da COVID-19. Isto porque não se observou uma rápida organização e resposta dos países frente à pandemia, mas sim uma corrida entre as nações para a aquisição e produtos destinados à saúde, ou ainda a restrição imposta por alguns outros países para a venda de determinados insumos visando ao seu atendimento doméstico em detrimento à necessidade de uma demanda mundial, revelando o quanto o Brasil, como outros países igualmente dependentes, se tornaram reféns desta realidade⁸².

Como medidas para tentar se contrapor a essa situação contemporânea, houve diversas medidas tomadas ao longo dos anos: (i) avanços na legislação regulatória, como advento da Lei dos Genéricos⁸³; (ii) a busca de se conceder incentivos à inovação, por meio da Lei de Inovação⁸⁴ e a Lei da ciência, tecnologia e inovação⁸⁵; ou ainda (iii) financiamentos por meio da Lei do Bem⁸⁶, propostas de subvenção econômica⁸⁷, ou ainda o plano PROFARMA⁸⁸, que buscava, a partir de meados do ano de 2004, contribuir para o desenvolvimento da cadeia produtiva de medicamentos no país por meio de financiamento do Banco Nacional do Desenvolvimento, o “BNDES”.

Além desse suporte legal e financeiro, houve, ainda, um processo que visava ao incremento do desenvolvimento nacional, valendo-se das aquisições públicas de medicamentos; as quais são bastante expressivas no país⁸⁹. Para esse fim, utilizaram-se algumas iniciativas, por exemplo, com a concessão de tratamento preferencial para a contratação pública de empresas que invistam em pesquisa e desenvolvimento no país⁹⁰, ou, ainda, a iniciativa de Laboratórios Farmacêuticos Oficiais (“LFO”), os quais devem dar preferência para insumos farmacêuticos produzidos no Brasil⁹¹.

⁷⁹ VIEIRA, F. **Políticas de fomento ao desenvolvimento de fármacos e medicamentos no Brasil: panorama de 1998 a 2020**. *Op. cit.* p. 17.

⁸⁰ CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS. **Competências para inovar na indústria farmacêutica brasileira**. Brasília: CGEE, 2017. p. 80-81.

⁸¹ FURTADO, Celso. **Desenvolvimento e subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Contraponto. Centro Internacional Celso Furtado, 2009. p. 11.

⁸² GADELHA, C. A. G. et al. Dinâmica global, impasses do SUS e o Ceis como saída estruturante da crise. **Cadernos do Desenvolvimento**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 28, p. 281-302, 2021. p. 282-284.

⁸³ Lei n. 9.787, de 10 de fevereiro de 1999.

⁸⁴ Lei n. 10.973, de 2 de dezembro de 2004.

⁸⁵ Lei n. 13.243, de 11 de janeiro de 2016.

⁸⁶ Lei n. 11.196, de 21 de novembro de 2005.

⁸⁷ FINEP. Disponível em: <http://www.finep.gov.br/apoio-e-financiamento-externa/historico-de-programa/subvencao-economica>

⁸⁸ BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Resolução no 1.083, de 28 de março de 2004. Aprova a criação do Programa de Apoio ao Desenvolvimento da Cadeia Produtiva Farmacêutica. Rio de Janeiro: BNDES, 2004.

⁸⁹ BARBOSA, Denis Borges. A geração de tecnologia de fármacos e medicamentos através de mecanismos de compra estatal voltado ao desenvolvimento de alternativas. *In: DE REGINA, Sérgio (coord.) Parecerias público privadas de medicamentos (PDPS)*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 145-147.

⁹⁰ Portaria Interministerial n. 128/2008.

⁹¹ Portaria Ministério da Saúde n. 3.031/2008.

Ainda sobre o poder de compra, houve a busca por projetos que buscassem a cooperação tecnológica, com o objetivo de futura transferência de tecnologia de um parceiro privado para um LFO. A ideia foi utilizar a estrutura já existente dos LFOs para preencher uma deficiência na produção nacional de insumos considerados como estratégicos para a saúde⁹². Esse processo de transferência de tecnologia de um parceiro privado para um LFO ficou conhecido como Política de Desenvolvimento Produtivo (PDP) que, em linhas gerais, visou à racionalização dos gastos públicos, ao se incorporar as tecnologias para o abastecimento do país, fortalecendo a economia brasileira, consolidando o crescimento, aumentando as exportações⁹³. Além da possibilidade de se diminuir o grau de dependência, a produção de medicamentos capitaneada pelo SUS serviria como instrumento para atuação sobre os preços praticados⁹⁴.

A operacionalização das PDPs começaram a ser colocadas em prática ainda no ano de 2009 e tiveram um papel relevante na retomada da produção nacional de medicamentos.⁹⁵ Todavia, apesar da importância do modelo das PDPs para a absorção de tecnologia, a sua estrutura hoje, da forma como pensada, limita a ampliação de suas capacidades para uma inovação radical. Isto porque, ao absorver a tecnologia, o LFO utiliza-se do modelo de *learning by doing and using* e não o modelo *learning by searching and interacting*, este sim mais propenso para alcançar o desenvolvimento de novos produtos, os quais possuem um maior valor agregado. Todavia, essa forma de desenvolvimento de *learning by searching* não tem sido alcançado pelas PDPs ou, ainda, pelos laboratórios de capital nacional.⁹⁶

Apesar de todas essas movimentações, hoje o cenário ainda é de vulnerabilidade do país em decorrência de um agravamento do desequilíbrio da balança comercial de medicamentos⁹⁷. Esse fenômeno demonstra que as respostas que o país tem apresentado não tem acompanhado o dinamismo do mercado exterior, ou ainda, não tem sido suficiente para recompensar um atraso do país⁹⁸. Pode-se listar alguns dos principais obstáculos ainda a serem superados⁹⁹:

- I. falta de coordenação nas medidas de atuação do governo para a implementação de políticas públicas para longo e médio prazo visando a resolução do problema;
- II. problemas de ordem estrutural e orçamentária tanto do governo, como das empresas privadas para o financiamento do desenvolvimento de pesquisa no país o que é altamente custosa;
- III. pouca utilização de todo o potencial de compra governamental de medicamentos, para fins de se induzir uma maior racionalização e incentivo para o desenvolvimento nacional;
- IV. morosidade excessiva pelo INPI quanto a análise de novos pedidos de patente no país;
- V. falta de ações suficientes para se contornar ou ao menos reduzir o crescente déficit da balança comercial de medicamentos;
- VI. ampliação e aprimoramento dos investimentos na infraestrutura de pesquisa;
- VII. estimular a internacionalização e a diversidade na ciência brasileira para áreas com produtos com um alto valor agregado como biotecnologia e nanotecnologia;
- VIII. redução de burocracias e melhoria do ambiente de negócios;

⁹² BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Federal de Assistência Farmacêutica 1990 a 2002**; Barjas Negri. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. p. 8-12.

⁹³ VARRACHIO, Pollyana de Carvalho. As Parcerias para o desenvolvimento produtivo de saúde. In RAUEN, André Tortato (org.) **Políticas de inovação pelo lado da demanda no Brasil**. Brasília: Ipea, 2017. p. 179-180.

⁹⁴ FRENKEL, Jacob. O mercado farmacêutico brasileiro: a sua evolução recente, mercados e preço. *Op. cit.* p.

⁹⁵ SUNDFELD, C. A.; SOUZA, R. P. de. Parcerias para o desenvolvimento produtivo em medicamentos e a Lei de Licitações. *Revista de Direito Administrativo*, [S. L.], v. 264, p. 91-133, 2013. DOI: 10.12660/rda.v264.2013.14078. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/ind ex.php/rda/article/view/14078>. Acesso em: 02 nov. 2022.

⁹⁶ PARANHOS, Julia.; MERCADANTE, Eduardo; HASENCLEVER, Lia. Os esforços inovativos das grandes empresas farmacêuticas no Brasil: o que mudou nas duas últimas décadas? *Op. cit.* p. 20-21.

⁹⁷ GADELHA, Carlos Augusto Grabois; TEMPORÃO, José Gomes. **Desenvolvimento, Inovação e Saúde: a perspectiva teórica e política do complexo econômico-industrial da saúde**. *Op. cit.* p. 1.894-1.895.

⁹⁸ VIEIRA, F. **Políticas de fomento ao desenvolvimento de fármacos e medicamentos no Brasil: panorama de 1998 a 2020**. *Op. cit.* p.

⁹⁹ *Ibidem*. p. 38-39.

- IX. Ausência de sinergia entre os órgãos os diferentes Órgãos da administração pública, como a ANVISA, o INPI, o próprio Ministério da Saúde, gestores do SUS e os próprios produtores de tecnologias em saúde.

Os pontos supramencionados consistem nos reais desafios que devem ser enfrentados pelo país como forma de se tentar resolver sua problemática relacionada à produção de medicamentos. Os desafios levantados se relacionam com uma falta de organização e perpetuidade na política pública, ou, ainda, com limitações enfrentadas pela indústria no Brasil que, ainda, demandam de um certo amadurecimento e uma maior pujança financeira a fim de custear investimentos mais altos em P&D para que seja possível concorrer em um cenário internacional.

Quanto à proteção aos ativos de propriedade industrial, dado o cenário do Brasil que ainda luta pela diminuição do seu grau de dependência daquilo que é produzido no exterior, entende-se que o país já assegura proteção suficiente, justamente por atender todas as premissas do TRIPS, indo, inclusive, além em alguns pontos específicos. reconhecer deve-se reconhecer, entretanto, a existência de um problema estrutural no escritório de patentes, o qual é relatado acima em meio às medidas a serem implementadas. Nesses termos, a busca deve pautar-se no combate à morosidade do INPI, por meio do fortalecimento do escritório nacional de patentes e não por meio do aumento de prazo de vigência em decorrência de uma alegada morosidade administrativa.

5 Considerações finais

Este estudo propõe uma discussão acerca dos desafios reais enfrentados pela inovação no setor farmacêutico brasileiro, ao mesmo tempo refutando certos argumentos que defendem um fortalecimento do sistema de patentes como uma solução para impulsionar a inovação.

Ao examinar a atual situação do Brasil, identificou-se uma alta dependência do país em relação ao que é produzido no exterior, sendo este um dos principais problemas enfrentados. Essa dependência afeta nossa capacidade de produzir medicamentos localmente e agrava o desequilíbrio na balança comercial. Apesar das medidas adotadas pelo Estado e pelas empresas, especialmente as de capital nacional, até o momento, não se mostraram suficientes para compensar o atraso do país em comparação com a intensa competição internacional.

É importante garantir uma organização mais sólida e a continuidade das políticas públicas a serem implementadas em médio e longo prazo para lidar com parte dessa problemática. A urgência dessas medidas reside no fato de que desenvolver ou produzir esses produtos nacionalmente requer um longo processo de P&D e grandes investimentos, que ainda parecem estar além da capacidade financeira das grandes empresas nacionais. Investir adequadamente em P&D é fundamental, considerando que o capital que não está sendo investido está sendo direcionado para a compra de medicamentos inovadores de empresas estrangeiras, que estão cada vez mais caros devido ao alto valor agregado. Essa mudança é evidente à medida que novos medicamentos inovadores são baseados em biotecnologia ou nanotecnologia, escapando do escopo e do *know-how* nacional dos medicamentos genéricos produzidos localmente.

Portanto, melhorar a situação do Brasil não deve se limitar, apenas, ao aprendizado por meio da produção de medicamentos genéricos e similares do exterior, mas sim avançar para um novo paradigma de aprendizado por meio da busca, com a produção local de insumos farmacêuticos e o desenvolvimento de produtos inovadores. Isso exigirá esforços adicionais e uma organização mais eficaz do país por meio de políticas públicas que envolvam todos os agentes de inovação, garantindo um crescimento equilibrado e contínuo do país, alinhado com os interesses nacionais.

Entre as possíveis soluções para esse cenário, destacam-se o incentivo fiscal para empresas que investem em P&D, parcerias estratégicas entre instituições de pesquisa e empresas do setor farmacêutico, estímulo à formação de mão de obra qualificada a fim de que ela seja absorvida pelo Centros de P&S, e o estabelecimento de políticas de incentivo à produção local de insumos farmacêuticos. Além disso, é essencial promover a transparência e a agilidade nos processos de registro e aprovação de novos medicamentos, facilitando a entrada de produtos inovadores no mercado nacional.

Referências

ASCENSÃO, José Oliveira. Direito Intelectual, exclusivo e liberdade. Revista ESMAFE: Escola da Magistratura Federal da 5ª Região, n. 3, março 2002. Disponível em: <https://www.trf5.jus.br/index.php/index.php/gestao-orcamentaria/resultado-pdf>

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Resolução no 1.083, de 28 de março de 2004. Aprova a criação do Programa de Apoio ao Desenvolvimento da Cadeia Produtiva Farmacêutica. Rio de Janeiro: BNDES, 2004.

BARBOSA, Denis Borges. A geração de tecnologia de fármacos e medicamentos através de mecanismos de compra estatal voltado ao desenvolvimento de alternativas. In: DE REGINA, Sérgio (coord.) Parcerias público privadas de medicamentos (PDPS). Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. Uma Introdução à Propriedade Intelectual – 2ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BASSO, Maristela. A proteção da propriedade intelectual e o direito internacional atual. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 162, n. 41, p. 287-310, abr. 2004.

BINSFELD, Pedro. Patentes de segundo uso e polimorfos. Audiência pública sobre os Projetos de Lei n.º 2.511/07 e 3.995/2008. Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio - Câmara dos Deputados, Brasília, 27 de junho de 2012.

BRASIL. Boletim mensal de propriedade industrial: estatísticas preliminares. Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Presidência. Diretoria Executiva. Assessoria de Assuntos Econômicos (AECON), vol. 1, n.1 (2016), Rio de Janeiro: INPI, 2022- Mensal Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/sobre/estatisticas>.

_____. Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual. Resolução GIPI/ME n.º 3, de 25 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/resolucoes16>.

_____. Ministério da Saúde. Política Federal de Assistência Farmacêutica 1990 a 2002; Barjas Negri. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

_____. Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/09/24/queda-de-registros-de-patentes-no-brasil-preocupa-debatedores>.

_____. Supremo Tribunal Federal – Ação Direta de Inconstitucionalidade: 5529 DF, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 12/05/2021. Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/09/2021.

CASTELLANI, Davide. The Changing Geography of Innovation and the Role of Multinational Enterprises. Reading UK: Reading University, John H Dunning Centre for International Business. 2017.

CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS. Competências para inovar na indústria farmacêutica brasileira. Brasília: CGEE, 2017.

_____. The Brazilian Innovation System: A Mission-Oriented Policy Proposal. Avaliação de Programas em CT&I. Apoio ao Programa Nacional de Ciência (Plataformas de conhecimento). Brasília, DF: 2015.

COSTA SOUZA, Jonilto; BRUNO-FARIA, Maria de Fátima. Processo de inovação no contexto organizacional: uma análise de facilitadores e dificultadores BBR –Brazilian Business Review, vol. 10, núm. 3, julho – setembro, pp. 113-136, 2013.

CHADHA, Alka. TRIPs and patenting activity: evidence from the indian pharmaceutical industry. *Economic Modelling*, [S.L.], v. 26, n. 2, p. 499-505, mar. 2009. Elsevier BV. <http://dx.doi.org/10.1016/j.econmod.2008.10.004>

DEERE C. *The Implementation Game: The TRIPs Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries*. Oxford University Press; 2008. Disponível em: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199550616.001.0001/acprof-9780199550616>.

DI BIASI, Clésio Gabriel.; GARCIA, Mario Augusto Soerensen; MENDES, Paulo Parente Marques. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei número 9.279, de 14 de maio de 1996*. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

EUROPEAN COMMISSION. Joint Research Centre, Grassano, N., Hernandez Guevara, H., Tübke, A., et al., *The 2021 EU industrial R&D investment scoreboard*, Publications Office of the European Union, 2022, disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2760/559391>

FERNANDES, Roberta Silva Melo. Patentes de Primeiro Uso Médico e Usos Subsequentes: Admissibilidade? *Revista da Associação Brasileira da Propriedade Industrial – ABPI*, Rio de Janeiro, n. 124 mai/junh. 2013.

FRENKEL, Jacob. O mercado farmacêutico brasileiro: a sua evolução recente, mercados e preços. In NEGRÍ, Barjas, DI.

FURTADO, Celso. *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. Rio de Janeiro: Contraponto. Centro Internacional Celso Furtado, 2009.

_____. *O subdesenvolvimento Revisitado*, In D`AGUIAR, Rosa Freire (org.). *Celso Furtado Essencial*, São Paulo: Penguin Clássicos Companhia das Letras, 2013.

GADELHA, Carlos Augusto Grabois; TEMPORÃO, José Gomes. Desenvolvimento, Inovação e Saúde: a perspectiva teórica e política do complexo econômico-industrial da saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, [S.L.], v. 23, n. 6, p. 1891-1902, jun. 2018. UNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232018236.06482018>.

_____. *Dinâmica global, impasses do SUS e o Ceis como saída estruturante da crise*. *Cadernos do Desenvolvimento*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 28, p. 281-302, 2021.

_____. COSTA, Laís Silveira e MALDONADO, José. O complexo econômico-industrial da saúde e a dimensão social e econômica do desenvolvimento. *Revista de Saúde Pública* [online]. 2012, v. 46, suppl. 1, pp. 21-28. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0034-89102012005000065>>.

GAMBA, Simona. The Effect of Intellectual Property Rights on Domestic Innovation in the Pharmaceutical Sector. *World Development*, [S.L.], v. 99, p. 15-27, nov. 2017. Elsevier BV. <http://dx.doi.org/10.1016/j.worlddev.2017.06.003>

GIOVANI, Geraldo (org.) *Brasil: Radiografia da saúde*. Campinas: UNICAMP/IE, 2001.

GLASSMAN, Guillermo. *Parceria para o desenvolvimento produtivo de medicamentos*. Londrina: Thoth, 2021.

GONDIM, Luciana Baroni. *A patente de segundo uso médico e o seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro*. 2016. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016.

GONTIJO, Cícero. Changing the patent system from the Paris Convention to the TRIPS Agreement. *Global IssuePaper*, n. 26, 2005.

INTERFARMA. Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa. Eleições 2022 - Agenda da Indústria Farmacêutica de Inovação. (2022) p. 23-24 Disponível em: https://www.interfarma.org.br/wp-content/uploads/2022/08/Eleicoes2022_Inte_rfarma-1.pdf

_____. Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa – Guia 2022. Disponível em: <https://www.interfarma.org.br/guia-interfarma-2022-ja-esta-disponivel/>

JANNUZZI, Anna Haydée Lanzillotti; VASCONCELLOS, Alexandre Guimarães; SOUZA, Cristina Gomes de. Especificidades do patenteamento no setor farmacêutico: modalidades e aspectos da proteção intelectual. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 6, p. 1205-1218, jun. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2008000600002&lng=en&nrm=iso.

LAURENS, Patricia; LE BAS, Christian; SCHOEN, Antoine. Worldwide IP coverage of patented inventions in large pharma firms: to what extent do the internationalisation of R&D and firm strategy matter? *International Journal of Technology Management, Inderscience*, 2019, pp.177-211.

LIU, Ming, LA CROIX Sumner. The impact of stronger property rights in pharmaceuticals on innovation in developed and developing countries. College of Social Sciences, Department of Economics, 2014.

MACHLUP, Fritz. *An Economic Overview of the Patent System - Study of the Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyright of the Committee on the Judiciary*, United States Senate. United States Government Printing Office, Washington.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 1 D. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2015.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. A disciplina constitucional da propriedade industrial. *Revista de Direito Administrativo*, 185:19-25, jul./set., 1991.

MIKAMURA, Rodrigo; GLASSMAN, Guillermo. O impacto das patentes de segundo uso sobre as compras governamentais de medicamentos *Revista da Associação Brasileira da Propriedade Industrial – ABPI*, no 174, 2021.

MIRANDA, Gabriella MORAIS Duarte, MENDES, Antonio da Cruz Gouveia e SILVA, Ana Lucia Andrade da *Populationaging in Brazil: current and future social challenges and consequences*. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia* [online]. 2016, v. 19, n. 03, pp. 507-519. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1809-98232016019.150140>. ISSN 1981-2256. <https://doi.org/10.1590/1809-98232016019.150140>.

MOREIRA, Pedro. Patenteabilidade de inovações farmacêuticas incrementais no Brasil: aceitá-las ou proibi-las? *Revista da Associação Brasileira da Propriedade Industrial – ABPI*, no 108, 2010.

NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018

OECD *Pharmaceutical Innovation and Access to Medicines*. Paris, 2018: OECD Publishing, p. 85-86. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264307391-en>

OLIVEIRA, Rodrigo Borges de. A patenteabilidade do segundo e dos posteriores usos médicos no Brasil. Rio de Janeiro, 2012. Tese (Doutorado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

PARANHOS, Julia.; MERCADANTE, Eduardo; HASENCLEVER, Lia. Os esforços inovativos das grandes empresas farmacêuticas no Brasil: o que mudou nas duas últimas décadas? *Revista Brasileira de Inovação*, Campinas, SP, v. 19, 2020. DOI: 10.20396/rbi.v19i0.8655780. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rbi/article/view/8655780>. Acesso em: 4 nov. 2022.

POSNER, Richard. Intellectual Property: The Law and Economics Approach. *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 19, N.º 2, 2005.

QUEIROZ, Sergio; GONZÁLES, Alexis Jesús Velásquez. Mudanças recentes na estrutura produtiva da indústria farmacêutica. In NEGRI, Barjas, DI GIOVANI, Geraldo (org.) *Brasil: Radiografia da saúde*. Campinas: UNICAMP/IE, 2001.

REIS, Carla et al. Panoramas setoriais 2030: indústria farmacêutica. In: *Panoramas setoriais 2030: desafios e oportunidades para o Brasil*. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2017. p. 137-146.

ROSSI, Pedro e DWECK, Esther Impactos do novo regime fiscal na saúde e educação. *Cadernos de Saúde Pública* [online]. 2016, v. 32, n. 12. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-311X00194316>>. Epub 15 Dez 2016. ISSN 1678-4464. <https://doi.org/10.1590/0102-311X00194316>.

ROTH, Alvin E. Como funcionam os mercados: a nova economia das combinações e do desenho de mercado; tradução de Isa Mara Lando e Mauro Lando. 1ª ed., São Paulo: Portfolio-Penguin, 2016.

STEVEN M. Paul., MYTELKA Daniel S., DUNWIDDIE Christopher T. et al. How to improve R&D productivity: the pharmaceutical industry's grand challenge. *Nat.Rev.Drug.Discov.* 9, 203–214, 2010. p. 206.

SUNDFELD, C. A.; SOUZA, R. P. de. Parcerias para o desenvolvimento produtivo em medicamentos e a Lei de Licitações. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 264, p. 91–133, 2013. DOI: 10.12660/rda.v264.2013.14078. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/14078>

TIROLE, Jean. *Economia do bem comum*; tradução André Telles, 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

VAN de VEN, A. H., ENGLEMAN, R. M. Central problems in managing corporate innovation and entrepreneurship. *Corporate Entrepreneurship*, v. 7, 2004. p. 47-72.

VARRACHIO, Pollyana de Carvalho. As Parcerias para o desenvolvimento produtivo de saúde. In RAUEN, André Tortato (org.) *Políticas de inovação pelo lado da demanda no Brasil*. Brasília: Ipea, 2017.

VIEIRA, F. S. Políticas de fomento ao desenvolvimento de fármacos e medicamentos no Brasil: panorama de 1998 a 2020. Brasília: Ipea, 2022. (Texto para Discussão, n. 2783).

WIPO. *Global Innovation Index 2021: Tracking Innovation through the COVID-19 Crisis*. Geneva: World Intellectual Property Organization. 2021. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_gii_2021.pdf

ZINGALES, Luigi. *A capitalism for the people: recapturing the lost genius of American prosperity*. Basic Books: New York, NY, 2014.

ZUCOLOTO, G. F. Origem de capital e acesso aos incentivos fiscais e financeiros à inovação no Brasil. Brasília: Ipea, 2012. (Texto para Discussão, n. 1753).

The cover features a photograph of a modern, multi-story building with a grid-like facade. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is prominent. The sky is blue with scattered white clouds. The right side of the cover has a dark red background with a subtle, repeating pattern of stylized floral or scrollwork motifs.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**As licenças compulsórias
como mecanismo de auxílio
à concretização do objetivo o
desenvolvimento sustentável 3
da Agenda 2030 da ONU**

**The role of compulsory licenses in
achieving the goal of sustainable
development for health and well-
being of the UN 2030 Agenda**

Júlia Cavalcanti Roman

Cristiani Fontanela

Suelen Carls

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

As licenças compulsórias como mecanismo de auxílio à concretização do objetivo o desenvolvimento sustentável 3 da Agenda 2030 da ONU*

The role of compulsory licenses in achieving the goal of sustainable development for health and well-being of the UN 2030 Agenda

Júlia Cavalcanti Roman**

Cristiani Fontanela***

Suelen Carls****

Resumo

Com a criação e a necessidade de efetivação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentáveis (ODSs) da Agenda 2030 da ONU, em especial do desenvolvimento sustentável da saúde e do bem-estar, é necessário discutir o papel dos Direitos de Propriedade Intelectual e das licenças compulsórias. O objetivo deste artigo é verificar o potencial das licenças compulsórias como mecanismo de apoio à concretização do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 3. O método utilizado é o dedutivo, com uma abordagem qualitativa e de caráter exploratório. Além disso, foram adotadas técnicas de revisão bibliográfica e pesquisa documental. Ao fim, o trabalho propõe uma reflexão e análise que busca responder o problema central da pesquisa, contrapondo os Direitos de Propriedade Industrial com as licenças compulsórias e a promoção do Direito à Saúde e ao Bem-estar, encontrando um ponto de equilíbrio entre os direitos em questão, e concluindo se as licenças compulsórias constituem, de fato, um mecanismo de concretização do Objetivo 3 da Agenda 2030. Conclui-se que as licenças compulsórias agem como mecanismo de concretização do Objetivo 3 da Agenda 2030 da ONU e, ainda, preservam, em medida, os Direitos de Propriedade Intelectual.

Palavras-chave: licença compulsória; patente; propriedade intelectual; saúde; bem-estar; Agenda 2030.

Abstract

With the creation and the need to implement the Sustainable Development Goals (SDGs) of the UN 2030 Agenda, in particular the sustainable development of health and well-being, it is necessary to discuss the role of Intellectual Property Rights and compulsory licenses. The objective of the article is to verify the potential of compulsory licenses as a mechanism to

* Recebido em: 19/01/2023

Aprovado em: 25/01/2023

** Mestre em Direito, Cidadania e Socioambientalismo. Docente do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Guarapuava. E-mail: juliaroman123@hotmail.com.

*** Doutora em Direito pela UFSC. Docente do Programa de Mestrado em Direito da Unochapecó. Grupo de pesquisa Direito, Democracia e Participação Cidadã. E-mail: cristianifontanela@unochapeco.edu.br.

**** Doutora em Direito pela UFSC e Universidade de Oxford. Pesquisadora Sênior do Max Planck Institute for Innovation and Competition. E-mail: su.carls@gmail.com.

support the achievement of Sustainable Development Goal 3. The method used is deductive, with a qualitative and exploratory approach. In addition, bibliographic review and document research techniques were adopted. In the end, the work proposes a reflection and analysis that seeks to answer the central problem of the research, opposing Industrial Property Rights with compulsory licenses and the promotion of the Right to Health and Well-being, finding a balance between the rights in question and concluding whether compulsory licenses are in fact a mechanism for achieving Goal 3 of the 2030 Agenda. And, it is concluded that compulsory licenses act as a mechanism for achieving Goal 3 of the UN 2030 Agenda and still preserve, to an extent, Intellectual Property Rights.

Keywords: compulsory license; patent; intellectual property; health; well-being; Agenda 2030.

1 Introdução

Os Direitos de Propriedade Intelectual foram surgindo e passando por aprimoramentos ao longo do tempo. Eles objetivam, dentre outros, a proteção dos direitos dos autores/inventores contra abusos de terceiros perante suas obras e criações.

Em relação a esse grande grupo de direitos (Propriedade Intelectual), há os Direitos de Propriedade Industrial, e estes contam com alguns mecanismos de proteção. Entre eles, destacam-se as patentes, que podem ser explicadas como a concessão de exclusividade de exploração de produtos e processos ao titular, por um período determinado de tempo e seguindo as regras específicas, determinadas pela legislação. No Brasil, elas são analisadas e concedidas por um órgão especializado, chamado Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

Por um lado, o inventor revela, detalhadamente, a invenção, permitindo, assim, que um técnico no assunto possa reproduzi-la. Por outro lado, a ele são concedidos todos os benefícios como: utilização da invenção, auferimento de lucros, limitação de comércio e exploração por terceiros, meios de coibir outras pessoas — físicas ou jurídicas — de obterem vantagens pela invenção criada. Além disso, essas concessões são concedidas por um tempo determinado, a depender da modalidade de patente ou modelo de utilidade.

Resta claro que os Direitos de Propriedade Industrial conferem proteção ao invento e ao seu inventor. Entretanto, é possível enxergar uma outra vertente: a dificuldade de acesso às inovações em caso de necessidade coletiva. Esses direitos protegem um lado, mas podem acabar gerando uma forma de privilégio exclusivo da tecnologia.

Um mecanismo que limitaria esses direitos é a licença compulsória, introduzida pelo Acordo TRIPS (do inglês: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, ou, Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, (no português)). Ela prevê uma relativização dos direitos do titular da patente, objetivando a proteção do bem comum. Importante ressaltar que ela não possui como intuito anular os direitos de propriedade, mas, apenas, oferecer uma possibilidade de acesso por outros produtores, por determinado período e com a devida remuneração.

Com a chegada da Pandemia do COVID-19, surgiram muitas discussões acerca do acesso a medicamentos, vacinas e o respeito do Direito à Saúde. Nesse contexto, o artigo trata sobre a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), enfocando o objetivo 3.

A Agenda 2030 é um documento que evoluiu ao longo dos anos, contando com a participação de diversos países, que concordaram com os principais Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODSs). Em relação a esse contexto, o objetivo 3 trata sobre o acesso a medicamentos e vacinas para toda a população, destacando o Direito à Saúde e ao Bem-estar.

A faceta entre os Direitos de Propriedade Industrial e a proteção da Saúde e do Bem-estar da população desafia o oferecimento de respostas. Tal missão está sendo encarada pelo Direito, que visa oferecer soluções por meio de estudos e pesquisas.

A pesquisa se orientou com base no seguinte problema: qual o potencial das licenças compulsórias como mecanismo de apoio à concretização do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 3 (Saúde e Bem-estar)?

Nesse sentido, investigam-se as licenças compulsórias agem como mecanismo efetivo para a concretização da meta 3 da Agenda 2030 da ONU.

Nesse cenário, analisa-se, neste artigo, o mecanismo da licença compulsória, a contrapondo com os Direitos de Propriedade Industrial, mais especificamente das patentes e na forma que elas auxiliam a concretização do Objetivo 3 da Agenda 2030, a fim de prover acesso à saúde e ao bem-estar para toda a população, ao mesmo tempo em que respeita os direitos dos titulares de patentes.

No tocante à metodologia aplicada, o método de investigação empregado é o dedutivo, pois, com base em análise dos Direitos de Propriedade Intelectual, bem como da Saúde e do Bem-estar, busca-se compreender se as licenças compulsórias figuram como um concretizador do ODS 3 da Agenda 2030.

A Agenda 2030 da ONU pode ser definida como um plano de ação de nível global, que reúne 17 (dezesete) ODSs (Objetivos do Desenvolvimento Sustentável). Eles foram criados visando, principalmente, à erradicação da pobreza e a promoção de uma vida digna, sem que isso comprometa a vida das próximas gerações.

A discussão sobre os Direitos de Propriedade Intelectual, as patentes, os mecanismos como a licença compulsória e a concretização do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável número 3 (saúde e bem-estar) da Agenda 2030 da ONU é algo muito atual, principalmente após o início da pandemia causada pelo novo COVID-19. Os debates acerca da viabilidade, benefícios e malefícios da licença compulsória de medicamentos sempre foi um tema polêmico, entretanto, ele se tornou ainda mais visível e comentado a partir da referida pandemia e com o desenvolvimento de vacinas para o combate do vírus.

Em sua essência, o estudo visa criar indagação e reflexão, para que seja possível analisar o papel das licenças compulsórias na concretização do Objetivo 3 da Agenda 2030 da ONU, que privilegia o acesso e respeito à saúde e ao bem-estar da população.

Para tanto, dividiu-se este artigo em três partes. Na primeira, trata-se dos Direitos de Propriedade Intelectual, bem como patentes e licenças compulsórias. Na segunda, sobre os direitos à saúde e ao bem-estar e a Agenda 2030 da ONU. E, ao final, propõem-se as licenças compulsórias como um mecanismo efetivo de auxílio à concretização do objetivo 3 da agenda 2030 da ONU.

2 Propriedade intelectual, patentes e licenças compulsórias

No ano de 1967, foi criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) que é uma agência especializada, ligada à Organização das Nações Unidas (ONU), cujo propósito é atualizar e propor padrões internacionais de proteção às criações intelectuais no âmbito global¹.

¹ AMARAL, Luciene Ferreira Gaspar; MALVEIRA, Sandra. Acesso às patentes de medicamentos de interesse da saúde pública em tempo de pandemia. *Direito UnB*: Revista da Faculdade de Direito PPGD, v. 4, n. 2, t. 2, p. 17-42, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/32403>. Acesso em: 23 maio 2022.

A OMPI (ou WIPO – *World Intellectual Property Organization*), é uma das dezesseis agências da ONU para administração de propriedade intelectual. Possui o objetivo de zelar pelos Direitos de Propriedade Intelectual, bem como incentivar e valorizar as invenções em todos os seus setores².

A criação de uma nova categoria de direitos de propriedade passou a ser necessária a partir da aceleração do desenvolvimento, que ocorreu no momento em que a tecnologia permitiu a reprodução em série de produtos para a comercialização. A esses direitos, resultantes de certa exclusividade de reprodução, dá-se o nome de Propriedade Intelectual³.

Assim, essa propriedade constitui uma vasta gama de técnicas de controle de concorrência, garantindo e salvaguardando o investimento feito pelas empresas, como o nome, a marca, a tecnologia, a imagem, entre outros. O inventor pode requerer ao Estado a proteção de um produto ou processo, por meio de uma patente, que confere a exclusividade de utilização da nova tecnologia, desde que satisfeitos os requisitos e respeitados os limites que a lei impõe⁴. De mesma forma:

[...] os direitos de propriedade intelectual são instrumentos que permitem uma posição jurídica (titularidade) e uma posição econômica (exclusividade). A proteção jurídica tende a garantir ao titular o exercício dos direitos: a recuperação de investimentos na pesquisa e desenvolvimento (P&D) tecnológico, os quais podem ser públicos ou privados, diretos ou indiretos; e uma posição econômica privilegiada e lícita nos mercados regionais ou nacional, para uma empresa na concorrência com outra, ao permitir a exclusividade de processo industrial, de comercialização de um produto ou serviço, de seu signo distintivo, de obra literária, artística ou científica⁵.

As normas brasileiras acerca da propriedade intelectual não resultaram do interesse único dos detentores do poder econômico, elas precisavam de um motivo maior para existirem. Os interesses das grandes corporações prestaram papel fundamental a respeito da influência sobre o governo brasileiro, fazendo com que ele participasse da elaboração de tratados e, posteriormente, o incluísse na ordem interna, com intuito de assegurar o mercado para essas grandes empresas⁶.

No Brasil, a Propriedade Intelectual está presente em vários institutos normativos, como a Lei da Propriedade Industrial n.º 9.279/1996, a Lei da Inovação n.º 10.973/2004, entre outros. Essa proteção está presente desde a primeira Constituição, em 1824, mas seus contornos somente deram com a promulgação do Código de Propriedade Intelectual de 1971, pelo qual foi instituído o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), que é a autarquia responsável pela análise dos pedidos de patentes⁷.

O TRIPS trouxe um conjunto de regras que asseguram os direitos de propriedade intelectual em nível mundial. Todos os países signatários são obrigados a nivelar seus parâmetros para cumprimento do estabelecido. Esse acordo abrange os direitos do autor e conexos, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos integrados, proteção de informação confidencial e controle de

² Conforme descrição do site da WIPO no Brasil: “O Escritório da OMPI no Brasil foi aberto em 2009 para apoiar a implementação de projetos e atividades de propriedade intelectual (PI) no Brasil. Trabalhamos em conjunto com as instituições brasileiras, bem como instituições de outros países em desenvolvimento, a fim de facilitar a agregação de valor, a partir da PI gerada”. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Escritório da OMPI no Brasil*. 2022. Disponível em: <https://www.wipo.int/pt/web/office-brazil>. Acesso em: 23 maio 2022.

³ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 23.

⁴ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 23.

⁵ PIMENTEL, Luiz Otávio. Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento: consideração para o debate. *Cadernos de Direito*, v. 4, p. 7-25, 2004.

⁶ PIMENTEL, Luiz Otávio. Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento: consideração para o debate. *Cadernos de Direito*, v. 4, p. 7-25, 2004.

⁷ OLIVEIRA, Guilherme Bernardo de. *A possibilidade de uso do instituto jurídico da licença compulsória como ferramenta de acesso a medicamentos e métodos diagnósticos patenteados relacionados à pandemia COVID-19*. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/218909>. Acesso em: 23 maio 2022.

práticas de concorrência desleal em contratos de licença, além de princípios básicos e os padrões relativos à existência, abrangência e exercício dos direitos⁸. De mesma forma:

O principal efeito da proteção dos direitos de propriedade intelectual é garantir o direito de exclusividade temporária para o seu titular, garantindo que concorrentes não copiem ou usem indevidamente sua tecnologia sem a devida autorização, proporcionando desta forma uma compensação pela divulgação da tecnologia. Assim, resta claro que a proteção é de fundamental importância para a empresa que investiu em pesquisa e desenvolvimento, gerando inovação, garantindo assim a exclusividade de seus produtos e processos⁹.

O Brasil publicou a Lei de Propriedade Industrial, Lei n.º 9.279 em 1996, a qual permanece vigente até os dias atuais. Além da referida lei, o território brasileiro também conta com previsão constitucional acerca do direito de propriedade, nos termos do artigo 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX.

Ainda, para o presente trabalho, é necessária a diferenciação entre termos que, às vezes, são usados erroneamente, como é o caso da Propriedade Intelectual e da Propriedade Industrial:

Empregam-se geralmente os termos Propriedade Intelectual e Propriedade Industrial sem que se faça a adequada distinção entre eles. Propriedade Intelectual é o ramo do direito que se refere à criação que abrange toda a área do conhecimento humano, incluindo o direito autoral [que trata das obras literárias, musicais. Estéticas bi e tridimensionais (desenhos, pinturas, gravuras, esculturas e arquitetura), patentes, símbolos, nomes, imagens e desenhos. Dentro da Propriedade Intelectual encontra-se a Propriedade Industrial, que visa exclusivamente à proteção na área de patentes, desenhos industriais, marcas, repressão a falsas indicações geográficas e repressão à concorrência desleal. A matéria referente à Propriedade Industrial é regulada pela Lei 9.279, de 14 de maio de 1996 — LPI —, usualmente conhecida como Lei de Patentes¹⁰.

Os Direitos de Propriedade Industrial são de grande importância para o ordenamento jurídico brasileiro e mundial. Eles protegem os países, as empresas, os cidadãos e os inventores, para que a pesquisa seja cada vez mais evoluída e que produtos/serviços de qualidade estejam disponíveis no mercado.

Considerando que a propriedade industrial guarda relação com as criações do intelecto humano, ela não pode ser somente considerada como uma propriedade relativa a bens móveis e imóveis utilizados para a produção industrial, mas também como bem intangível, ou seja, uma propriedade imaterial de propriedade exclusiva de seu criador¹¹.

As patentes constituem um dos instrumentos que os Estados desenvolveram, por meio de suas respectivas leis, para proteger a propriedade industrial, que é uma forma de propriedade intelectual (a outra é o direito autoral). Com a patente, o Estado concede ao titular da patente o direito de propriedade sobre a exclusividade temporária da exploração da invenção, seja ela um produto ou um procedimento. O titular da patente obtém, assim, um benefício que o compensa pelo investimento¹².

⁸ FONTANELA, Cristiani. *O regime jurídico de patentes como instrumento estratégico de fomento à inovação e a competitividade para a agroindústria avícola catarinense*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Chapecó, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/95766>. Acesso em: 23 maio 2022.

⁹ FONTANELA, Cristiani. *O regime jurídico de patentes como instrumento estratégico de fomento à inovação e a competitividade para a agroindústria avícola catarinense*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Chapecó, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/95766>. Acesso em: 23 maio 2022.

¹⁰ FEDERMAN, Sonia Regina. *Patentes: desvendando seus mistérios*. Rio de Janeiro: QualityMark, 2006. p. 5.

¹¹ MELEU, Marcelino; THAINES, Aleteia Hummes. Uma resposta dworkiniana para a colisão de princípios de direitos humanos em tempos de COVID-19: direito à saúde versus direito de propriedade exclusiva sobre patentes farmacêuticas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 1. p. 124-144, 2022. DOI: 10.5102/rbpp.v12i1.7670. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7670>. Acesso em: 24 mar. 2022. p. 130.

¹² No original: “Las patentes son uno de los instrumentos que los Estados han desarrollado, a través de las respectivas leyes, para proteger la propiedad industrial, que es una forma de propiedad intelectual (siendo la otra los derechos de autor). Con la patente, al Estado concede derecho de propiedad al titular de la patente sobre la exclusividad temporal de la explotación del invento, sea este un producto o un procedimiento. El titular de la patente consigue así un beneficio que le compensa por la inversión”. COTANDA, Fernando Lamata et al. *Medicamentos: ¿derecho humano o negocio? ¿por qué*

Conforme definição de Denis Borges Barbosa,

[...] uma patente, na sua formulação clássica, é um direito, conferido pelo Estado, que dá ao seu titular a exclusividade da exploração de uma tecnologia. Como contrapartida pelo acesso do público ao conhecimento dos pontos essenciais do invento, a lei dá ao titular da patente um direito limitado no tempo, no pressuposto de que é socialmente mais produtiva em tais condições a troca da exclusividade de fato (a do segredo da tecnologia) pela exclusividade temporária de direito¹³.

No contexto das patentes, o titular da patente legal monopoliza a invenção e obtém lucros ao colocá-la em uso comercial. Para que uma invenção seja patenteada, é importante que ela contenha uma atividade inventiva. Atividade inventiva refere-se ao avanço da tecnologia em um campo específico em comparação com o conhecimento existente e/ou um significado econômico associado à invenção, o que sugere a não obviedade. As patentes não protegem ideias, mas o assunto exibido na forma de um novo produto ou novo método para fabricar um produto existente. Um dos requisitos do sistema de patentes é a divulgação das informações da invenção ao público. Isso esclarece e serve o homem comum, e também incentiva a execução do ciclo de inovação, pois terceiros podem usar a invenção em desenvolvimento posterior¹⁴.

Em termos de depósito de patentes, qualquer pessoa com nacionalidade brasileira e/ou residente no país, seja física ou jurídica, possui o direito de efetivar o ato¹⁵. Ela precisa dirigir-se até o órgão competente —no Brasil é o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) —analisar e cumprir todos os requisitos e especificações para o depósito em questão e aguardar o prazo de análise e efetiva concessão da patente.

Os direitos decorrentes das patentes chegam ao seu ápice com o depósito juntamente ao órgão competente, que, após análise e verificação de conformidade legal e demais requisitos, concederá (ou não) ao titular os devidos direitos, conferindo a exclusividade de exploração econômica, por meio de um ato administrativo. Uma das partes mais importantes nesse aspecto diz respeito à possibilidade de impedir terceiros — sem o consentimento do titular — de praticarem atos como a venda, utilização, fabricação, importação, entre outros, do objeto patentado¹⁶.

O ordenamento jurídico brasileiro privilegia o primeiro a depositar a patente, ou seja, o titular do direito será o que antes efetivar o depósito, independente da data da criação/invenção. O direito industrial trata-se de um regime constitutivo, obedecendo ao princípio da prioridade, e não de um regime declarativo, como é no direito autoral¹⁷.

A caracterização da patente como uma forma de uso social da propriedade é o fato de que é um direito limitado por sua função: ele existe enquanto socialmente útil. Como um mecanismo de restrição à liberdade de concorrência, a patente deve ser usada de acordo com sua finalidade. Assim, há um limite para alcance

los gobiernos no impiden el abuso de las patentes de medicamentos y toleran los elevadísimos precios que imponen las farmacéuticas?. Madri: Diaz de Santos, 2017. p. 101.

¹³ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 295.

¹⁴ No original: “*in the context of patents, the legal patentee monopolises over the invention and makes profits by putting the invention to commercial usage. For an invention to be patented, it is very important for it to contain an inventive step. Inventive step refers to advancement in the technology in a particular field as compared to the existing knowledge, and/ or an economic significance attached to the invention, which suggests the non-obviousness. Patents do not protect ideas but the subject matter exhibited in the form of new product or new method to manufacture an existing product. One of the requirements of patent system is the disclosure of information of the invention to the public. This enlightens and serves the common man, and also encourages the running of innovation cycle as the third parties can use the invention in further development*”. MEHRA, Vanshika. Public Health & Patents. *The Journal of Cybercrimes, IPR & Technology Laws*, 2020. Disponível em: <https://thelegalinsider.com/index.php/public-health-patents/>. Acesso em: 23 maio 2022.

¹⁵ FEDERMAN, Sonia Regina. *Patentes: desvendando seus mistérios*. Rio de Janeiro: QualityMark, 2006. p. 8.

¹⁶ SANTOS, Kátia Karime Lima dos. *Licenças compulsórias de patentes farmacêuticas*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito, Ciência Jurídicas e Direito Intelectual) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/37475>. Acesso em: 23 maio 2022.

¹⁷ FONTANELA, Cristiani. *O regime jurídico de patentes como instrumento estratégico de fomento à inovação e a competitividade para a agroindústria avícola catarinense*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Chapecó, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/95766>. Acesso em: 23 maio 2022.

do privilégio, além do limite temporal: no que concerne à oportunidade de mercado garantida pela exclusividade da patente, o privilégio não pode ser abusado, de forma que precisa ser compatível com o Direito e com o uso social da propriedade¹⁸.

O depósito da patente é algo de vital importância, considerando que confere ao titular todos os benefícios de proteção previstos em lei. Alguns dos motivos pelos quais uma patente deve ser depositada juntamente ao órgão competentes serão descritos a seguir.

Elas constituem um mecanismo muito importante para a proteção da propriedade intelectual, pois, após a publicação do pedido, e reveladas as informações sobre a tecnologia empregada, há facilidade para que novas pesquisas não utilizem as técnicas da patente já existente, divulgando o estado da técnica. Assim, as informações colaboram o avanço da pesquisa e do ensino, pois permitem ao pesquisador saber o referido estado da técnica e colaboram com o empresário que busca encontrar soluções e/ou saber se elas já existem ou não¹⁹.

Mais amplamente, a patente pode ser depositada com o intuito de proteger o conhecimento e as invenções nacionais, bem como garantir os direitos do titular. Algo que se conhece por “só é dono quem protege”, possui aplicação nesse contexto. Um exemplo é de uma pessoa que adquire um imóvel e corre ao cartório para efetivar o registro e assegurar seus direitos sobre o bem. Quando consumado o direito, a pessoa em questão pode vender, alugar, doar, tomar decisões e demais atos de fruição. Essa mesma linha de pensamento pode ser aplicada para as patentes, pois, após concedida, ela se torna um bem/propriedade do depositante²⁰.

O depósito de patentes, juntamente ao respectivo órgão competente, representa segurança e avanço tecnológico. Explica-se: a segurança refere-se tanto ao inventor — que terá sua invenção legalmente protegida contra terceiros (torna o ato público e exigível, em caso de violação de direitos/deveres) — quanto ao próprio Estado, que preservará as tecnologias criadas dentro do território nacional. O avanço tecnológico é nítido no registro de patentes, elas, apenas, confirmam a produção científica realizada no país, e incentiva outros pesquisadores a partirem de pontos que já existem, buscando sempre melhoramentos/evoluções, ou até mesmo novos inventos.

Por um lado, o titular da invenção passa a ter um direito oponível a qualquer terceiro que, injustamente, e sem autorização, pretenda utilizar de seu invento. Porém, por outro lado, o criador se submete a revelar a tecnologia empregada em troca da proteção estatal. Cabe a cada um analisar e sopesar o que acredita ser de maior fundamentalidade na situação prática.

Ressalta-se que o artigo não tem por objetivo responder aos questionamentos a respeito do fato de as patentes serem, ou não, vantajosas, ou, ainda, se as patentes constituem efetivos mecanismos de proteção à propriedade industrial. Esse aspecto somente é abordado como forma de contextualização para a resposta do efetivo problema do trabalho.

Os Direitos de Propriedade Industrial, assim como as patentes, não podem ser encarados como absolutos, pois podem sofrer mitigações quando aplicados ao caso concreto. Um exemplo de mecanismo que reduziria os efeitos da concessão das patentes é denominado de licença compulsória.

Elas foram estabelecidas na Convenção de Paris de 1883 e regulamentadas detalhadamente no Acordo TRIPS, como isenção dos direitos conferidos aos titulares de patentes. Sob a licença compulsória, o titular da patente deve tolerar a exploração de sua invenção por terceiro ou pelo próprio governo, quando houver

¹⁸ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 436.

¹⁹ PIMENTEL, Luiz Otávio. Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento: consideração para o debate. *Cadernos de Direito*, v. 4, p. 7-25, 2004.

²⁰ FEDERMAN, Sonia Regina. *Patentes: desvendando seus mistérios*. Rio de Janeiro: QualityMark, 2006. p. 7.

interesse público em acesso mais amplo à invenção, considerada de maior importância do que o interesse privado dos direitos exclusivos do titular da patente²¹.

Uma licença compulsória é uma permissão do governo para que um terceiro produza, use ou venda um produto patenteado sem o consentimento de seu inventor. Uma licença compulsória impede a monopolização de uma patente. É geralmente considerado em produtos farmacêuticos em casos de emergência para proteger a saúde pública²².

O Acordo TRIPS oferece aos governos alguma flexibilidade no gerenciamento de patentes de bens públicos, como produtos farmacêuticos. Em particular, a Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública em novembro de 2001 destaca e esclarece uma flexibilidade chave concedida aos países no Artigo 31 do acordo TRIPS: o direito de conceder licenças compulsórias. O licenciamento compulsório refere-se ao uso de uma patente sem a autorização do titular. Especificamente, a emissão de uma licença compulsória para um tratamento farmacêutico permite que um governo localmente fabrique ou importe versões genéricas do tratamento sem o consentimento do titular da patente²³.

Elas são consideradas um dos mais importantes mecanismos/remédios jurídicos para o combate de possíveis excessos de direitos de propriedade intelectual, principalmente em setores biotecnológicos e fármacos. Entretanto, esses direitos nem sempre representam abusos por parte de seus titulares, uma vez que a licença compulsória pode ser concedida por diversos fins, como a necessidade pública.

Com a concessão de uma licença compulsória, o titular da patente é obrigado a tolerar que um terceiro explore a sua patente sem o seu expresse consentimento. Entretanto, ele não perde seu *iusdomini*, pois essa situação é, apenas, uma limitação aos direitos de exclusividade que são concedidos por uma patente. Além disso, as licenças compulsórias somente são válidas enquanto subsistir a causa de origem e somente podem ser utilizadas para os fins que foram concedidas²⁴.

As condições orientadoras da licença compulsória estão previstas no artigo 30 do TRIPS. E, no artigo 31, as hipóteses em que seria possível o uso do licenciamento compulsório por membro do tratado, desde que respeitados alguns critérios nele elencados. Ressalta-se que essa licença não possui como objetivo a apropriação do titular da patente, ela não visa ao fim da titularidade e, ainda, mantém a remuneração ao titular pela utilização de referida patente²⁵.

²¹ No original: “*compulsory licenses were established in the Paris Convention of 1883, and regulated in detail in the TRIPS Agreement as an exemption to the rights conferred to the patent holders. Under a compulsory license, the patentee must tolerate the exploitation of his invention by a third person or by the government itself when there is a public interest in broader access to the invention considered to be more important than the private interest of the patent holder exclusive rights*”. OLIVEIRA, Anaísa Correia de. Covid-19 and intellectual property law: compulsory licensing and the access to Covid-19 treatment. *De Legibus: Revista de Direito da Universidade Lusófona*, Lisboa, n. 1, p. 95-110, 2021. DOI: 10.53456/dlb.vi1.7556. Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/delegibus/article/view/7556>. Acesso em: 23 maio 2022.

²² No original: “*a compulsory license is a permit by the government to the third party to produce, use or sell a patented product without the consent of its inventor. A Compulsory license prevents the monopolization of a patent. It is generally considered in pharmaceuticals in cases of national emergency to protect public health*”. BIDHURI, Neeraj. Compulsory licensing to save lives and end COVID-19. *NRL: Nyayashastra Law Review*, v. 2, n. 1, p. 1-7, maio 2021. Disponível em: <https://hcommons.org/deposits/objects/hc:39116/datastreams/CONTENT/content>. Acesso em: 23 maio 2022.

²³ No original: “*The TRIPS Agreement, however, provides governments with some flexibility in managing patents for public goods such as pharmaceuticals. In particular, the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health in November 2001 highlights and clarifies a key flexibility afforded to countries in Article 31 of the TRIPS agreement: the right to grant compulsory licenses. Compulsory licensing refers to the use of a patent without the authorization of the patent holder. Specifically, issuing a compulsory license for a pharmaceutical treatment allows a government to locally manufacture or import generic versions of the treatment without the patent holder's consent*”. WONG, Hilary. The case for compulsory licensing during COVID-19. *Journal Of Global Health*, v. 10, n. 1, p. 1-5, 2020. DOI: 10.7189/jogh.10.010358. Disponível em: <https://jogh.org/documents/issue202001/jogh-10-010358.pdf>. Acesso em: 23 maio 2022.

²⁴ MELEU, Marcelino; THAINES, Aleteia Hummes. Uma resposta dworkiniana para a colisão de princípios de direitos humanos em tempos de COVID-19: direito à saúde versus direito de propriedade exclusiva sobre patentes farmacêuticas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 1. p. 124-144, 2022. DOI: 10.5102/rbpp.v12i1.7670. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7670>. Acesso em: 24 mar. 2022. p. 134.

²⁵ OLIVEIRA, Guilherme Bernardo de. *A possibilidade de uso do instituto jurídico da licença compulsória como ferramenta de acesso a medicamentos e métodos diagnósticos patenteados relacionados à pandemia COVID-19*. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro de

A concessão de licenças compulsórias permite ao governo dar o direito a uma empresa, uma agência governamental ou outro interessado de utilizar uma patente sem o consentimento de seu titular. Uma licença compulsória deve ser concedida por uma autoridade competente a uma pessoa designada, a qual geralmente deverá compensar o titular da patente mediante o pagamento de uma remuneração. As licenças compulsórias não negam aos titulares de patentes o direito de atuar contra terceiros sem licença²⁶.

Os Direitos de Propriedade Intelectual constituem um grande avanço no tocante à proteção de atividades inventivas.

No entanto, os direitos derivados das patentes não podem ser considerados absolutos e nunca sofrerem mitigações. A partir do acordo TRIPS, o Brasil foi capaz de introduzir ao ordenamento jurídico o mecanismo da licença compulsória, que figura como uma limitadora das patentes, permitindo com que a exploração da invenção possa ser feita de maneira não exclusiva pelo seu detentor. Ademais, elas são de extrema importância e muitas vezes significam o poder de acesso à população, que, em regra, não possuiria meios para tanto.

No Brasil, as licenças compulsórias podem ser concedidas em casos de insuficiência de exploração, exercício abusivo, abuso de poder econômico, dependência de patentes e interesse público ou emergência nacional.

Nesse sentido, a Lei de Propriedade Industrial (9.279/96), a partir do artigo 68, regulamenta as licenças compulsórias, elencando em quais casos elas poderão ser aplicadas, além dos requisitos que devem ser cumpridos.

O tema das licenças compulsórias é algo que divide opiniões: de um lado, há o interesse do titular que dedicou tempo e dinheiro na produção da tecnologia; e, de outro, o interesse público e da sociedade para a preservação, principalmente, do direito à saúde (em se tratando de fármacos — vacinas e medicamentos).

Por todo o exposto, os direitos de propriedade intelectual — com ênfase na propriedade industrial — surgiram para proteger o inventor e o invento, seja ele material ou imaterial. Eles possuem alguns mecanismos de proteção, entre eles destacou-se a patente, que, se respeitados todos os trâmites e requisitos legais para concessão, outorga ao titular o monopólio econômico da sua invenção, bem como o torna oponível contra terceiros que tentem utilizar-se do bem sem prévia autorização.

Assim, surge o mecanismo da licença compulsória, prevista no Acordo TRIPS, ela é um meio de limitação ao direito de propriedade do inventor. Se faz necessário o respeito a um trâmite e o preenchimento de condições essenciais para ser possível a sua utilização.

A licença compulsória deve ser contextualizada, e não vista de forma isolada, posto que se traduz em uma medida para a efetivação do “[...] justo equilíbrio entre as necessidades de acesso e os direitos dos titulares”²⁷. Os direitos de propriedade industrial, portanto, não podem ser encarados como absolutos, pois eles também podem ser mitigados ou diminuídos dependendo do caso em análise.

Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/218909>. Acesso em: 23 maio 2022.

²⁶ CORREA, Carlos M. *Propriedade intelectual e saúde pública*. Porto Alegre: Fundação Boiteux, 2007. p. 193.

²⁷ CHAMAS, Claudia. Inovação, propriedade intelectual e acesso a medicamentos e vacinas: o debate internacional na pandemia da Covid-19. *Liinc em Revista*, v. 16, n. 2, p. e5338, 2020. DOI: 10.18617/liinc.v16i2.5338. Disponível em: <https://revista.ibict.br/liinc/article/view/5338>. Acesso em: 10 nov. 2022. p. 17.

3 Direito à saúde e bem-estar e a Agenda 2030 da ONU

A respeito do ordenamento jurídicobrasileiro, o Direito à Saúde nem sempre foi privilegiado ou regulamentado. Entretanto, atualmente, no período pós Constituição Federal de 1988, ele é um dos principais Direitos Fundamentais com previsão expressa. A sua positivação se encontra nos artigos 6º, 196 e seguintes do diploma legal acima citado.

Nessa mesma esteira, no tocante aos artigos 198 e 200, pode-se observar que o Brasil deve ser constituído de um sistema único, organizado e dotado de competências e atribuições contidas no texto constitucional, que incluem: a participação da comunidade, atendimento integral, priorização da prevenção e descentralização do sistema²⁸.

Para a OMS, o conceito de saúde apresenta-se de uma forma abrangente, ou seja, como um conjunto de valores que visam possibilitar às pessoas um bem-estar físico, mental e social completo. Se esses valores forem corretamente observados, é possibilitada a prevenção de enfermidades e, se eventualmente se manifestarem, é possível um mais amplo acesso aos meios para a cura. Esse conceito reúne elementos multidisciplinares inaugurando o mais completo aspecto de proteção aos seres humanos²⁹. Nessa mesma esteira de pensamento:

[...] a saúde foi definida de forma adequada pela Organização Mundial da Saúde, quando estabelece que não é mera ausência de doença, mas faz parte da forma como vivemos e convivemos; mais do que isso, ter saúde significa entender que o direito à saúde é um direito de todos. A efetivação deste direito passa pela forma como construímos os modelos e programas de saúde, como os profissionais de saúde efetivam o conceito de saúde, ou como não o fazem³⁰.

O Direito à Saúde:

envolve o cerne de outros direitos, desde o patrimônio genético até a integridade física, emocional, espiritual, razão pela qual o poder público se responsabiliza por sua proteção e eficácia, devem ser tomadas medidas para promover, proteger e defender o direito à saúde³¹.

Dessa forma, o poder público deve tanto promover políticas públicas para garantir a saúde quanto deixar de realizar condutas que possam dificultar o acesso da população. Essas políticas públicas incluem a prevenção, controle e a erradicação de doenças, mas também o diagnóstico, medicamentos e tratamentos, saneamento básico e incentivo às investigações e desenvolvimento de novos fármacos³².

Sendo a saúde um direito social humano básico e inacessível, requer um posicionamento nacional de intervenção para coibir a sociedade a prestar os serviços públicos adequados, visando garantir a dignidade de todas as pessoas. Ou seja, determinar meios para alcançar um estado de saúde adequado, em que se incluem os aspectos físicos, psicológicos e sociais, tratando a saúde como um bem individual, coletivo e que ainda está em fase de construção³³.

²⁸ BASTOS, Arthur de Souza; SILVA JÚNIOR, Ricardo Oliveira da. A evolução do direito à saúde no Brasil. *OAB ESA Goiás*, [2020?]. Disponível em: <https://esa.oabgo.org.br/esa/artigos-esa/direito-constitucional/a-evolucao-do-direito-a-saude-no-brasil/>. Acesso em: 24 mar. 2022.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 40.

³⁰ ZAMBRANO, Virginia. O direito à saúde e a resposta europeia à luz do Tratado de Nice: função da educação sanitária. *Boletim da Saúde*, v. 24, n. 2, p. 43-49, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://www.boletimdasaude.rs.gov.br/conteudo/2855/o-direito-%C3%A0-sa%C3%BAdede-e-a-resposta-europeia-%C3%A0-luz-do-tratado-de-nice:-fun%C3%A7%C3%A3o-da-educac%C3%A7%C3%A3o-sanit%C3%A1ria>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 44.

³¹ NAHSAN, Gustavo *et al.* O direito social fundamental à saúde. *Revista Faipe*, v. 10, n. 2, p. 88-94, 2020. Disponível em: <https://portal.periodicos.faipe.edu.br/ojs/index.php/rfaipe/article/view/81>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 90.

³² SANTOS, Kátia Karime Lima dos. *Licenças compulsórias de patentes farmacêuticas*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito, Ciência Jurídicas e Direito Intelectual) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/37475>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 112.

³³ NAHSAN, Gustavo *et al.* O direito social fundamental à saúde. *Revista Faipe*, v. 10, n. 2, p. 88-94, 2020. Disponível em: <https://portal.periodicos.faipe.edu.br/ojs/index.php/rfaipe/article/view/81>.

Ressalta-se que a saúde é um bem público que deve ser protegido por todos os Estados e que o direito humano à saúde é um direito de natureza inclusiva, que corresponde ao gozo de outros direitos, o que inclui seus determinantes básicos e sociais, como o conjunto de fatores que condicionam seu efetivo exercício e fruição. Além disso, o direito à saúde se refere ao direito de toda pessoa de gozar do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social. Esse direito inclui cuidados de saúde oportunos e adequados, bem como elementos essenciais e inter-relacionados de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade de serviços, bens e instalações de saúde, incluindo medicamentos e benefícios de saúde, incluindo o progresso científico nesta área, em condições de igualdade e de não discriminação³⁴.

Ele é um direito fundamental, constitucionalmente protegido e figura como garantia primordial, considerando que para a efetivação dos demais privilégios, é necessário que haja um bem-estar físico e mental. Está intimamente ligado com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois, para se viver com dignidade, os indivíduos precisam dos mecanismos adequados que promovam uma vida saudável³⁵.

O direito à saúde é um direito humano fundamental e universal. Uma componente chave do direito à saúde é o acesso a medicamentos e tecnologias de saúde. Como afirmado na Resolução do Conselho de Direitos Humanos, adotada em junho de 2011, “o acesso aos medicamentos é um dos elementos para alcançar progressivamente a plena realização do direito de todos ao gozo do mais alto padrão atingível de saúde física e mental”³⁶.

Considerando o exposto, é nítida a importância do Direito à Saúde e ao Bem-estar, visto se tratar de algo que deve ser inerente a todos os seres humanos, pois sem eles, não serão capazes de gozar dos demais direitos constitucionalmente previstos. Por consequência, eles precisam de meios incentivadores para sua proteção. Um desses meios consiste, justamente, na Agenda 2030 da ONU, que elencou esses direitos em seus Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

Aprovada no ano de 2015 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável é um guia de ação estratégico para o alcance do desenvolvimento econômico, social e ambiental pelos países subscritores. Ela inclui os 17 ODSs e suas 169 metas e coloca a dignidade e a igualdade das pessoas no centro do desenvolvimento³⁷. Além disso, cada país pode fazer as adaptações necessárias para adequação na sua realidade, justificando o porquê das alterações³⁸.

portal.periodicos.faipe.edu.br/ojs/index.php/rfaipe/article/view/81. Acesso em: 23 maio 2022. p. 92.

³⁴ No original: “Destacando que la salud es un bien público que debe ser protegido por todos los Estados y que el derecho humano a la salud es un derecho de carácter inclusivo, que guarda correspondencia con el goce de otros derechos, que comprende sus determinantes básicos y sociales como el conjunto de factores que condicionan su efectivo ejercicio y disfrute. Que el contenido del derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Asimismo, que este derecho incluye la atención de salud oportuna y apropiada, así como los elementos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios, bienes e instalaciones de salud, incluyendo los medicamentos y los beneficios del progreso científico en esta área, en condiciones de igualdad y no discriminación”. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución n.º 1/2020. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Washington: CIDH, 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 5-6.

³⁵ FRAPORTI, Roseli; SCHNEIDER, Gabriele. A (não) obrigatoriedade da vacinação contra a covid-19: uma colisão entre a liberdade e autonomia dos indivíduos versus o direito à saúde coletiva. *Anuário Pesquisa e Extensão Unesco São Miguel do Oeste*, v. 6, p. e27759, 2021. Disponível em: <https://unesco.emnuvens.com.br/apeusmo/article/view/27759>. Acesso em: 23 maio 2022.

³⁶ No original: “The right to health is a fundamental and universal human right. One key component of the right to health is access to medicines and health technologies. As stated in the Human Rights Council’s Resolution adopted in June 2011, ‘access to medicine is one of the fundamental elements in achieving progressively the full realization of the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health’”. CHEN, Joe. Balancing intellectual property rights and public health to cope with the COVID-19 pandemic. *Student Works*, n. 1197, 2021. Disponível em: https://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2197&context=student_scholarship. Acesso em: 23 maio 2022. p. 3.

³⁷ SILVA, Enid Rocha Andrade da. Os objetivos do Desenvolvimento Sustentável e os desafios da nação. In: NEGRI, João Alberto de *et al.* (org.). *Desafios da Nação*: artigos de apoio. 3. ed. Brasília: Ipea, 2018. v. 1. p. 659-678. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8323>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 659.

³⁸ JEREISSATI, Lucas Campos; MELO, Álisson José Maia. As contratações públicas sustentáveis e a implementação da meta 12.7 dos objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS) no Brasil: avanços e retrocessos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 3, p. 491-519, 2020. DOI: 10.5102/rbpp.v10i3.7237. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7237>. Acesso em: 24 mar. 2022. p. 494.

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e suas metas são abordados de maneira integrada e indivisível na Agenda 2030, buscando equilibrar três dimensões do desenvolvimento sustentável: ambiental, social e econômica. Ela estabelece uma visão ambiciosa e transformadora, focada em um mundo:

próspero, sem fome, miséria, violência, com garantias de acesso à educação de qualidade, à saúde e bem-estar, à água potável e ao saneamento destacados como um direito humano que, como todos os outros, devem ser respeitados³⁹.

No ano de 2015, foi aprovado o documento “Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. Ele contempla os ODSs, uma declaração com visão de futuro, princípios e compromissos, indicações sobre meios de implementação, acompanhamento e avaliação dos objetivos. É um plano de ação para o período entre os anos 2016 e 2030, que se apoia em 5 (cinco) elementos: pessoas, planeta, prosperidade, paz e parceria⁴⁰.

Esses 5 (cinco) elementos também são conhecidos por 5 P’s da Agenda 2030, considerando as iniciais — tanto no português como no inglês — *people, planet, prosperity, partnership, peace*. Os três primeiros elementos fazem referência, respectivamente, às dimensões social, ambiental e econômica, e os dois últimos às dimensões política e institucional do Desenvolvimento Sustentável e orientação de governança da Agenda 2030⁴¹.

A Agenda 2030 destaca que os ODSs precisam ser analisados a partir de quatro dimensões do desenvolvimento sustentável, quais sejam: social, econômica, ambiental e institucional. Sendo difícil analisá-los de forma independente, pois todos são correlacionados e têm como base o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, com a ideia de que nenhum deles pode ser implantado sem que os outros também o sejam⁴².

Os princípios que regem a Agenda são da universalidade — relevantes para todas as pessoas e da integração — equilibra as dimensões ambiental, social e econômica, não excluir ninguém, pois os 17 Objetivos possuem a intenção de beneficiar todas as pessoas em todos os lugares que se encontrem⁴³.

Ela representa a formação de um novo consenso global, de legitimidade inquestionável e planejamento de objetivos universais para melhorar e garantir a sobrevivência da humanidade e do meio ambiente. Os objetivos declarados nessa Agenda estabelecem uma visão transformadora, com um mundo livre de pobreza, fome, doenças e no qual a vida humana será capaz de prosperar, com o acesso à educação de qualidade em todos os níveis, aos cuidados de saúde, ao bem-estar físico, mental e social⁴⁴.

A Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu os 17 (dezessete) Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) calcados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que devem ser alcançados até o ano de 2030. Ressalta-se que em 2000 foram criados os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (ODM), que, em seu oitavo ponto, prevê o acesso a medicamentos essenciais nos países em desenvolvimento⁴⁵.

³⁹ FIGUEIREDO, Mauro de. *Objetivos do desenvolvimento sustentável e a conservação marinha no Brasil: a contribuição do direito ambiental*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/176661>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 49.

⁴⁰ BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento sustentável: das origens à agenda 2030*. Petrópolis: Vozes, 2020. p. 132.

⁴¹ BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento sustentável: das origens à agenda 2030*. Petrópolis: Vozes, 2020. p. 132.

⁴² SILVA, Enid Rocha Andrade da. Os objetivos do Desenvolvimento Sustentável e os desafios da nação. In: NEGRI, João Alberto de et al. (org). *Desafios da Nação: artigos de apoio*. 3. ed. Brasília: Ipea, 2018. v. 1. p. 659-678. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8323>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 663.

⁴³ FERNANDES, David Augusto. Direito a saúde e a dignidade da pessoa humana: acesso a medicamentos e a visão das farmacêuticas. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 19, n. 1, p. 92-112, 2021. DOI: 10.24859/RID.2021v19n1.1085. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/1085>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 102.

⁴⁴ CERQUEIRA, Wanilza Marques de Almeida. *Patentes farmacêuticas no período pós-TRIPS: uma análise do Tratado Transpacífico no contexto da mudança na governança em relação ao comércio internacional e da implementação da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. 2017. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/25397>. Acesso em: 24 mar. 2022. p. 101-102.

⁴⁵ FERNANDES, David Augusto. Direito a saúde e a dignidade da pessoa humana: acesso a medicamentos e a visão das far-

O ODM não foi alcançado. Assim, na discussão para estabelecimento dos novos ODSs da Agenda 2030, foi mantida essa linha de pensamento no Objetivo 3. Por meiodele, buscam-se a oferta e o acesso a medicamentos, garantindo que todos os seres humanos alcancem seu potencial em dignidade e igualdade, inseridos em um ambiente saudável. É proposto que tal prerrogativa seja compartilhada por todos, conforme deixa claro o parágrafo 26, demonstrando a preocupação com a saúde do coletivo, a ser alcançada mediante o fornecimento de medicamentos, entre outros⁴⁶.

Embora ainda existam inconsistências no tocante ao conteúdo e forma de implementação dos ODS e da Agenda 2030, com certeza representam um avanço global em comparação aos documentos anteriores e, ainda, são uma oportunidade de integração global em busca de objetivos para o bem-estar das pessoas e ao redor de todo o planeta, por terem sido adotadas por centenas de países, motivos que justificam a necessidade de um esforço dos Estados para implementação, avaliação e adaptação⁴⁷.

Dessa forma, os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 foram aprovados por 193 países, incluindo o Brasil. Os ODSs apresentam Objetivo 3, a respeito da dimensão social, qual seja: “assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades”⁴⁸. Neste trabalho, ainda, ressaltam-se os Objetivos 3.8, com a seguinte redação:

Atingir a cobertura universal de saúde, incluindo a proteção do risco financeiro, o acesso a serviços de saúde essenciais de qualidade e o acesso a medicamentos e vacinas essenciais seguros, eficazes, de qualidade e a preços acessíveis para todos⁴⁹.

E, ainda, o Objetivo 3B, *in verbis*:

Apoiar a pesquisa e o desenvolvimento de vacinas e medicamentos para as doenças transmissíveis e não transmissíveis, que afetam principalmente os países em desenvolvimento, proporcionar o acesso a medicamentos e vacinas essenciais a preços acessíveis, de acordo com a Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública, que afirma o direito dos países em desenvolvimento de utilizarem plenamente as disposições do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS, na sigla em inglês) sobre flexibilidades para proteger a saúde pública e, em particular, proporcionar o acesso a medicamentos para todos⁵⁰.

Os ODSs acima descritos estão previstos na Agenda 2030. Entretanto, eles precisam de plano de concretização no território brasileiro.

Dessa forma, o objetivo 3.8 deve:

assegurar, por meio do SUS, a cobertura universal de saúde, o acesso a serviços essenciais de saúde em todos os níveis de atenção e o acesso a medicamentos e vacinas essenciais seguros, eficazes e de qualidade⁵¹.

Já para a concretização do objetivo 3B, é necessário:

macêuticas. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 19, n. 1, p. 92-112, 2021. DOI: 10.24859/RID.2021v19n1.1085. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/1085>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 93.

⁴⁶ FERNANDES, David Augusto. Direito a saúde e a dignidade da pessoa humana: acesso a medicamentos e a visão das farmacêuticas. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 19, n. 1, p. 92-112, 2021. DOI: 10.24859/RID.2021v19n1.1085. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/1085>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 93.

⁴⁷ JEREISSATI, Lucas Campos; MELO, Álisson José Maia. As contratações públicas sustentáveis e a implementação da meta 12.7 dos objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS) no Brasil: avanços e retrocessos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 3, p. 491-519, 2020. DOI: 10.5102/rbpp.v10i3.7237. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7237>. Acesso em: 24 mar. 2022. p. 500.

⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 23.

⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 24.

⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 24.

⁵¹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Objetivos do Desenvolvimento Sustentável: 3. Saúde e Bem-estar*. Brasília: Ipea, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods3.html>. Acesso em: 23 maio 2022.

apoiar a pesquisa e o desenvolvimento de tecnologias e inovações em saúde para doenças transmissíveis e não transmissíveis, proporcionar o acesso a essas tecnologias e inovações incorporadas ao SUS, incluindo medicamentos e vacinas, a toda a população⁵².

A saúde é considerada um Direito Fundamental há mais ou menos sete décadas na sociedade internacional, além de diversas constituições ao redor do mundo. Entretanto, para que se torne um direito exercido na prática, é necessário o alcance de outro patamar. Tal fato pode ser constatado no caso de medicamentos que, mesmo com a previsão no ODS 3 da Agenda 2030, possuem execução severamente dificultada pelas dificuldades que se apresentam em diferentes momentos⁵³.

Garantir que a população tenha acesso à saúde é parte de um processo de garantia e difusão de cidadania. Ao mesmo tempo que cabe a cada país criar leis e políticas públicas capazes de atender às demandas da sociedade, a comunidade, os atores internacionais desempenham um papel crucial nesse contexto⁵⁴.

O apoio ao desenvolvimento de novos medicamentos é uma etapa fundamental para concretização dessa jornada. E a garantia de que esses medicamentos estejam disponíveis para toda a população depende, portanto, de uma consciência global. É nesse cenário que se analisa o papel das licenças compulsórias, um mecanismo advindo de compromissos no âmbito internacional, como auxiliares na concretização dos ODSs acima descritos.

4 As licenças compulsórias como mecanismo de auxílio à concretização do objetivo 3 da Agenda 2030 da ONU

É inegável o papel e a importância dos DPIs. De um lado, tem-se a necessidade de proteção para que as empresas possam direcionar seus recursos ao desenvolvimento de soluções; porém, de outro lado, não se pode desconsiderar que recursos públicos também são destinados para o apoio à pesquisa na área farmacêutica e da saúde. Em um cenário muito grave, os DPIs podem, inclusive, barrar a disseminação das tecnologias e restringir a produção e o acesso aos medicamentos e outros produtos desse segmento⁵⁵.

Conforme já tratado anteriormente, quando se trata da saúde no contexto da Constituição Federal (artigo 196), dois pontos são relevantes: a) a efetivação desse direito ocorre por meio da implementação de políticas sociais e econômicas; e b) o acesso deve ser igualitário e universal. Além disso, embora possa ser garantido de forma individual, ele se concretiza realmente mediante políticas públicas que alcancem o maior número de pessoas, prestigiando a dimensão coletiva desse direito⁵⁶.

Nesse mesmo sentido, pela leitura dos artigos 194, 196 e 198 da Constituição Federal, é importante destacar algumas características das políticas voltadas para a saúde: universalidade do atendimento, acesso universal e igualitário, atendimento integral, entre outros⁵⁷. Com isso, percebe-se que o direito à saúde é

⁵² INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Objetivos do Desenvolvimento Sustentável: 3. Saúde e Bem-estar*. Brasília: Ipea, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods3.html>. Acesso em: 23 maio 2022.

⁵³ SILVA, Victor Carvalho Pessoa de Barros e. A batalha pela vacina: a corrida pela imunização num cenário de escassez e o papel do consórcio Covax Facility. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 9, n. 1, p. 108-133, 2022. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v9i1p108-133. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/189177>. Acesso em: 10 nov. 2022. p. 108.

⁵⁴ SILVA, Victor Carvalho Pessoa de Barros e. A batalha pela vacina: a corrida pela imunização num cenário de escassez e o papel do consórcio Covax Facility. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 9, n. 1, p. 108-133, 2022. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v9i1p108-133. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/189177>. Acesso em: 10 nov. 2022. p. 17.

⁵⁵ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Nota técnica nº 61: a propriedade industrial pode limitar o combate à pandemia?* Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9997>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 7.

⁵⁶ SANTANA, Héctor Valverde; FREITAS FILHO, Roberto. Os limites e a extensão da defesa de direitos fundamentais por meio de instrumentos processuais de cognição estreita: mandado de segurança e o caso da saúde. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, p.75-100, 2018. DOI: 10.5102/rbpp.v8i3.5637. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5637>. Acesso em: 24 mar. 2022. p. 85.

⁵⁷ MARTINS, Urá Lobato. A judicialização das políticas públicas e o direito subjetivo individual à saúde, à luz da teoria da justiça

amplo, de extrema relevância e que deve ser alvo de políticas públicas que efetivamente garantam o seu bom funcionamento.

Acordos internacionais nessa matéria garantem a capacidade de ação dos governos. Assim, ficou claro na Conferência de Doha com a Declaração sobre o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, o direito dos membros da OMS de utilizarem, ao máximo, as disposições do Tratado, que conferem flexibilidade na sua aplicação para proteger a saúde. Situações epidêmicas são expressamente mencionadas, mas a concessão de licenças compulsórias não se limita a essa circunstância ou a um tipo de país⁵⁸.

Aderindo ao acordo TRIPS, o Brasil passou a poder usar das flexibilidades estabelecidas, com vistas ao acesso ao conhecimento das patentes e processos farmacêuticos, considerando-os de interesse para as políticas públicas de saúde, tentando minimizar e evitar os abusos dos direitos concedidos pelo sistema de patentes, especialmente pela indústria farmacêutica⁵⁹.

O emprego das flexibilidades deve seguir alguns requisitos específicos, conforme Graziela Zucoloto, Pedro Miranda e Patrícia Porto:

Uma das flexibilidades previstas no TRIPS foi a licença compulsória de patentes, uma permissão legal para o licenciamento de uma patente independente do consentimento de seu titular para que outro produza um produto ou processo patenteado. Para a utilização de tal dispositivo, foram estabelecidas algumas condições. Entre essas estão: i) a tentativa prévia de negociação com o titular dos direitos para permissão de uso em termos, condições e prazos razoáveis – este pré-requisito, no entanto, não precisa ser atendido no caso de emergência nacional ou outra extrema urgência, como já declarado por alguns países em razão da atual pandemia; ii) a remuneração do titular do direito, levando em consideração o valor econômico da permissão; iii) o prazo e o escopo da licença estarão limitados ao objetivo que justificou a medida, como a utilização para combate da Covid-19 por dois anos, por exemplo; iv) o uso da licença deve atender predominantemente ao mercado doméstico⁶⁰.

Os medicamentos são tanto uma invenção quanto um insumo terapêutico de extrema necessidade para o cuidado da saúde da população. A concessão de uma patente gera preocupações quanto a um possível abuso do direito de seus titulares e os impactos que isso causaria na saúde pública. O Acordo TRIPS prevê a possibilidade de os Estados limitarem os direitos de propriedade dos titulares de patentes e promovam a proteção do Direito à Saúde⁶¹.

Em situações de normalidade, com as patentes, o inventor teria exclusividade de exploração, podendo recuperar todo o investimento feito e obter lucros. Entretanto, em situações extremas, pode-se identificar

distributiva de John Rawls. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. 2, p. 309-328, 2015. DOI: 10.5102/rbpp.v5i2.3020. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3020>. Acesso em: 24 mar. 2022. p. 312.

⁵⁸ No original: “Los acuerdos internacionales sobre esta cuestión avalan la capacidad de acción de los gobiernos. Así, quedó claro en la Conferencia de Doha con la Declaración sobre el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, el derecho de los miembros de la Organización Mundial del Comercio para usar, hasta en máximo, las previsiones del tratado, que concede flexibilidad en su aplicación para proteger la salud. Semencionan expresamente las situaciones de epidemia, pero no limita la concesión de licencias obligatorias a esta circunstancia ni a un tipo de país”. COTANDA, Fernando Lamata *et al.* *Medicamentos: ¿derecho humano o negocio?: ¿por qué los gobiernos no impiden el abuso de las patentes de medicamentos y toleran los elevadísimos precios que imponen las farmacéuticas?*. Madrid: Diaz de Santos, 2017. p. 216.

⁵⁹ AMARAL, Luciene Ferreira Gaspar; MALVEIRA, Sandra. Acesso às patentes de medicamentos de interesse da saúde pública em tempo de pandemia. *Direito UnB*: Revista da Faculdade de Direito PPGD, v. 4, n. 2, t. 2, p. 17-42, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/32403>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 17.

⁶⁰ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Nota técnica nº 61: a propriedade industrial pode limitar o combate à pandemia?* Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9997>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 9.

⁶¹ DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, v. 9, n. 3, p. 9-34, 2008. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v9i3p9-34. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13128>. Acesso em: 23 maio 2022.

um conflito entre o direito da personalidade (propriedade intelectual do inventor) e o interesse público da toda a população (direito à vida e direito à saúde)⁶².

Ademais, uma das formas de promover o acesso à saúde da população é por meio das licenças compulsórias. Elas existem “para combater o abuso de direito por parte do seu titular, reequilibrando o interesse particular e público, visando a consecução da função social da patente”⁶³. Esse mecanismo, apenas, impõe limites aos direitos do titular, retirando dele a exploração exclusiva e permitindo que terceiros também a façam, sempre mediante o pagamento de uma remuneração adequada.

A utilização do licenciamento compulsório — também chamado de licenciamento obrigatório — figura como uma das ferramentas de acesso às tecnologias patenteadas, principalmente no tocante aos medicamentos e insumos farmacêuticos considerados de interesse para a saúde pública⁶⁴. Sendo assim, o mecanismo da licença compulsória deve ser encarado e entendido como uma facilidade e uma forma de incluir o maior número de pessoas no acesso ao que necessitam, e não como uma forma de desprivilegiar os Direitos de Propriedade Intelectual.

Os Direitos Humanos se revestem de um arcabouço universal. A propriedade industrial — que guarda relação com as criações oriundas do intelecto humano — constitui bem intangível, ou seja, uma propriedade imaterial pertencente, exclusivamente, ao seu criador, não afastando o direito de propriedade do titular, mas apenas a suspensão temporária dos efeitos da prerrogativa⁶⁵.

Nas palavras de Pedro Marcos Nunes Barbosa,

A licença compulsória deve ser vista como um instrumento (e) de otimização do sistema da propriedade intelectual, já que permite um resultado tido como vitória-vitória (*win-win situation*) para todos os núcleos de interesses que participam de tal relação jurídica poliédrica e complexa: quais sejam – (I) autor/inventor/originador; (II) titular da propriedade (raras vezes sendo o mesmo sujeito do item ‘I’); (III) os Poderes Públicos; (IV) os concorrentes; (V) consumidores e (VI) o meio ambiente. Diante de uma situação excepcional de desequilíbrio aos demais núcleos de interesses distintos de (I) e (II), atinge-se um novo balanço para maximizar acesso (IV) e (III), limitar impactos negativos (IV) e (VI), remunerando adequadamente e sem riscos os sujeitos-titulares. A propriedade permanece hígida, a exclusividade continua sendo oponível erga omnes, havendo, apenas e tão somente, uma inoponibilidade personalíssima a quem lhe remunerará: o licenciado compulsório⁶⁶.

Esse instrumento não pode ser utilizado indiscriminadamente, pois isso poderia colocar em risco os direitos do titular e até mesmo o avanço científico. Ele deve ser usado como último recurso, visto que invade a esfera particular que também conta com proteção constitucional. Ainda, não pode servir para remediar políticas públicas de saúde ineficientes ou possuir como objetivo a diminuição dos custos do poder público com a saúde⁶⁷.

⁶² LOPES, Rodrigo Antunes; BERTONCINI, Carla; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. O direito autoral, a propriedade industrial e a licença compulsória em tempos de pandemia. *Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência*, v. 7, n. 1, p. 1-18, jan./jul. 2021. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0014/2021.v7i1.7691. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/7691>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 13.

⁶³ SILVA, Enid Rocha Andrade da. Os objetivos do Desenvolvimento Sustentável e os desafios da nação. In: NEGRI, João Alberto de *et al.* (org.). *Desafios da Nação: artigos de apoio*. 3. ed. Brasília: Ipea, 2018. v. 1. p. 659-678. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8323>. Acesso em: 23 maio 2022.

⁶⁴ AMARAL, Luciene Ferreira Gaspar; MALVEIRA, Sandra. Acesso às patentes de medicamentos de interesse da saúde pública em tempo de pandemia. *Direito UnB: Revista da Faculdade de Direito PPGD*, v. 4, n. 2, t. 2, p. 17-42, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/32403>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 19.

⁶⁵ MELEU, Marcelino; THAINES, Aleteia Hummes. Uma resposta dworkiniana para a colisão de princípios de direitos humanos em tempos de COVID-19: direito à saúde versus direito de propriedade exclusiva sobre patentes farmacêuticas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 1. p. 124-144, 2022. DOI: 10.5102/rbpp.v12i1.7670. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7670>. Acesso em: 24 mar. 2022. p. 141.

⁶⁶ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Licenças compulsórias e a COVID-19. *Migalhas*, 15 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324597/licencas-compulsorias-e-a-covid-19>. Acesso em: 23 maio 2022.

⁶⁷ SILVA, Enid Rocha Andrade da. Os objetivos do Desenvolvimento Sustentável e os desafios da nação. In: NEGRI, João Alberto de *et al.* (org.). *Desafios da Nação: artigos de apoio*. 3. ed. Brasília: Ipea, 2018. v. 1. p. 659-678. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8323>.

Na prática, diversos elementos devem ser sopesados em situações de crise, uma vez que a licença compulsória não é solução para qualquer emergência na área da saúde. Além disso, é importante que laboratórios sigam investindo em pesquisa e desenvolvimento. Ainda que deva existir contraprestação financeira mesmo em caso em que o mecanismo é utilizado, tanto mais indicada parece a situação de uma licença voluntária, sem espaço para possíveis abusos⁶⁸.

Assim, um dos intentos da Lei n.º 9.279/1996 foi de coibir o abuso do poder no que tange às patentes, pois, nos casos de emergência ou de interesse público, o Estado pode acionar o mecanismo da licença compulsória, de maneira temporária e não exclusiva, a fim de explorar as patentes e atender o coletivo, conforme artigo 71 do dispositivo⁶⁹.

Conforme parecer da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI):

Especificamente sobre as licenças compulsórias para conter emergências de saúde, essas estão previstas no artigo 71 da Lei n.º 9.279/1996- o qual é regulamentado pelos Decretos n.º 3.201/1999 e n.º 4.803/2003, com previsão de licenciamento, inclusive, de *knowhow* protegido por meio de segredo de negócio. Tal instrumento já foi utilizado anteriormente para medicamentos relacionados à pandemia de HIV/AIDS, com o respeito à lei e aos tratados internacionais. O uso das flexibilidades do TRIPS no resguardo da saúde pública (entre elas a licença compulsória) é inclusive chancelado pela Declaração de Doha, prestes a completar 20 anos⁷⁰.

Além disso, o Max Planck Institute for Innovation and Competition Research também se manifestou acerca das licenças compulsórias. Afirmou que o Artigo 31 do Acordo TRIPS permite que os membros concedam licenças compulsórias para patentes, incluindo o uso pelo governo ou terceiros autorizados pelo governo. Essas licenças podem ser concedidas pelas respectivas autoridades com base em leis. Em regra, uma licença compulsória somente pode ser concedida após negociações com os titulares dos direitos, para celebrar um acordo de licenciamento em termos e condições comerciais razoáveis, dentro de um período razoável. No entanto, essa exigência pode ser dispensada por um membro no caso de uma emergência nacional ou outra circunstância de extrema urgência ou em casos de uso público não comercial. A atual pandemia qualifica-se claramente como tal caso. Além do mais, a Declaração de Doha afirma que o Acordo TRIPS não deve impedir que os membros tomem medidas para proteger a saúde pública⁷¹.

Assim, em casos de emergência nacional ou interesse público, a própria legislação brasileira garante um meio termo, que, por meio de concessões recíprocas, foi possível chegar a uma boa solução, conforme artigo 71, supracitado. Importante frisar que por emergência nacional entende-se o iminente perigo público. E

ipea.gov.br/handle/11058/8323. Acesso em: 23 maio 2022.

⁶⁸ LABRUNIE, Pedro Malgarini; LABRUNIE, Jacques. As patentes, sua possível quebra, e seus efeitos na sociedade. *DIGE: Direito Internacional e Globalização Econômica*, v. 8, n. 8, p. 1-12, 2021. DOI: 10.23925/2526-6284/2021.v8n8.56056. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/view/56056>. Acesso em: 24 mar. 2022. p. 10.

⁶⁹ AMARAL, Luciene Ferreira Gaspar; MALVEIRA, Sandra. Acesso às patentes de medicamentos de interesse da saúde pública em tempo de pandemia. *Direito UnB: Revista da Faculdade de Direito PPGD*, v. 4, n. 2, t. 2, p. 17-42, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/32403>. Acesso em: 23 maio 2022.

⁷⁰ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Posicionamento da ABPI sobre a PL 12/2021*. Rio de Janeiro: ABPI, 2021. Disponível em: <https://abpi.org.br/noticias/abpi-se-posiciona-sobre-pl-no-12-2021-em-documento-enviado-a-senado-federal/>. Acesso em: 24 mar. 2022.

⁷¹ No original: “Article 31 of the TRIPS Agreement allows the WTO members to provide for compulsory licences for patents, including use by the government or third parties authorised by the government. Such licences can be granted by the respective authorities based on national laws. As a rule, a compulsory licence can be granted only after the negotiations with the rights holder to conclude a licensing agreement on ‘reasonable commercial terms and conditions’ have not succeeded within a reasonable period of time. However, this requirement can be waived by a WTO member ‘in the case of a national emergency or other circumstances of extreme urgency or in cases of public non-commercial use’. The current pandemic clearly qualifies as such a case. Besides, the Doha Declaration affirms that the TRIPS Agreement should not ‘prevent Members from taking measures to protect public health’”. HILTY, Reto *et al.* COVID-19 and the role of intellectual property: position statement of the max planck institute for innovation and competition of 7 may 2021. *Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper*, n. 21-13, maio 2021. DOI: 10.2139/ssrn.3841549. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3841549>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 5.

os fatos considerados de interesse público são aqueles relacionados à saúde pública, nutrição, defesa do meio ambiente, bem como aqueles primordiais ao desenvolvimento tecnológico ou socioeconômico do país⁷².

Complementando o raciocínio acerca da licença compulsória:

[...] é legítima, uma vez que possui absoluta consonância com o TRIPS, prevendo todas as condições e requisitos necessários que tornam possível e legítimo o uso do objeto da patente sem autorização de seu titular, seja pelo Governo, seja por terceiros autorizados pelo Governo, nas hipóteses de emergência nacional ou interesse público. Outrossim, insta salientar que a utilização do edifício jurídico da licença compulsória deve ser informada necessariamente pelo princípio¹⁹ da proporcionalidade. Ou seja, toda limitação ao direito de exclusividade, conferido pela patente, deve ser iluminada pelo princípio da proporcionalidade, o qual informa a exata medida da restrição ao direito do particular, em face do imperativo público em geral. Dessa maneira, afirma-se que o interesse público prevalece em uma proporção bem definida, não estendendo as restrições ao Direito Privado para além do necessário. Em suma, se o interesse público deve ter como síntese a medida exata para a preservação da dignidade humana, a licença compulsória igualmente não poderá ultrapassar a extensão, a duração e a forma indispensáveis para suprir o interesse público relevante⁷³.

O exercício e a implementação das patentes podem aumentar preocupações sobre direitos humanos no contexto da saúde, vida e acesso a produtos farmacêuticos essenciais e acessíveis que tem poder de salvar vidas. Desse modo, a concepção, interpretação e aplicação das patentes devem responder ao direito de acesso a medicamentos, como um componente do direito à saúde e à vida⁷⁴.

O fio condutor do início dos debates acerca do tema é o mesmo até hoje, de que, durante períodos de emergência, deve prevalecer a proteção ao direito à saúde. Ou seja, a vida deve preponderar sobre o lucro das empresas farmacêuticas, especialmente porque a restrição de acesso a medicamentos/vacinas também terá efeitos sobre a economia, podendo aumentar ainda mais a desigualdade entre as nações ricas e as pobres⁷⁵.

O Poder Constituinte foi sábio ao inserir no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 o Direito à Vida, à Liberdade e à Igualdade, bem como aos demais a eles conectados, que rodeiam um dos principais, qual seja: a vida humana. Para que os direitos descritos sejam plenamente satisfeitos, é de vital importância proporcionar aos seres humanos a preservação da saúde, mediante o fornecimento de medicamentos/vacinas⁷⁶.

É vital destacar que, mesmo nas situações de licença compulsória, o titular da patente não ficará desamparado, pois a concessão deve estabelecer prazo de vigência, possibilidade de prorrogação, as condições oferecidas pela União e a remuneração ao titular – que será auferida a partir de considerações econômicas

⁷² LOPES, Rodrigo Antunes; BERTONCINI, Carla; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. O direito autoral, a propriedade industrial e a licença compulsória em tempos de pandemia. *Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência*, v. 7, n. 1, p. 1-18, jan./jul. 2021. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0014/2021.v7i1.7691. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/7691>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 5.

⁷³ CAMPOS, Thana Cristina de. A licença compulsória de medicamentos como política pública de saúde. *Revista da Faculdade de Direito*, v. 102, p. 759-796, 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67777>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 770-771.

⁷⁴ No original: “*The exercise and implementation of patent rights can raise human rights issues in the context of human health, life and access to essential and affordable life saving pharmaceuticals. Thus, the design, interpretation and enforcement of patent rights should respond to the right to access medicines, as a component of the right to health and life*”. MIKE, Jennifer H. M. Access to essential medicines to guarantee women’s rights to health: the pharmaceutical patents connection. *The Journal of World Intellectual Property*, v. 23, n. 3-4, p. 473-517, 2020. DOI: 10.1111/jwip.12161. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jwip.12161>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 474.

⁷⁵ MATHIAS, Máira; TORRES, Raquel. A batalha contra as patentes farmacêuticas chega à OMC: Índia e África do Sul pedem o óbvio: a ciência necessária para lutar contra a pandemia deve ser propriedade comum da humanidade. *Outra Saúde*, 15 out. 2020. Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasaude/abatalhapeloacesso>. Acesso em: 23 maio 2022.

⁷⁶ FERNANDES, David Augusto. Direito a saúde e a dignidade da pessoa humana: acesso a medicamentos e a visão das farmacêuticas. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 19, n. 1, p. 92-112, 2021. DOI: 10.24859/RID.2021v19n1.1085. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/1085>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 96.

e mercadológicas, bem como o preço de produtos similares e o valor econômico da autorização. Por fim, atendidas as necessidades da licença, ela será extinta⁷⁷.

Assim, as licenças compulsórias consistem em uma:

medida voltada para a defesa dos próprios objetivos da patente, uma vez que busca assegurar que a proteção do direito individual não obste a realização do interesse de toda sociedade, tendo em vista a função social⁷⁸.

Mesmo que não de forma perfeita, quando bem implementado, esse instituto é um importante instrumento de concretização de direitos fundamentais e de desenvolvimento da tecnologia nacional, tendo como resultado o desenvolvimento econômico pleno⁷⁹.

O licenciamento compulsório continua sendo a opção mais segura e que permite o acesso de todos os países aos medicamentos, independentemente do seu poder econômico, uma vez que os Estados podem utilizá-los sempre que entenderem necessário aos seus cidadãos (desde que cumpridos os requisitos). Ao mesmo tempo, os direitos do titular da patente são devidamente respeitados⁸⁰.

A necessidade de licenciamento compulsório é determinada pelo interesse público e é uma importante instituição jurídica. O sucesso do uso do mecanismo do licenciamento compulsório como uma ferramenta para expandir o acesso a novas e vitais tecnologias (especialmente na área médica e esferas farmacológicas) e outras inovações para sociedade é bastante eficaz e depende de claras regulamentação ao nível da legislação nacional e vontade no estado. O licenciamento compulsório é uma ferramenta eficaz para equilibrar os interesses públicos e os proprietários de patentes e é projetado para impedir que os direitos dos proprietários de patentes comprometam a saúde pública ou sejam um obstáculo ao combate às doenças socialmente perigosas. É óbvio que a legislação existente é extremamente importante, mas ainda precisa de mais refinamento e aperfeiçoamento⁸¹.

Utiliza-se como exemplo a Pandemia do COVID-19. Nesse caso, as licenças compulsórias possuem o poder de facilitar o acesso da população aos medicamentos necessários, agindo como concretizador do ODS 3 da Agenda 2030.

⁷⁷ LOPES, Rodrigo Antunes; BERTONCINI, Carla; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. O direito autoral, a propriedade industrial e a licença compulsória em tempos de pandemia. *Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência*, v. 7, n. 1, p. 1-18, jan./jul. 2021. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0014/2021.v7i1.7691. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/7691>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 16.

⁷⁸ PINHEIRO, Flávio Maria Leite; PILATI, José Isaac. A licença compulsória como medida de efetividade dos direitos humanos. *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, v. 3, n. 1, p. 19-39, jan./jun. 2017. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0235/2017.v3i1.1925. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/1925>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 38.

⁷⁹ OLIVEIRA, Carolina Schabbach; SANTANNA, Leonardo da Silva; FERREIRA, Aldo Pacheco. Licença compulsória e a parceria de desenvolvimento produtivo: assegurando o direito à saúde no Brasil. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 17, n. 112, p. 315-340, jun./set. 2015. DOI: 10.20499/2236-3645.RJP2015v17e112-1116. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1116>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 334.

⁸⁰ No original: “*Compulsory licensing continues to be the option that is safer and that allows access to all countries, independently of their economic power, to medicines, since States can use them whenever they understand necessary to their citizens (as long as the requirements are fulfilled). At the same time, the rights of the patent’s holder are properly respected*”. OLIVEIRA, Anaísa Correia de. Covid-19 and intellectual property law: compulsory licensing and the access to Covid-19 treatment. *De Legibus: Revista de Direito da Universidade Lusófona*, Lisboa, n. 1, p. 95-110, 2021. DOI: 10.53456/dlb.vi1.7556. Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/delegibus/article/view/7556>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 109-110.

⁸¹ No original: “*The need for compulsory licensing is determined by the public interest and is an important legal institution. The success of the usage of the compulsory licensing mechanism as a tool to expand access to new and vital technologies (especially in the medical and pharmacological spheres) and other innovations for society is quite effective and depends on clear legal regulation at the level of national legislation and political will in the state. Compulsory licensing is an effective tool for balancing the public interests and patent owners and is designed to prevent the rights of patent owners from jeopardizing public health or being an obstacle to combating socially dangerous diseases. It is obvious that the existing legislation is extremely important but still needs further refinement and improvement*”. SEROHINA, Natalia et al. Application of compulsory licensing in the context of the Covid-19 coronavirus pandemic. *Systematic Reviews in Pharmacy*, v. 12, n. 1, p. 334-342, jan. 2021. DOI: 10.31838/srp.2021.1.53. Disponível em: <https://www.sysrevpharm.org/abstract/application-of-compulsory-licensing-in-the-context-of-the-covid19-coronavirus-pandemic-67632.html>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 340.

Seria o caso em que, como resultado de uma ponderação de valores no contexto da pandemia, o direito à saúde seria prevalente em relação quando confrontado com interesses individuais ou privados. Posto que, em situações como essa,

[...] atitudes emergentes vinculadas à saúde, devam ser tomadas de forma precedente a interesses econômicos empresariais decorrentes da proteção de titularidade de patentes de produtos farmacêuticos⁸².

É necessário assegurar que, em caso de estabelecimento de um estado de exceção: i) se justifique a existência de um excepcional da situação de emergência em termos de gravidade, iminência e intensidade que constitua uma ameaça real à independência ou segurança do Estado; ii) a suspensão de alguns direitos e garantias é apenas pelo tempo estritamente limitado às exigências da situação; iii) as disposições adotadas sejam proporcionais, em particular, que a suspensão de direitos ou garantias constitua o único meio de lidar com a situação, que não podem ser resolvidos por meio do uso de atribuições ordinárias das autoridades estatais, e que as medidas adotadas não gerarem uma maior afetação ao direito que está suspenso em comparação com o benefício obtido; e iv) as disposições adotadas não sejam incompatíveis com as demais obrigações impostas pelo direito internacional e não envolvem qualquer discriminação fundada, em particular, por motivos de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social⁸³.

Assim, pode-se verificar que as licenças compulsórias são de fundamental importância para a preservação do Direito à Saúde e Bem-estar, bem como para a concretização do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 3 da Agenda 2030 da ONU.

Entretanto, devem-se seguir as regras estabelecidas pela legislação brasileira e acordos internacionais, no intuito de que não se cometam excessos na limitação dos Direitos de Propriedade Industrial. A pesquisa e o avanço científico devem ser incentivados, e, para isso, há os mecanismos de defesa, como é o caso da patente. Sem essa proteção, pode ocorrer um desestímulo, que, certamente, traria malefícios para a sociedade.

Em se tratando de uma situação tão delicada, vários fatores devem ser analisados e sopesados. Por um lado, os Direitos de Propriedade Industrial dos titulares de patentes serão mitigados, mas, por outro, haverá um melhor e mais amplo acesso da população a medicamentos e vacinas que proporcionam a proteção do Direito à Saúde e Bem-estar.

Portanto, tanto os Direitos de Propriedade Industrial quanto o Direito à Saúde e ao Bem-estar devem ser protegidos. Entretanto, em situações de emergência e/ou de extrema necessidade, pode-se conceder a licença compulsória para satisfação do interesse público em detrimento do particular. Contudo, os direitos do titular também serão protegidos, visto que a concessão precisa ser concedida por tempo limitado e mediante justa remuneração.

Isso proporcionará tanto a proteção dos direitos de propriedade quanto a proteção da saúde pública, conforme previsto no ODS 3 da Agenda 2030 da ONU.

Importante ressaltar que nenhuma medida isolada possui o condão de garantir a concretização do Direito à Saúde e ao Bem-estar. Contudo, não adentrando ao mérito dos gargalos de implementação das licenças

⁸² MOREIRA, Alexandre Magno Augusto. Direito a saúde versus licença compulsória de patentes: a eficácia dos direitos fundamentais nas relações empresariais e os princípios de ruggie. *Percurso*, v. 1, n. 38, p. 35-65, 2021. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/5572>. Acesso em: 11 nov. 2022. p. 39.

⁸³ No original: “asegurar que en caso de establecerse un estado de excepción: i) se justifique que existe una excepcionalidad de la situación de emergencia en cuanto a su gravedad, inminencia e intensidad que constituye una amenaza real a la independencia o seguridad del Estado; ii) la suspensión de algunos derechos y garantías sea únicamente por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación; iii) las disposiciones que sean adoptadas resulten proporcionales, en particular, que la suspensión de derechos o garantías constituya el único medio para hacer frente a la situación, que no pueda ser enfrentada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales, y que las medidas adoptadas no generen una mayor afectación al derecho que sea suspendido en comparación con el beneficio obtenido; y iv) las disposiciones adoptadas no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional, y no entrañen discriminación alguna fundada, en particular, con motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.” COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución n.º 1/2020*. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Washington: CIDH, 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em: 23 maio 2022. p. 12.

compulsórias⁸⁴, elas têm o poder de atuar como mecanismo concretizador dos direitos resguardados pelo ODS 3, agindo como facilitadores de acesso da população aos medicamentos/vacinas de que precisa.

5 Considerações finais

Os Direitos de Propriedade Intelectual surgiram e foram evoluindo ao longo do tempo, possuindo como objetivos principais a proteção do inventor e dos inventos, oferecendo segurança e meios coercitivos que assegurem e façam cumprir esses direitos.

Em relação a esses instrumentos, encontram-se as patentes. No Brasil, elas são concedidas pelo INPI, por um prazo determinado, possibilitando ao seu detentor o uso exclusivo para explorar financeiramente e auferir lucros, sem que terceiros possam também reproduzir o invento patenteado. Podem ser entendidas como uma troca, o órgão responsável confere proteção e oponibilidade contra terceiros e o inventor revela detalhadamente as características da invenção.

Os Direitos de Propriedade Industrial, como é o caso das patentes, está protegido constitucionalmente, o que denota a sua grande importância. Eles têm o poder de proteger o as invenções dentro do território brasileiro, e também de incentivar o desenvolvimento da ciência, tecnologia e inovação, fazendo com os inventores se sintam mais seguros em investir recursos (tempo e dinheiro) na criação de novos produtos e/ou serviços.

Entretanto, no direito brasileiro, nenhum direito é absoluto. Assim, com o Acordo TRIPS, surgiu o mecanismo da licença compulsória, que foi incorporada ao ordenamento jurídico nacional. As licenças compulsórias são meios limitadores dos direitos de propriedade do titular, e quando concedidas, outorgam a possibilidade de terceiros também produzirem o invento patenteado.

Contudo, não é tão simples assim. É importante ressaltar que, mesmo com a concessão das licenças compulsórias, o titular da patente ainda possui os seus direitos resguardados, mesmo que minimizados em prol de um interesse maior.

Como visto, as licenças compulsórias podem ser concedidas em casos de necessidade emergencial ou interesse público. Ainda, devem conter o prazo de vigência e a remuneração do titular da patente, levando em conta o preço mercadológico de produtos similares. Da mesma forma, o titular poderá continuar explorando a invenção, mas sem o caráter de exclusividade.

O conflito entre os direitos de propriedade do titular de patente e o acesso à saúde já é uma discussão conhecida na comunidade científica. Entretanto, tal fato se agravou após a pandemia do COVID-19, momento no qual a população teve medo de não ser beneficiada pelas vacinas e tratamentos devidos, por conta dos possíveis altos preços e exclusividade de produção de algumas indústrias farmacêuticas.

Quando dois princípios de igual importância entram em conflito, existem algumas técnicas para resolução, uma delas é a ponderação de valores. Nesse caso, os dois princípios são inseridos no caso concreto e sopesados para se chegar à conclusão de qual trará maiores benefícios e menores malefícios.

Entre os Direitos de Propriedade Industrial e o Direito à Saúde e ao Bem-estar, este deve prevalecer sobre aquele. É uma questão muito complexa, mas deve-se considerar que a saúde é um bem coletivo, de que todos necessitam. Além do mais, os direitos do titular da patente não serão absolutamente anulados. A intervenção das licenças compulsórias deve ser por tempo determinado e mediante remuneração adequada.

⁸⁴ Por exemplo: insumos, mão de obra especializada, capacidade industrial e intelectual para produção dos medicamentos/vacinas, recursos financeiros, entre outros.

Ademais, as patentes de medicamentos podem, eventualmente, agir como um dificultador do acesso à Saúde e ao Bem-estar. De um lado, elas protegem o invento e seu inventor; mas, de outro, impedem que terceiros possam produzir aquele produto e que ele se torne mais acessível para toda a população.

Ao longo dos anos, os direitos à saúde e ao bem-estar foram crescendo e sendo alvo de maior proteção e importância. Eles foram ganhando espaço em tratados internacionais, legislações, constituições e participando dos mais variados documentos, que foram assinados e referendados por diversos países.

O Direito à Saúde não pode ser encarado, apenas, como a não existência de enfermidades, mas deve abranger o acesso a medicamentos/vacinas e um sistema de saúde que promova a integração de todos que necessitam. Nesse contexto, o direito à saúde pode ser entendido como a base para os demais direitos, pois, sem saúde, não há possibilidade de o indivíduo gozar de qualquer outro privilégio.

É justamente nesse ponto que entram as licenças compulsórias. Elas agem como um mecanismo de concretização do ODS 3 da Agenda 2030, autorizando que as invenções sejam exploradas por terceiro, além de seu próprio titular, gerando um maior e mais fácil acesso da população a medicamentos e vacinas essenciais.

Ressalta-se que as licenças compulsórias não possuem o intuito de prejudicar ou extinguir os Direitos de Propriedade Industrial, mas apenas de equalizar situações de necessidade e, no caso em comento, de saúde pública. A propriedade dos titulares de patentes deve ser protegida. Elas possuem papel fundamental no fomento, apoio e incentivo da ciência e da inovação. Entretanto, em situações de emergência e necessidade pública, fazem com que seja possível o cumprimento do Objetivo 3 da Agenda 2030.

As licenças compulsórias constituem um mecanismo legalmente previsto, referendado por acordos e tratados internacionais. Elas existem para utilização em fins específicos, conforme já trazidos ao longo do artigo. Assim, quando se está diante de um desses fins, sua utilização não só é plausível, como muitas vezes se apresenta como a melhor solução para um problema.

A Agenda 2030 da ONU trouxe a saúde e o bem-estar como uma das metas a serem privilegiadas e cumpridas, visto a sua importância ao redor do mundo. Nesse contexto, as licenças compulsórias agem como um mecanismo de apoio a concretização desse objetivo, pois, ao mesmo tempo, asseguram uma proteção aos Direitos de Propriedade Industrial e garantem maior e mais amplo acesso da população aos medicamentos que necessita, privilegiando o Direito à Saúde e ao Bem-estar.

Por óbvio que um mecanismo isolado não possui poder suficiente para resolver a questão de acesso à saúde da população. Seria utópico imaginar que as licenças compulsórias poderiam suprir todas as faltas e solucionar o problema. Entretanto, desconsiderando os possíveis gargalos de concessão, como insumos e mão de obra adequados para produção, as licenças compulsórias ainda atuam como um meio eficaz e juridicamente possível, equilibrando os direitos à saúde e propriedade intelectual.

Portanto, o conteúdo investigado no presente estudo se confirma. É possível dizer que as licenças compulsórias agem como mecanismo de auxílio à concretização do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 3 da Agenda 2030 da ONU.

Referências

AMARAL, Luciene Ferreira Gaspar; MALVEIRA, Sandra. Acesso às patentes de medicamentos de interesse da saúde pública em tempo de pandemia. *Direito UnB*: Revista da Faculdade de Direito PPGD, v. 4, n. 2, t. 2, p. 17-42, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/32403>. Acesso em: 23 maio 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Posicionamento da ABPI sobre a PL 12/2021*. Rio de Janeiro: ABPI, 2021. Disponível em: <https://abpi.org.br/noticias/abpi-se-posiciona-sobre-pl-no-12-2021-em-documento-enviado-ao-senado-federal/>. Acesso em: 24 mar. 2022.

BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento sustentável: das origens à agenda 2030*. Petrópolis: Vozes, 2020.

BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Licenças compulsórias e a COVID-19. *Migalhas*, 15 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324597/licencas-compulsorias-e-a-covid-19>. Acesso em: 23 maio 2022.

BASTOS, Arthur de Souza; SILVA JÚNIOR, Ricardo Oliveira da. A evolução do direito à saúde no Brasil. *OABESA Goiás*, [2020?]. Disponível em: <https://esa.oabgo.org.br/esa/artigos-esa/direito-constitucional/a-evolucao-do-direito-a-saude-no-brasil/>. Acesso em: 24 mar. 2022.

BIDHURI, Neeraj. Compulsory licensing to save lives and end COVID-19. *NRL: Nyaayshastra Law Review*, v. 2, n. 1, p. 1-7, maio 2021. Disponível em: <https://hcommons.org/deposits/objects/hc:39116/datstreams/CONTENT/content>. Acesso em: 23 maio 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 23 maio 2022.

BRASIL. *Decreto nº 1.355 de 30 de dezembro de 1994*. Promulgo a ata final que incorpora os resultados da rodada Uruguai de negociações comerciais multilaterais do GATT. Brasília: Presidência da República, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm. Acesso em: 23 maio 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em: 23 maio 2022.

CAMPOS, Thana Cristina de. A licença compulsória de medicamentos como política pública de saúde. *Revista da Faculdade de Direito*, v. 102, p. 759-796, 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67777>. Acesso em: 23 maio 2022.

CERQUEIRA, Wanilza Marques de Almeida. *Patentes farmacêuticas no período pós-TRIPS: uma análise do Tratado Transpacífico no contexto da mudança na governança em relação ao comércio internacional e da implementação da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. 2017. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/25397>. Acesso em: 24 mar. 2022.

CHAMAS, Cláudia. Inovação, propriedade intelectual e acesso a medicamentos e vacinas: o debate internacional na pandemia da Covid-19. *Liinc em Revista*, v. 16, n. 2, p. e5338, 2020. DOI: 10.18617/liinc.v16i2.5338. Disponível em: <https://revista.ibict.br/liinc/article/view/5338>. Acesso em: 10 nov. 2022.

CHEN, Joe. Balancing intellectual property rights and public health to cope with the COVID-19 pandemic. *Student Works*, n. 1197, 2021. Disponível em: https://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2197&context=student_scholarship. Acesso em: 23 maio 2022.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución nº. 1/2020*. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Washington: CIDH, 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em: 23 maio 2022.

CORREA, Carlos M. *Propriedade intelectual e saúde pública*. Porto Alegre: Fundação Boiteux, 2007.

COTANDA, Fernando Lamata *et al.* *Medicamentos: ¿derecho humano o negocio?: ¿por qué los gobiernos no impiden el abuso de las patentes de medicamentos y toleran los elevadísimos precios que imponen las farmacéuticas?*. Madri: Diaz de Santos, 2017.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, v. 9, n. 3, p. 9-34, 2008. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v9i3p9-34. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13128>. Acesso em: 23 maio 2022.

FEDERMAN, Sonia Regina. *Patentes: desvendando seus mistérios*. Rio de Janeiro: QualityMark, 2006.

FERNANDES, David Augusto. Direito a saúde e a dignidade da pessoa humana: acesso a medicamentos e a visão das farmacêuticas. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 19, n. 1, p. 92-112, 2021. DOI: 10.24859/RID.2021v19n1.1085. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/1085>. Acesso em: 23 maio 2022.

FIGUEIREDO, Mauro de. *Objetivos do desenvolvimento sustentável e a conservação marinha no Brasil: a contribuição do direito ambiental*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/176661>. Acesso em: 23 maio 2022.

FONTANELA, Cristiani. *O regime jurídico de patentes como instrumento estratégico de fomento à inovação e a competitividade para a agroindústria avícola catarinense*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Chapecó, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/95766>. Acesso em: 23 maio 2022.

FRAPORTI, Roseli; SCHNEIDER, Gabriele. A (não) obrigatoriedade da vacinação contra a covid-19: uma colisão entre a liberdade e autonomia dos indivíduos versus o direito à saúde coletiva. *Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste*, v. 6, p. e27759, 2021. Disponível em: <https://unoesc.emnuvens.com.br/apeusmo/article/view/27759>. Acesso em: 23 maio 2022.

HILTY, Reto *et al.* COVID-19 and the role of intellectual property: position statement of the max planck institute for innovation and competition of 7 may 2021. *Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper*, n. 21-13, maio 2021. DOI: 10.2139/ssrn.3841549. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3841549>. Acesso em: 23 maio 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Nota técnica nº 61: a propriedade industrial pode limitar o combate à pandemia?* Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9997>. Acesso em: 23 maio 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Objetivos do Desenvolvimento Sustentável: 3. Saúde e Bem-estar*. Brasília: Ipea, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods3.html>. Acesso em: 23 maio 2022.

JEREISSATI, Lucas Campos; MELO, Álisson José Maia. As contratações públicas sustentáveis e a implementação da meta 12.7 dos objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS) no Brasil: avanços e retrocessos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 3, p. 491-519, 2020. DOI: 10.5102/rbpp.v10i3.7237. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7237>. Acesso em: 24 mar. 2022.

LABRUNIE, Pedro Malgarini; LABRUNIE, Jacques. As patentes, sua possível quebra, e seus efeitos na sociedade. *DIGE: Direito Internacional e Globalização Econômica*, v. 8, n. 8, p. 1-12, 2021. DOI: 10.23925/2526-6284/2021.v8n8.56056. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/view/56056>. Acesso em: 24 mar. 2022.

LOPES, Rodrigo Antunes; BERTONCINI, Carla; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. O direito autoral, a propriedade industrial e a licença compulsória em tempos de pandemia. *Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência*, v. 7, n. 1, p. 1-18, jan./jul. 2021. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0014/2021.

v7i1.7691. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/7691>. Acesso em: 23 maio 2022.

MARTINS, Urá Lobato. A judicialização das políticas públicas e o direito subjetivo individual à saúde, à luz da teoria da justiça distributiva de John Rawls. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. 2, p. 309-328, 2015. DOI: 10.5102/rbpp.v5i2.3020. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3020>. Acesso em: 24 mar. 2022.

MATHIAS, Máira; TORRES, Raquel. A batalha contra as patentes farmacêuticas chega à OMC: Índia e África do Sul pedem o óbvio: a ciência necessária para lutar contra a pandemia deve ser propriedade comum da humanidade. *Outra Saúde*, 15 out. 2020. Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasaude/abatalha-peloacesso>. Acesso em: 23 maio 2022.

MEHRA, Vanshika. Public Health & Patents. *The Journal of Cybercrimes, IPR & Technology Laws*, 2020. Disponível em: <https://thelegalinsider.com/index.php/public-health-patents/>. Acesso em: 23 maio 2022.

MELEU, Marcelino; THAINES, Aleteia Hummes. Uma resposta dworkiniana para a colisão de princípios de direitos humanos em tempos de COVID-19: direito à saúde versus direito de propriedade exclusiva sobre patentes farmacêuticas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 1, p. 124-144, 2022. DOI: 10.5102/rbpp.v12i1.7670. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7670>. Acesso em: 24 mar. 2022.

MIKE, Jennifer H. M. Access to essential medicines to guarantee women's rights to health: the pharmaceutical patents connection. *The Journal of World Intellectual Property*, v. 23, n. 3-4, p. 473-517, 2020. DOI: 10.1111/jwip.12161. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jwip.12161>. Acesso em: 23 maio 2022.

MOREIRA, Alexandre Magno Augusto. Direito a saúde versus licença compulsória de patentes: a eficácia dos direitos fundamentais nas relações empresariais e os princípios de ruggie. *Percurso*, v. 1, n. 38, p. 35-65, 2021. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/5572>. Acesso em: 11 nov. 2022.

NAHSAN, Gustavo *et al.* O direito social fundamental à saúde. *Revista Faipe*, v. 10, n. 2, p. 88-94, 2020. Disponível em: <https://portal.periodicos.faipe.edu.br/ojs/index.php/rfaipe/article/view/81>. Acesso em: 23 maio 2022.

OLIVEIRA, Anaísa Correia de. Covid-19 and intellectual property law: compulsory licensing and the access to Covid-19 treatment. *De Legibus: Revista de Direito da Universidade Lusófona*, Lisboa, n. 1, p. 95-110, 2021. DOI: 10.53456/dlb.vi1.7556. Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/delegibus/article/view/7556>. Acesso em: 23 maio 2022.

OLIVEIRA, Carolina Schabbach; SANT'ANNA, Leonardo da Silva; FERREIRA, Aldo Pacheco. Licença compulsória e a parceria de desenvolvimento produtivo: assegurando o direito à saúde no Brasil. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 17, n. 112, p. 315-340, jun./set. 2015. DOI: 10.20499/2236-3645.RJP2015v17e112-1116. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1116>. Acesso em: 23 maio 2022.

OLIVEIRA, Guilherme Bernardo de. *A possibilidade de uso do instituto jurídico da licença compulsória como ferramenta de acesso a medicamentos e métodos diagnósticos patenteados relacionados à pandemia COVID-19*. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/218909>. Acesso em: 23 maio 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 23 maio 2022.

PIMENTEL, Luiz Otávio. Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento: consideração para o debate. *Cadernos de Direito*, v. 4, p. 7-25, 2004.

PINHEIRO, Flávio Maria Leite; PILATI, José Isaac. A licença compulsória como medida de efetividade dos direitos humanos. *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, v. 3, n. 1, p. 19-39, jan./jun. 2017. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0235/2017.v3i1.1925. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/1925>. Acesso em: 23 maio 2022.

SANTANA, Héctor Valverde; FREITAS FILHO, Roberto. Os limites e a extensão da defesa de direitos fundamentais por meio de instrumentos processuais de cognição estreita: mandado de segurança e o caso da saúde. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, p.75-100, 2018. DOI: 10.5102/rbpp.v8i3.5637. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5637>. Acesso em: 24 mar. 2022.

SANTOS, Kátia Karime Lima dos. *Licenças compulsórias de patentes farmacêuticas*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito, Ciência Jurídicas e Direito Intelectual) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/37475>. Acesso em: 23 maio 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SEROHINA, Nataliia *et al.* Application of compulsory licensing in the context of the Covid-19 coronavirus pandemic. *Systematic Reviews in Pharmacy*, v. 12, n. 1, p. 334-342, jan. 2021. DOI: 10.31838/srp.2021.1.53. Disponível em: <https://www.sysrevpharm.org/abstract/application-of-compulsory-licensing-in-the-context-of-the-covid19-coronavirus-pandemic-67632.html>. Acesso em: 23 maio 2022.

SILVA, Enid Rocha Andrade da. Os objetivos do Desenvolvimento Sustentável e os desafios da nação. In: NEGRI, João Alberto de *et al.* (org.). *Desafios da Nação: artigos de apoio*. 3. ed. Brasília: Ipea, 2018. v. 1. p. 659-678. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8323>. Acesso em: 23 maio 2022.

SILVA, Victor Carvalho Pessoa de Barros e. A batalha pela vacina: a corrida pela imunização num cenário de escassez e o papel do consórcio Covax Facility. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 9, n. 1, p. 108-133, 2022. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v9i1p108-133. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/189177>. Acesso em: 10 nov. 2022.

WONG, Hilary. The case for compulsory licensing during COVID-19. *Journal Of Global Health*, v. 10, n. 1, p. 1-5, 2020. DOI: 10.7189/jogh.10.010358. Disponível em: <https://jogh.org/documents/issue202001/jogh-10-010358.pdf>. Acesso em: 23 maio 2022.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Escritório da OMPI no Brasil*. 2022. Disponível em: <https://www.wipo.int/pt/web/office-brazil>. Acesso em: 23 maio 2022.

ZAMBRANO, Virginia. O direito à saúde e a resposta europeia à luz do Tratado de Nice: função da educação sanitária. *Boletim da Saúde*, v. 24, n. 2, p. 43-49, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://www.boletimdasau-de.rs.gov.br/conteudo/2855/o-direito-%C3%A0-sa%C3%BAde-e-a-resposta-europeia-%C3%A0-luz-do-tratado-de-nice:-fun%C3%A7%C3%A3o-da-educac%C3%A7%C3%A3o-sanit%C3%A1ria>. Acesso em: 23 maio 2022.

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated female figure is the central focus. She is holding a long, thin object, possibly a scroll or a tablet, across her lap. The sculpture is set on a white, curved platform. In the background, there is a large, multi-story building with a grid-like facade of windows. A tall, narrow tower is visible in the distance. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Monitoramento de políticas públicas em direitos fundamentais: a regulação de preços de medicamentos por meio da CMED

Monitoring public policies on fundamental rights: the regulation of drug prices through the CMED

Rômulo Goretti Villa Verde

Liziene de Oliveira Rodrigues

Marcos Vinicio Chein Feres

Monitoramento de políticas públicas em direitos fundamentais: a regulação de preços de medicamentos por meio da CMED*

Monitoring public policies on fundamental rights: the regulation of drug prices through the CMED

Rômulo Goretti Villa Verde**

Liziene de Oliveira Rodrigues***

Marcos Vinicio Chein Feres****

Resumo

As políticas públicas podem ser monitoradas com base em um método específico que permite analisar a concretização delas em um processo que abarca diversos fatores. Assim, utilizando-se do método de monitoramento, desenvolvido por Barcellos¹, buscou-se monitorar, neste trabalho, a política pública de regulação de preços de medicamentos no Brasil, instituída centralmente pela criação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) por meio da Lei 10.742 de 2003. Utilizando-se de pesquisa empírica qualitativa a partir de dados sobretudo indiretos, estudou-se a política que envolve a criação da CMED, principalmente a partir de sua principal finalidade, que consiste em ampliar o acesso da população a medicamentos e incentivar a oferta desses produtos no território nacional. Desse modo, buscando responder se referida política pública vem sendo efetiva, os dados coletados apontam que não, principalmente em virtude de o modelo regulatório brasileiro não dispor de ferramentas para corrigir fortes distorções no mercado de fármacos além de este propiciar o aparecimento de tais distorções.

Palavras-chave: monitoramento de políticas públicas; direitos fundamentais; direito à saúde; CMED; preços de medicamentos.

Abstract

Public policies can be monitored through a specific method that allows us to analyze their concreteness in a process that encompasses several factors. Thus, using the monitoring method developed by Barcellos², this work sou-

* Recebido em: 15/02/2023

Aprovado em: 05/01/2024

Este trabalho possui apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG), da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

** Doutorando em Empresas e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e mestre em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora.
E-mail: romulovillaverde@gmail.com.

*** Mestre em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora.
E-mail: lizzierodrigues2@gmail.com.

**** Professor titular da Universidade Federal de Juiz de Fora sendo Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.
E-mail: mvchein@gmail.com.

¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 20 set. 2022.

² BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/>

ght to monitor the public policy for drug price regulation in Brazil, centrally instituted through the creation of the Drug Market Regulation Chamber (Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, in Portuguese) through Act No. 10,742 of 2003. Using qualitative empirical research based on mostly indirect data, the policy regarding the creation of CMED was studied mainly from its main purpose, which is to increase the population's access to medicines and encourage the supply of these products in the national territory. Therefore, in an attempt to answer whether this public policy has been effective, the data collected indicates that it has not, mainly because the Brazilian regulatory framework does not have the tools to correct serious distortions in the pharmaceutical market, in addition to the fact that this very market is conducive to the emergence of such distortions.

Keywords: monitoring of public policies; fundamental rights; right to health; CMED; drug prices.

1 Introdução

Aspecto importante envolvendo a realização dos direitos fundamentais em determinado ordenamento jurídico parte do monitoramento das políticas públicas criadas para garantir tais direitos³. Isso ocorre ao considerar que a simples produção normativa em prol de garantias fundamentais não é por si somente suficiente à eficácia de tais direitos, em benefício da sociedade como um todo ou da população visada pela política pública criada⁴.

Assim, pretende-se, neste artigo, por meio de pesquisa qualitativa em direito, realizar o monitoramento da política pública que instituiu a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) nos termos da Lei 10.742 de 2003, instrumento legislativo responsável por regular o mercado nacional de medicamentos. O monitoramento dessa política pública segue a metodologia desenvolvida por Barcellos⁵, em que são destacados sete pontos principais sobre políticas públicas, os quais devem ser analisados para se efetuar um estudo amplo e qualitativo de monitoramento destas.

A política pública de regulação de preços de medicamentos encontra fundamento na ordem constitucional brasileira, haja vista o direito social (art. 6º) à saúde, devidamente previsto no art. 196 da Constituição Federal. Destaca-se, ainda, a obrigação do Estado em controlar e fiscalizar a produção de medicamentos e substâncias correlatas, além de participar na produção destas (art. 200, I)⁶. Considerando esses dispositivos constitucionais, infere-se que a garantia do direito fundamental à saúde se relaciona à oferta de medicamentos à população, tanto por atores privados quanto públicos que, no caso brasileiro, estão adstritos a um mercado regulado em que se determina o preço de comercialização de tais produtos.

Verifica-se que a função precípua da CMED, por meio da regulação de preços, consiste em promover a assistência farmacêutica à população, principalmente mediante o estímulo à oferta de medicamentos e à competitividade no setor, funções descritas nos artigos 1º e 5º, *caput*, da Lei 10.742. Assim, por meio deste

view/5294/3967. Acesso em: 20 set. 2022.

³ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mar. 2021.

trabalho busca-se monitorar referida política pública, tendo por baliza principal o cumprimento de tal finalidade mencionada.

A lei que cria a CMED é a principal responsável por coordenar essa política de preços, inexistindo outros instrumentos legais que, de forma substancial, regulem ou interfiram na política de preços. Portanto, o presente artigo tem por objeto imediato de análise a Lei 10.742 e seus impactos, desconsiderando outros instrumentos mais genéricos.

Dessa forma, inicialmente, será exposta a metodologia que orientou este estudo. Por meio de método empírico, realizou-se a pesquisa mediante dados indiretos, em sede de estudos e produções acadêmicas que, juridicamente, analisam a política de regulação de preços de medicamentos no Brasil juntamente à CMED. Um documento central utilizado foi o relatório de auditoria operacional TC 034.197/2011-7⁷ do TCU, o qual tem por escopo o levantamento de elementos que impactam as compras públicas de medicamentos pelos entes federados⁸. Ademais, consideraram-se estudos que objetivaram avaliar os impactos da criação da CMED juntamente ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente aqueles que não se centraram, exclusivamente, em análises econômicas — a regulação de preços determinada pela Lei 10.742 se respalda em uma fórmula matemática, considerada para um modelo regulatório que se pauta em um teto de preços corrigido periodicamente.

Quanto a outros aspectos metodológicos, o artigo tem por foco os pontos necessários para monitorar a política pública em destaque, estruturados por meio do referencial teórico de Barcellos⁹. O monitoramento é efetuado, assim, por meio de sete abordagens que devem ser consideradas, sendo as mais importantes aquelas que investigam os *inputs*, os *outputs* e os *outcomes*¹⁰ que envolvem a política pública escolhida.

Desse modo, após apresentação da metodologia, divide-se este artigo em duas seções. A primeira se concentrará nos *inputs e outputs* da política pública, trazendo informações sobre os recursos, sobretudo materiais, empregados junto à CMED, e os resultados produzidos por ela, ambos no âmbito da Lei 10.742. Em seguida, a respectiva seção se refere aos *outcomes*, ou seja, analisa-se se a referida política pública de fato alcança os resultados almejados no momento da sua criação, correlacionados, diretamente, às garantias fundamentais.

Explica-se que o presente artigo não objetiva apresentar qualquer solução ou proposta de intervenção para eventuais problemas encontrados com o monitoramento da política pública, dada sua complexidade. Em relação à pergunta de pesquisa, busca-se responder, neste artigo, ao seguinte questionamento: como se pode avaliar a política pública de regulação do mercado de medicamentos adotada no Brasil, por meio da CMED instituída pela Lei 10.742?

Para responder essa pergunta, não se parte, neste trabalho, de uma análise autônoma, advinda de dados diretos, mas de dados indiretos que recaem sobre o mesmo objeto. Produz-se uma avaliação de tal política pública, considerando as pesquisas utilizadas em estudos já publicados e o aspecto qualitativo de tais materiais.

Por derradeiro, pretende-se, no presente estudo, compilar uma análise sobre a referida política pública, apontando suas principais críticas e desafios com base em método adotado. Dessa forma, adianta-se, concluiu-se no sentido de que a política pública de regulação de preços de medicamentos no Brasil tem gerado vários

⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *TC 034.197/2011-7*. Relatório de auditoria operacional. Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. [...]. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 15 de agosto de 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24E08D405014E0D340229305F>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 20 set. 2022.

¹⁰ Tal terminologia é utilizada dessa forma pelo marco teórico escolhido.

questionamentos sobre sua efetividade, sendo fortemente contestada, principalmente em razão de o modelo adotado não ser determinante às práticas mantidas no mercado de medicamento nacional, além de, comparativamente, haver dissonância entre os preços nacionais e os preços internacionais dessas substâncias.

2 Metodologia

Barcellos¹¹ aponta sete pontos centrais utilizados para monitorar uma política pública. Em sua fase preliminar, a política pública deve ser abordada por meio de uma análise anterior à sua própria execução: i) coleta e exame de dados sobre o problema que a política visa solucionar; e, ii) análise de sua dimensão, importante para garantir que tal política atenda aos preceitos de igualdade e, mais que isso, efetive uma redução de desigualdades, bem como sirva para apontar os recursos que deverão ser empregados na sua consecução¹².

De maneira preliminar, o monitoramento consiste em detectar: iii) a existência ou não de metas concretas e mensuráveis que instruem tal política. Em seguida, já em uma fase executiva, parte-se à etapa designada pela expressão: iv) *inputs*, em que deverão ser levantados os recursos efetivamente empregados na consecução da política pública, sejam “estes” financeiros, humanos ou de outras ordens¹³.

Quanto à análise da política, esta deve recair sobre: v) seus *outputs*, ou seja, os feitos materiais que a política produziu de forma concreta e vi) seus *outcomes*, tidos pelos resultados substanciais de tal política para os diferentes sujeitos, considerando seus resultados concretos e sua efetividade¹⁴. Por fim, o monitoramento de políticas públicas envolve: vii) a avaliação dos dados coletados e a apresentação de eventuais intervenções, visando, sempre, ao melhoramento do desenho institucional brasileiro com relação à efetivação dos direitos fundamentais¹⁵.

Ressalta-se, para efeitos deste artigo, que a coleta de dados sobre a política pública de regulação de preços de medicamentos não foi feita, integralmente, de forma direta. Grande parte da pesquisa recaiu, ao contrário, sobre dados indiretos a partir de fontes que utilizaram de dados diretos envolvendo a política pública em estudo. Entretanto, alguns aspectos mais objetivos da referida política, como seus *inputs* e *outputs*, puderam ser analisados por meio de dados diretos, retirados, principalmente, de sites oficiais do governo federal.

A pesquisa efetuada se centrou, principalmente, nos *outcomes* da política pública escolhida. Isso ocorreu devido ao fato de os resultados efetivos e os efeitos concretos da regulação de preços de medicamentos serem muito relevantes para garantir o direito à saúde da população. Todavia, o processo regulatório instituído pela CMED, por meio da Lei 10.742, é complexo e fruto de muito debate que ultrapassa o campo jurídico e volta-se grandemente ao campo econômico. Desse modo, uma pesquisa que objetiva avaliar resultados concretos da política pública em debate, mediante dados diretos, com um processo inferencial autônomo, seria extremamente trabalhosa e difícil.

¹¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 20 set. 2022.

¹² BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 20 set. 2022.

¹³ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 20 set. 2022.

¹⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 20 set. 2022.

¹⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 20 set. 2022.

Portanto, a opção pelos dados indiretos favorece a coleta de dados que já foram tratados e fruto de sistematização, com a produção de resultados que podem ser aproveitados para os mesmos fins almejados. O cuidado que o referido método de pesquisa teve, contudo, consistiu em avaliar a seriedade dos documentos selecionados, buscando garantir que tais trabalhos mantivessem uma metodologia adequada de pesquisa, não contaminando o monitoramento que se faz por meio deles.

Nesse ponto, utilizaram-se, para a avaliação e a reprodução de dados indiretos, critérios metodológicos expostos por Epstein e King¹⁶. Com isso, coletaram-se os dados indiretos de fontes que respeitaram o Princípio da Replicabilidade com relação às metodologias efetuadas.

Além disso, utilizou-se, para a pesquisa apresentada neste artigo, análise documental¹⁷. Os documentos estudados constituem, em sua maioria, artigos acadêmicos que versam sobre a política de regulação de preços instituída nacionalmente por meio da CMED, sob um viés jurídico. Além de artigos e trabalhos acadêmicos utilizados na coleta de dados sobre a política pública de preços de medicamentos, um documento central ao presente trabalho é o relatório de auditoria operacional TC 034.197/2011-7, editado pelo TCU. Tal documento é importante, pois congrega muitos dados técnicos, inclusive quantitativos, sobre a CMED e a regulação de preços de medicamentos no Brasil, fazendo-o de forma mais recente e com riqueza de detalhes, já que a referida política está em execução há quase duas décadas¹⁸.

Por esse motivo, ressalta-se que referida política não é nova, o que proporciona um acúmulo de informações sobre ela. Porém, esse fator ocasiona alguns problemas que podem demandar um recorte temporal sobre a política pública, sendo que algumas políticas podem ser alteradas ou revistas ao longo do tempo. Com relação à CMED e à regulação de preços de medicamentos, percebe-se que, em determinados momentos, houve uma preocupação por sua revisão e aprimoramento, o que trouxe algumas modificações ao modelo regulatório instituído. Principalmente em razão das Resoluções CMED n.º 1 e n.º 2, de 23 de fevereiro de 2015, encarregadas de alterar algumas parametrizações da fórmula matemática responsável por formar o teto de preços de medicamentos ofertados no Brasil, buscou-se, por meio do presente artigo, analisar dados indiretos que surgiram, posteriormente, a tais resoluções¹⁹. Essa escolha, tendo em vista os resultados efetivos de tal política pública (*outcomes*), justifica-se em virtude de a referida alteração decorrer já de um processo de revisão dessa política.

Com respeito às limitações da pesquisa, desconsidera-se o último ponto citado como parte do método de monitoramento, pois, dada a complexidade da política pública escolhida, entende-se não ser possível apresentar propostas de intervenção ou revisão da política. Nesse sentido, em relação aos próprios dados indiretos, tecem-se críticas para a referida política e propostas variadas para sua alteração em busca de efetividade. Todavia, reproduzem-se as principais críticas, em especial aquelas mais comuns e substanciais sobre a política pública de regulação de preços, abstendo-se de abordar eventuais soluções para a temática.

Enfim, busca-se responder, neste artigo, se a instituição da CMED, pela Lei 10.742, com o objetivo de regular o mercado de medicamentos no Brasil, está sendo efetiva, principalmente em sede de seu principal objetivo, que é o de ampliar o acesso da população aos fármacos ofertados nacionalmente. Conduz-se este trabalho de forma a estabelecer os *outcomes* de referida política pública. Conclusivamente, acredita-se que não, principalmente em relação aos medicamentos que já estão há um tempo considerável no mercado.

¹⁶ EPSTEIN, Lee; KING, Gary. The rules of inference. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 69, n. 1, p. 1-133, 2002.

¹⁷ REGINATO, Andréa Depieri de A. Uma introdução à pesquisa documental. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Pesquisa Empírica em Direito, 2017. p. 189-224.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *TC 034.197/2011-7*. Relatório de auditoria operacional. Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. [...]. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 15 de agosto de 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24E08D405014E0D340229305F>. Acesso em: 20 set. 2022.

¹⁹ ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Resolução CMED nº 01, de 23 de fevereiro de 2015*. Estabelece os critérios de composição de fatores para o ajuste de preços de medicamentos. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/legislacao/arquivos/arquivos-resolucoes/6290json-file-1>. Acesso em: 20 set. 2022.

3 Análise anterior à criação da CMED

Tendo em vista que os preços elevados de medicamentos são responsáveis, em grande parte, por obstar o acesso a esses produtos, há uma zona de consenso nos documentos pesquisados sobre a necessidade de regular e controlar esse mercado. A intervenção do Estado nesse campo é justificada para garantir a própria sustentabilidade dos sistemas de saúde, dependentes do acesso e da disponibilidade de medicamentos para a sociedade²⁰.

Em atendimento à metodologia de monitoramento, examina-se que o problema em questão versa, de forma clara, sobre o acesso a um produto básico, necessário ao exercício do direito fundamental à saúde. Desse modo, aponta-se para a necessidade de regular certos mercados, principalmente aqueles que são essenciais ao pleno exercício do direito em questão.

Um desses mercados é o de medicamentos que, pela sua essencialidade, não pode ficar refém das incertezas comuns ao exercício da iniciativa privada. O anseio regulador do Estado pode ser explicado, entre outros fatores, pelos produtos em questão não serem, em sua maioria, produzidos por instituições governamentais, sendo, de modo inverso, controlados por grandes conglomerados de sociedades empresárias, principalmente as transnacionais, e, por fim, são protegidos por normas de propriedade intelectual.

Questões de propriedade industrial estão no cerne de práticas de mercado que envolvem medicamentos, podendo ser identificado como criador de entraves legais, aparentemente legítimos, ao acesso a medicamentos²¹. Assim, o controle de preços exercido pelos proprietários de patentes é mantido, pois, além de terem ampla área de determinação na comercialização desses produtos, impedem a entrada de medicamentos similares ou genéricos no mercado, por meio do monopólio legal.

Contudo, no ano de 2000, uma Comissão Parlamentar de Inquérito se debruçou sobre o tema do mercado de medicamentos, principalmente em razão de um passado marcado por aumentos abusivos dos preços desses produtos no Brasil. A partir disso, em 2003, por meio da Lei 10.742, criou-se a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), tendo por uma de suas funções, portanto, regular o preço de medicamentos já disponíveis no mercado, além de determinar o preço de entrada de novos fármacos no Brasil, sendo instituído para tanto um modelo de teto de preços (*price cap*)²².

Portanto, a dimensão de tal política pública é ampla, abarcando, de forma homogênea, todos os estados da federação, sendo ela mantida por meio de uma lei federal de incidência nacional. De forma prática, explica-se que o modelo regulatório instituído vale, de forma equânime, para todos os medicamentos e todas as compras públicas efetuadas no território brasileiro. Contudo, não significa dizer que a venda de medicamentos em diferentes localidades da nação, bem como a compra destes por diferentes entes públicos, são feitas de forma homogênea. Ao contrário, como será mostrado, uma das críticas voltadas a essa política pública são as diversas assimetrias a esta atreladas, como preços de medicamentos altamente dissonantes, variando conforme são comercializados em mercados com características distintas.

Em relação à existência de metas sobre essa política pública, a pesquisa efetuada demonstra que estas não se relacionam de forma clara, não estando expressamente dispostas em nenhum documento ou arquivo pesquisado. Contudo, considera-se que a exposição de motivos n.º 28 de 2003, relacionada à Lei 10.742, aponta algumas metas a serem perseguidas pela política pública em estudo. Dentre tais metas, pode-se citar

²⁰ DIAS, Leticia Lucia dos Santos; SANTOS, Maria Angelica Borges dos; PINTO, Cláudia Du Bocage Santos. Regulação contemporânea de preços de medicamentos no Brasil: uma análise crítica. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 121, p. 543-558, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/g7FCYYsp7wrVvvpC8xknM8G/?lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2022.

²¹ SELL, Susan K. *Private power, public law: the globalization of intellectual property rights*. New York: Cambridge University Press, 2003.

²² DIAS, Leticia Lucia dos Santos; SANTOS, Maria Angelica Borges dos; PINTO, Cláudia Du Bocage Santos. Regulação contemporânea de preços de medicamentos no Brasil: uma análise crítica. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 121, p. 543-558, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/g7FCYYsp7wrVvvpC8xknM8G/?lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2022.

a intenção de: a) criar, por meio do marco normativo, instrumentos que possibilitem o fortalecimento do poder de compra dos agentes, tanto públicos quanto privados; b) a criação de mecanismos que reduzam ou compensem falhas de mercado, bem como; c) a instituição de políticas ativas de preços em mercados determinados²³.

Sobre a regulação de preços de medicamento instituída pela Lei 10.742, explica-se que o modelo foi formatado mediante uma fórmula matemática que determina um reajuste máximo que os medicamentos podem sofrer, consolidando-se um teto. Essa fórmula ocorre por meio de alguns fatores — produtividade, ajuste relativo entre setores e ajuste relativo intrasetor—, considerados para a sua estimação exata²⁴. As especificações e decisões envolvendo a conformação do modelo de teto de preços, por meio da fórmula descrita, estão sob a responsabilidade da CMED, órgão interministerial em que a Secretaria Executiva é exercida pela ANVISA.

Em função de escolhas legislativas, o modelo atual de regulação de preços a partir de um teto (“*price cap*”), além dos fatores acima descritos, baliza-se em função da inflação, por meio do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). Isso ocasiona o aumento constante do “preço teto” para a comercialização de medicamentos, o qual não guarda relação com os preços efetivamente praticados pelo mercado, muitas vezes inferiores ao máximo determinado pela CMED. Os fatores considerados para o reajuste também possuem alto nível de especificidade e detalhamento, não havendo margens legais para que eles sejam alterados. É nesse sentido o disposto no parágrafo 1º, artigo 4º, da Lei n.º 10.742, em que, necessariamente, o reajuste obedece aos fatores e ao índice inflacionário citado²⁵.

4 Inputs e outputs ligados à política pública da CMED

Nesta seção, realiza-se uma inversão, abordando, primeiramente, os *outputs* que envolvem a política pública de regulação de preços de medicamentos no Brasil, para, somente posteriormente, tecer as considerações sobre os *inputs*. Isso se explica em razão de os resultados imediatos e palpáveis dessa política serem de fácil determinação, ou seja, seus feitos materializados podem ser identificados com clareza. Assim, o montante e os tipos de recursos (*inputs*) que a referida política pública demanda ficarão mais bem compreendido, conforme a identificação do empenho material atribuído a ela se daria em razão de seus resultados.

As competências da CMED, as quais se referem, exclusivamente, à regulação do mercado de medicamentos, a fim de alcançar suas finalidades, estão previstas nos quinze incisos do art. 6º da Lei 10.742. Como a CMED é um órgão interministerial, embora sua secretaria executiva esteja ligada à ANVISA, suas competências consistem em atos do próprio poder executivo, destacando-se as ações de cunho intervencionista no mercado de medicamentos. Assim, os principais verbos do artigo citado compreendem ações de decisão, sugestão, definição, coordenação e opinião em relação ao setor que a instituição regula²⁶.

²³ SILVA, José Dirceu de Oliveira; LIMA, Humberto Sérgio Costa; PALOCCI FILHO, Antônio; BASTOS, Márcio Thomaz. [Correspondência]. Destinatário: Presidente da República. Brasília, 26 jun. 2003. 1 carta. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Exm/2003/EMI28-CCV-MS-MF-MJ-03.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

²⁴ BRASIL. Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003. Define normas de regulação para o setor farmacêutico, cria a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED e altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.742.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

²⁵ BRASIL. Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003. Define normas de regulação para o setor farmacêutico, cria a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED e altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.742.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

²⁶ SILVA, José Dirceu de Oliveira; LIMA, Humberto Sérgio Costa; PALOCCI FILHO, Antônio; BASTOS, Márcio Thomaz. [Correspondência]. Destinatário: Presidente da República. Brasília, 26 jun. 2003. 1 carta. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Exm/2003/EMI28-CCV-MS-MF-MJ-03.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

Concretamente, o principal produto dessa política pública são as denominadas “listas de preços máximo”, preços que podem ser praticados na venda de medicamentos. Todavia, elas se dividem em listas voltadas ao mercado consumidor e às compras governamentais. As primeiras estabelecem dois tipos de preço máximo, a saber, Preço Fábrica (PF), aquele máximo a ser adotado por laboratórios e distribuidores, e Preço Máximo ao Consumidor (PMC), estipulado para farmácias e drogarias. A outra lista estabelece o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), quer dizer, o Preço Fábrica reduzido por meio do Coeficiente de Adequação de Preços (CAP)²⁷. Essas listas atualizadas mensalmente, por força de lei, correspondem ao preço máximo a ser adotado em toda e qualquer comercialização de medicamento no território nacional, sendo anualmente reajustado por meio da fórmula matemática específica²⁸.

Ademais, a CMED disponibiliza, publicamente, em seu site relatórios, anuários, informativos, manuais e atas de reuniões produzidas pela instituição, apesar de esses materiais não possuírem uma periodicidade regrada. Nesse sentido, destacam-se, pois, algumas interrupções e mudanças na forma de tratar e publicar informações^{29, 30, 31}. Além disso, a referida política pública goza de um sistema informacional autônomo, denominado de SAMMED – Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos, responsável por gerir e tratar as informações que devem ser enviadas à câmara por agentes ligados ao comércio de medicamentos, os quais devem se submeter à regulação desse mercado³². O sistema é responsável, também, por conduzir processos administrativos para apurar preços praticados de forma indevida, assim como verificar a entrada de novos medicamentos no mercado, além de ofertar outras ferramentas de controle e atualização pelo órgão dos medicamentos disponíveis no mercado brasileiro³³. Enfim, destaque-se que tal sistema é de uso restrito, voltado, exclusivamente, às pessoas jurídicas que possuem permissão juntamente à ANVISA para a comercialização de medicamentos³⁴.

Dessa forma, a partir dessas informações contidas nos instrumentos legislativos vigentes supracitados, constata-se que a política pública monitorada atua de maneira burocrática, não demandando muitos recursos para ser posta em prática. Portanto, quando se volta aos *inputs* dessa política pública, verifica-se que sua estrutura compreende um conselho de quatro ministros de estado, sendo presidido pelo ministro da saúde um comitê técnico executivo com quatro secretários de ministérios, e a secretaria executiva (SCMED), vin-

²⁷ ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Preços máximos de medicamentos por princípio ativo, para compras públicas: Preço Fábrica (PF) e Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG)*. Brasília: Anvisa, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/precos/arquivos/lista_conformidade_gov_2022_05_v4.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

²⁸ ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Listas de preços de medicamentos*. Brasília: Anvisa, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/precos>. Acesso em: 10 out. 2022.

²⁹ ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Boletim informativo CMED 3º trimestre de 2017*. Brasília: Anvisa, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/medicamentos/cmmed/boletim-informativo-cmed-3o-trimestre-de-2017.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

³⁰ ANVISA. *Anuário estatístico do mercado farmacêutico 2018*. Brasília: Anvisa, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/medicamentos/cmmed/anuario-estatistico-do-mercado-farmacutico-2018.pdf/view>. Acesso em: 10 out. 2022.

³¹ ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Anuário Estatístico do Mercado Farmacêutico 2019/2020*. Brasília: Anvisa, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/informes/anuario-estatistico-2019-versao-final.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

³² ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Resolução 03, de 23 de fevereiro de 2015*. Aprova os critérios para definição de preços iniciais de medicamentos sujeitos aos procedimentos de registro e demais alterações [...]. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/legislacao/arquivos/arquivos-resolucoes/6288json-file-1>. Acesso em: 11 out. 2022.

³³ ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Resolução nº 02, de 23 de fevereiro de 2015*. Institui o Sistema de Acompanhamento de Medicamentos (SAMMED) a que se refere o inciso XII do artigo 6º da Lei nº 10.742, de 2003. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/legislacao/arquivos/arquivos-resolucoes/6289json-file-1>. Acesso em: 20 set. 2022.

³⁴ ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Resolução nº 02, de 23 de fevereiro de 2015*. Institui o Sistema de Acompanhamento de Medicamentos (SAMMED) a que se refere o inciso XII do artigo 6º da Lei nº 10.742, de 2003. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/legislacao/arquivos/arquivos-resolucoes/6289json-file-1>. Acesso em: 20 set. 2022.

culada ao gabinete do diretor presidente da ANVISA. Nessa última secretaria, estão lotados oito servidores. Ressalta-se que esta não possui orçamento próprio e todos os gastos a ela concernentes são mantidos pela própria agência sanitária³⁵.

Portanto, encerra-se a presente etapa do monitoramento, tendo em vista que a CMED, com o intuito de praticar a política de regulação de preços, atua por meio das instituições do poder executivo, não demandando significativo aporte de recursos para exercer as competências que vem desempenhando. Contudo, a partir da presente análise, não é possível identificar se falta à política pública mais recursos, e a maior parte de suas atribuições legais vêm sendo cumpridas sob um aspecto formal, considerando-se o exposto em razão dos *outputs* citados. Todavia, na próxima seção, expõem-se os efeitos substanciais dessa política pública e analisa-se se ela vem cumprindo os seus propósitos.

5 Outcomes

Nesta seção, analisam-se os reais efeitos da política pública em estudo com base em considerações substanciais sobre o que ela realmente tem proporcionado à sociedade e, de forma ainda mais relevante, aos direitos fundamentais que se relacionam com ela. Portanto, objetiva-se compreender, nesse momento, o real nível de concretização dessa política pública, não somente a partir de sua própria finalidade, mas também no que diz respeito aos seus impactos em relação ao Direito Fundamental à Saúde.

De forma inicial, Miziara afirma que “o próprio governo brasileiro ainda não possui avaliações da regulação praticada pela CMED e, tampouco, da efetividade dessa política regulatória”³⁶. Na verdade, nunca foi efetivada de forma oficial uma avaliação do modelo regulatório brasileiro do mercado de medicamentos. No entanto, aventa-se que o modelo regulatório brasileiro é inócuo, não interferindo, substancialmente, na precificação dos produtos pela indústria.

Desse modo, adianta-se, o modelo regulatório brasileiro para o mercado de saúde sofre severas críticas, relacionadas, integralmente, ao propósito da presente política pública gerida pela CMED³⁷. Os principais apontamentos sobre esses resultados se inter-relacionam e não foram divididos de forma estanque. Contudo, as críticas centrais recaem sobre o processo de tratamento de dados e coleta de informações sobre o mercado de medicamentos e sua utilização pela CMED e consumidores. Referem-se ao modelo de ajuste de preços adotado e às práticas concretas do mercado nacional e internacional, ou, ainda, versam sobre o início do modelo regulatório juntamente aos medicamentos já existentes à época, o preço máximo ao consumidor atual e os medicamentos novos que entram no mercado³⁸.

Todos esses aspectos estão intrinsecamente relacionados à fórmula da CMED e às escolhas legislativas que a constituem, e, nesse caso, consideram-se as incongruências em relação aos seus fatores, problemas na coleta e processamento dos dados que a informam e a impossibilidade de ajustes ou alterações relevantes na própria fórmula. Resultado direto disso, é o aumento constante do teto de preços e a grande diferença

³⁵ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Fala-BR. *Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação*. Disponível em: <https://falabr.cgu.gov.br/web/home>. Acesso em: 11 out. 2022.

³⁶ MIZIARA, Nathália Molleis; COUTINHO, Diogo Rosenthal. Problema na política regulatória do mercado de medicamentos. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 49, p. 1-6, jun. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/K6fHGyThcR75yp5NGVnBjYq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2022.

³⁷ DIAS, Leticia Lucia dos Santos; SANTOS, Maria Angelica Borges dos; PINTO, Cláudia Du Bocage Santos. Regulação contemporânea de preços de medicamentos no Brasil: uma análise crítica. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 121, p. 543-558, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/g7FCYYsp7wrVvvpC8xknM8G/?lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2022.

³⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

entre o preço máximo instituído pela CMED por meio da fórmula e os preços efetivamente praticados pelos agentes que comercializam medicamentos^{39,40}.

Inicialmente, aponta-se que o relatório do TCU⁴¹ foi claro ao identificar que o modelo regulatório brasileiro não dispõe das ferramentas necessárias para corrigir suas distorções. Nesse sentido, além de não impedir tais incorreções, o modelo contribui para a ocorrência delas. Os motivos que provocam tais problemas na regulação de preços de medicamentos anteriormente explicitados são, a seguir, pormenorizados. Ressalta-se que as distorções se configuram, principalmente, em razão do Preço Máximo ao Consumidor (PMC), regrado pela CMED, se dar de forma muito distinta do efetivamente cobrado pelos agentes nacionais participantes desse mercado e, assim, os preços praticados no Brasil de grande parte dos fármacos estão, também, em dissonância com os preços praticados internacionalmente⁴².

O primeiro ponto central sobre os efeitos concretos da política pública em análise diz respeito à opção legislativa de escolher um modelo de teto de preços. Desse modo, por meio do índice inflacionário, a partir do qual esse teto se forma, há elevação constante dele, porém, matematicamente, tal índice não opera de forma a permitir uma redução, mesmo na remota possibilidade de deflação⁴³.

Considerando a determinação do reajuste pela fórmula matemática com três fatores e o índice de inflação, às vezes os agentes reguladores apresentaram dúvidas se determinados ajustes na fórmula poderiam ser feitos, de forma a corrigir distorções que não condizem com a competitividade do mercado em análise⁴⁴. Contudo, a resposta para a questão sempre foi negativa, dado que as balizas da fórmula de reajuste estão bem especificadas na Lei 10.742 e não podem ser alteradas. Principalmente em razão de o art. 4º dessa lei ter dado pouca margem à discricionariedade na sua aplicação, as alterações que podem e já foram feitas recaem, apenas, em alguns elementos que instruem os fatores da fórmula de reajuste⁴⁵. Exemplo disso ocorreu no caso das informações utilizadas para classificar os medicamentos em grupos que sofrem correções distintas da fórmula⁴⁶. Ademais, essa limitação de competência da CMED para alterar os parâmetros adotados no modelo regulatório é consequência própria do princípio da legalidade⁴⁷.

A regulação incidente sobre os preços de medicamentos, desde a instituição da CMED, sempre ficou adstrita a apenas dois momentos, operando sobre um preço inédito quando da entrada de um medicamento novo no mercado — princípio ativo até então inexistente ou uma nova formulação. E, no momento em que a lei entrou em vigor, reajustando o preço dos medicamentos já existentes no mercado. Nesse caso, imputa-se à política pública monitorada dois problemas principais: a) os medicamentos que já eram comer-

³⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁴⁰ MIZIARA, Nathália Molleis; COUTINHO, Diogo Rosenthal. Problema na política regulatória do mercado de medicamentos. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 49, p. 1-6, jun. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/K6fHGYThcR75yp5NGVnBjYq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁴² BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁴³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁴⁵ SILVA, José Dirceu de Oliveira; LIMA, Humberto Sérgio Costa; PALOCCI FILHO, Antônio; BASTOS, Márcio Thomaz. [Correspondência]. Destinatário: Presidente da República. Brasília, 26 jun. 2003. 1 carta. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Exm/2003/EMI28-CCV-MS-MF-MJ-03.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

⁴⁶ ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Resolução nº 02, de 23 de fevereiro de 2015*. Institui o Sistema de Acompanhamento de Medicamentos (SAMMED) a que se refere o inciso XII do artigo 6º da Lei nº 10.742, de 2003. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/legislacao/arquivos/arquivos-resolucoes/6289json-file-1>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

cializados anteriormente à origem da política pública são os que apresentam as mais severas distorções nas tabelas de preço da CMED; b) em relação ao preço de entrada, ao contrário dos parâmetros engessados que respaldam os reajustes anuais, a Lei 10.742 não adotou critérios objetivos para sua fixação, possibilitando à CMED uma ampla margem de decisão sobre os preços de novos medicamentos, o que, igualmente, ocasiona assimetrias⁴⁸.

Esse último caso, similar à fixação de preço de entrada para medicamentos novos, é a única hipótese em que os dados pesquisados demonstraram que alguns preços praticados no Brasil são menores que a média internacional⁴⁹. Contudo, isso não é necessariamente positivo, já que um preço de entrada muito baixo pode ocasionar um desestímulo à indústria farmacêutica de lançar novos fármacos necessários ao mercado nacional⁵⁰.

Especificamente, sobre a vinculação dos preços a aspectos inflacionários, as críticas apontam que isso somente seria razoável se a influência de custos de produção fosse determinante para a formação dos preços. Entretanto, o comportamento dos preços de medicamentos é determinado muito mais por fatores concorrenciais, principalmente em razão do poder de mercado das partes envolvidas na compra e venda desses produtos⁵¹. Assim, os laboratórios buscam fixar os preços no maior patamar possível com uma gradual redução destes ao longo do tempo, ou lançam o produto com um preço menor em relação ao custo de outros tratamentos alternativos, de sorte a conquistarem o mercado com ambas as estratégias supracitadas⁵². Conclui-se que, nessa perspectiva, há uma ampla zona de manobra de preços, já que a limitação do preço máximo não tem relação com as práticas do mercado, sendo fixado em patamares muito mais elevados pela CMED, acompanhando a inflação crescente.

Assim, partindo do pressuposto de que a concorrência exerce muito mais relevância do que a regulação em si mesma, aponta-se a tendência de redução nos preços de medicamentos pelos agentes que os comercializam em razão do seu ciclo de vida, já que quanto mais tempo o fármaco se encontra no mercado, maior é chance dele de concorrer com outros medicamentos, como os genéricos. Desse modo, deu-se importante conclusão pelo TCU nesse sentido:

Portanto, observa-se que em diversos casos os preços praticados, seja nas compras públicas, seja nas vendas para a rede privada, está significativamente inferior ao preço registrado na Tabela CMED. Tal fato se deve às distorções já apontadas no preço-fábrica. Por conseguinte, as compras públicas não podem se pautar apenas pela Tabela CMED para fixação de preços máximos, deve ser realizada ampla pesquisa de mercado com vistas a verificar se os preços-fábrica não estão distorcidos, utilizando-se aquilo que efetivamente tem sido praticado pelos diversos entes governamentais no país.⁵³

Considerando esse apontamento do TCU, o modelo brasileiro, principalmente ao não prever reformulações substanciais no desenho matemático do reajuste ou a revisão dos preços já registrados nas tabelas da CMED, impede que as distorções nesses preços sejam corrigidas. Dessa forma, os laboratórios podem continuar o exercício abusivo do poder de mercado, com preços elevados em comparação ao mercado internacional⁵⁴. Todavia, mesmo tendo em vista o apontado, a política pública monitorada não perde qualquer

⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁵² BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁵³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

caráter de licitude, mas não consegue alcançar suas finalidades, principalmente aquela de facilitar o acesso da população ao mercado de medicamentos.

Nesse ponto aborda-se a tendência verificada de uma constante intensificação da diferença entre os preços de medicamentos nacionais e internacionais, principalmente em razão dos preços já fixados não possuírem hipótese legislativa de correção negativa. Os fármacos brasileiros possuem preços em constante ascensão, e outros países preveem a não correção dos preços ou a redução deles, por meio de fatores extraídos de práticas de mercado⁵⁵.

Outro ponto crítico que envolve a presente política pública relaciona-se, diretamente, à assimetria de informações típica desse setor. Um outro aspecto importante é a diferença existente entre o teto de preços, que deve ser respeitado, e o reajuste dos preços, que não possui qualquer limitação percentual por ano, tendo por único limitador o preço teto tabelado. Dessa forma, se o preço praticado no mercado é inferior ao teto, faculta-se aos agentes, que comercializam os medicamentos, efetuar reajustes muito bruscos nos preços praticados, o que é prejudicial aos consumidores⁵⁶. Igualmente, considerando-se as diferentes características regionais do mercado nacional, como o número de farmácias e o poder de compra em determinados territórios, um mesmo medicamento pode apresentar preços muito distintos⁵⁷.

Consequentemente, o real funcionamento do mercado de venda de medicamentos não é conhecido pela CMED, o que revela um outro grande problema dessa política pública. Falta à CMED um monitoramento minimamente efetivo dos preços exercidos no mercado brasileiro de medicamentos, e as informações sobre preços são repassadas à câmara pelos próprios laboratórios farmacêuticos, sem qualquer coleta de dados nos pontos de venda⁵⁸. Nesse sentido, a CMED não possui dados reais e atualizados sobre o mercado sob o qual incide sua regulação e, com isso, inexistem mecanismos que demonstrem sua real efetividade. Ademais, ao não arbitrar os preços de medicamentos da indústria, a CMED falha em promover assistência farmacêutica à população⁵⁹.

A questão da assimetria de informações é sobretudo prejudicial aos consumidores, e não atrapalha apenas o processo de regulação da CMED. O mercado de medicamentos já é marcado, de forma crônica, por um processo em que o consumidor não tem acesso a informações básicas e necessárias à sua escolha, situação esta agravada pelo fato de essa escolha muitas vezes ser determinada por um terceiro, no caso o prescritor do medicamento⁶⁰. Efeito direto disso é que, sem se voltar ao aspecto de transparência do setor, os consumidores não recebem qualquer apoio da CMED sobre as opções existentes no mercado, por exemplo, em relação aos genéricos ou a medicamentos e tratamentos similares.

Mais grave ainda é o fato de que a complexidade das informações que envolvem a presente política pública, mesmo no caso em que são exigidas e colhidas, pode implicar a manutenção das assimetrias entre

⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁵⁶ MIZIARA, Nathália Molleis; COUTINHO, Diogo Rosenthal. Problema na política regulatória do mercado de medicamentos. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 49, p. 1-6, jun. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/K6fHGYTheR75yp5NGVnBjYq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁵⁸ MIZIARA, Nathália Molleis; COUTINHO, Diogo Rosenthal. Problema na política regulatória do mercado de medicamentos. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 49, p. 1-6, jun. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/K6fHGYTheR75yp5NGVnBjYq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁵⁹ MIZIARA, Nathália Molleis; COUTINHO, Diogo Rosenthal. Problema na política regulatória do mercado de medicamentos. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 49, p. 1-6, jun. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/K6fHGYTheR75yp5NGVnBjYq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁶⁰ SARAI, Leandro; PSCHIEDT, Kristian Rodrigo. Regulação de preços de medicamentos: o Estado está no caminho certo? *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 9, n. 2, p. 140-172, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6810994>. Acesso em: 20 set. 2022.

indústria, comerciantes e consumidores, se não aclaradas⁶¹. Nesse sentido, Araújo e Netto⁶² asseveram que o objetivo pela busca de preços ideais exige muito esforço, direcionado ao levantamento de dados, a pesquisas e a análises, considerando que não há alocação de recursos, por parte da CMED, para esses fins.

Destaca-se o aspecto de a regulação abordada ser infrutífera na prática, mesmo que não exista um dimensionamento exato de quanto essa política pública tem sido falha em alcançar suas finalidades. Sobre o modelo brasileiro, relata-se, ainda, uma perspectiva em que o controle de preços por meio de um teto é uma prática severa, sem qualquer prova de sua eficácia. Sobre os preços praticados e aqueles listados pela CMED, em grande disparidade, verifica-se que:

Toda a pesquisa prévia indica a existência de certa confusão quanto aos argumentos elencados e às ferramentas regulatórias escolhidas, de modo que uma das mais severas formas de regulação encontra-se sendo aplicada sem que exista qualquer comprovação de que as demais opções não surtiram efeito, sem qualquer caráter de transitoriedade e, ainda, sem evidente distinção quanto aos objetivos almejados, quer sejam eles de correção mercadológica ou de satisfação de interesse público. E aqui não se trata de um realismo com base nas eventuais limitações quanto aos efeitos da regulação, parecendo existir completa superficialidade de análise e ausência de estudos analíticos quanto aos resultados alcançados.⁶³

Por fim, neste trabalho, lançou-se pouca atenção à regulação da CMED em relação às compras públicas de medicamentos. Mas os problemas levantados para o mercado de consumo geral se replicam nas vendas de medicamentos à administração pública, já que o modelo de teto de preços é o mesmo. A única diferença, no entanto, reside no fato de que as tabelas para o setor público possuem uma adequação, a partir de preços mais competitivos.

De forma idêntica ao mercado de consumo, as tabelas da CMED, na maioria das vezes, não podem servir aos gestores públicos, já que estipulam preços máximos que são completamente distintos dos preços praticados no mercado. Assim, se as tabelas da CMED fossem utilizadas, a administração pública feriria, principalmente, o Princípio da Eficiência. Nesse sentido, o processo do TCU⁶⁴ estudado se referiu a essa questão, relatando como os gestores públicos precisam utilizar de outros dados informativos para participarem de licitações, sem que sejam configuradas hipótese de compras com sobrepreço.

Enfim, de forma similar ao que ocorre com o mercado de consumo ordinário, essa política pública igualmente é inócua na maior parte das vezes para as compras públicas de medicamentos. Isso revela que a ineficiência dessa política se expressa, também, nesse âmbito, não auxiliando a oferta de medicamento à população por parte dos entes governamentais.

⁶¹ ARAUJO, Victor Bruno Rocha; NETTO, Antonio Pedro de Mélo. A teoria da regulação aplicada a CMED: um paralelo entre o controle de preços sobre a indústria farmacêutica e as análises de Anthony Ogus. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 115-130, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/4682/pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁶² ARAUJO, Victor Bruno Rocha; NETTO, Antonio Pedro de Mélo. A teoria da regulação aplicada a CMED: um paralelo entre o controle de preços sobre a indústria farmacêutica e as análises de Anthony Ogus. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 115-130, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/4682/pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁶³ ARAUJO, Victor Bruno Rocha; NETTO, Antonio Pedro de Mélo. A teoria da regulação aplicada a CMED: um paralelo entre o controle de preços sobre a indústria farmacêutica e as análises de Anthony Ogus. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 115-130, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/4682/pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

6 Considerações finais

Conclui-se o presente trabalho indicando que a política pública escolhida pôde ser monitorada, pois apresentava informações suficientes à aplicação da metodologia de monitoramento escolhida. Com isso, foi possível apresentar os principais fatores envolvendo a formação e a execução da política de regulação de preços de medicamentos exercida no Brasil. A regulação do referido mercado é medida que se faz necessária. Há um consenso sobre sua essencialidade e, a partir de suas características, é imperioso que o Estado exerça algum tipo de determinação na comercialização de medicamentos, aspecto fundamental do direito à saúde.

Assim, especifica-se que a política pública analisada não é banal ou desnecessária. Contudo, mesmo transparecendo ser inefetiva em uma dimensão considerável, ela provoca alguma limitação e impõe restrições ao mercado de medicamentos, o que não pode ser ignorado.

Mas, por meio do monitoramento feito, identifica-se que a política pública não tem atendido suas finalidades, principalmente a de favorecer o acesso da população aos medicamentos. Essa conclusão, entretanto, não foi fruto de uma análise do mercado de consumo ou do poder de compra e acesso das famílias brasileiras ao mercado de medicamentos, mas foi realizada a partir de constatações sobre a efetividade dessa política pública em determinar práticas de mercado.

A principal conclusão do processo de monitoramento é no sentido de apontar que a referida política pública, mediante seu modelo regulatório, não é capaz de determinar, com efetividade, no mercado de medicamentos, práticas que favoreçam a sociedade. Essa conclusão é determinada pelos dados indiretos trazidos sobre os efeitos dessa política pública, a qual se apresenta como inapta a corrigir graves distorções nos preços dos medicamentos comercializados no Brasil.

Além dos preços máximos estabelecidos pela CMED não guardarem, na maior parte das vezes, semelhança com os preços efetivamente praticados, principal razão de tal política ser taxada como inócua, ela ainda apresenta outros problemas. Um deles consiste na impossibilidade de correção de rumo da política sem intervenção legislativa. Outro problema refere-se ao fato de certos medicamentos novos serem limitados por preços teto que, no caso, se mostram incompatíveis com o praticado em outros mercados, o que, igualmente, pode desincentivar o seu lançamento no mercado de consumo brasileiro. Por fim, a política em si padece de sérios problemas de assimetria de informações, não alcançando níveis informacionais necessários para instruí-la melhor, buscando corrigir as discrepâncias apontadas.

Por fim, o objetivo do presente artigo não consistiu em apresentar propostas de intervenção na referida política, dada sua complexidade e a falta de consenso da literatura sobre novos caminhos a serem seguidos para melhor regular o setor. Entretanto, acredita-se que a implementação de uma maior transparência por meio dessa política pública é um fator determinante com vistas ao aprimoramento dela. Enfim, independentemente da alteração do modelo regulatório, a CMED não dispõe de informações para avaliar a real dimensão de sua atuação.

Referências

ANVISA. *Anuário estatístico do mercado farmacêutico 2018*. Brasília: Anvisa, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/medicamentos/cmед/анuario-estatistico-do-mercado-farmacaceutico-2018.pdf/view>. Acesso em: 10 out. 2022.

ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Anuário Estatístico do Mercado Farmacêutico 2019/2020*. Brasília: Anvisa, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/informes/anuario-estatistico-2019-versao-final.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Boletim informativo CMED 3º trimestre de 2017*. Brasília: Anvisa, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/medicamentos/cmmed/boletim-informativo-cmed-3o-trimestre-de-2017.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Listas de preços de medicamentos*. Brasília: Anvisa, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/precos>. Acesso em: 10 out. 2022.

ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Preços máximos de medicamentos por princípio ativo, para compras públicas: Preço Fábrica (PF) e Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG)*. Brasília: Anvisa, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/precos/arquivos/lista_conformidade_gov_2022_05_v4.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Resolução CMED nº 01, de 23 de fevereiro de 2015*. Estabelece os critérios de composição de fatores para o ajuste de preços de medicamentos. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/legislacao/arquivos/arquivos-resolucoes/6290json-file-1>. Acesso em: 20 set. 2022.

ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Resolução 03, de 23 de fevereiro de 2015*. Aprova os critérios para definição de preços iniciais de medicamentos sujeitos aos procedimentos de registro e demais alterações [...]. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/legislacao/arquivos/arquivos-resolucoes/6288json-file-1>. Acesso em: 11 out. 2022.

ANVISA. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. *Resolução nº 02, de 23 de fevereiro de 2015*. Institui o Sistema de Acompanhamento de Medicamentos (SAMMED) a que se refere o inciso XII do artigo 6º da Lei nº 10.742, de 2003. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/legislacao/arquivos/arquivos-resolucoes/6289json-file-1>. Acesso em: 20 set. 2022.

ARAUJO, Victor Bruno Rocha; NETTO, Antonio Pedro de Mélo. A teoria da regulação aplicada a CMED: um paralelo entre o controle de preços sobre a indústria farmacêutica e as análises de Anthony Ogus. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 115-130, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/4682/pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003*. Define normas de regulação para o setor farmacêutico, cria a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED e altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.742.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *TC 034.197/2011-7*. Relatório de auditoria operacional. Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. [...]. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 15 de agosto de 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24E08D405014E0D340229305F>. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

CAMPOS, Arthur Zaián Silva; FRANCO, Marco Paulo Vianna. Os efeitos da regulação de preços da CMED sobre as compras públicas de medicamentos do estado de Minas Gerais. *Revista de Gestão em Sistemas de Saúde – RGSS*, São Paulo, v. 6, n. 3, p. 253-264, set./dez. 2017. Disponível em: <http://www.revistargss.org.br/ojs/index.php/rgss/article/view/334/219>. Acesso em: 20 set. 2022.

CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean *et al.* *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 295-316.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Fala-BR. *Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação*. Disponível em: <https://falabr.cgu.gov.br/web/home>. Acesso em: 11 out. 2022.

DIAS, Leticia Lucia dos Santos; SANTOS, Maria Angelica Borges dos; PINTO, Cláudia Du Bocage Santos. Regulação contemporânea de preços de medicamentos no Brasil: uma análise crítica. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 121, p. 543-558, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/g7FCYYsp7wrVvvpC8xknM8G/?lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2022.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. The rules of inference. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 69, n. 1, p. 1-133, 2002.

MIZIARA, Nathália Molleis; COUTINHO, Diogo Rosenthal. Problema na política regulatória do mercado de medicamentos. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 49, p. 1-6, jun. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/K6fHGYThcR75yp5NGVnBjYq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2022.

REGINATO, Andréa Depieri de A. Uma introdução à pesquisa documental. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Pesquisa Empírica em Direito, 2017. p. 189-224.

SARAI, Leandro; PSCHEIDT, Kristian Rodrigo. Regulação de preços de medicamentos: o Estado está no caminho certo? *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 9, n. 2, p. 140-172, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6810994>. Acesso em: 20 set. 2022.

SELL, Susan K. *Private power, public law: the globalization of intellectual property rights*. New York: Cambridge University Press, 2003.

SILVA, José Dirceu de Oliveira; LIMA, Humberto Sérgio Costa; PALOCCI FILHO, Antônio; BASTOS, Márcio Thomaz. [Correspondência]. Destinatário: Presidente da República. Brasília, 26 jun. 2003. 1 carta. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Exm/2003/EMI28-CCV-MS-MF-MJ-03.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

**3. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE,
PANDEMIA E QUESTÕES CORRELATAS**



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Uma análise dos instrumentos legais de enfrentamento da pandemia: os primeiros duzentos dias de legislação covid-19

An analysis of the legal instruments to cope with the pandemic: the first two hundred days of covid-19 legislation

Daniel Luciano Gevehr

Ana Cristina Tomasini

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

** Possui pós-doutorado em história pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Realizou um segundo pós-doutoramento em história pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). É doutor e mestre em história pela UNISINOS. Possui graduação em história pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e graduação em geografia pelo Centro Universitário Uninter (UNINTER). É Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional (PPGDR - FACCAT), onde também atua como Líder do Grupo de Pesquisa (CNPq) Instituições, Ordenamento Territorial e Políticas Públicas para o Desenvolvimento Regional. Participa como pesquisador dos grupos Estratégias Regionais (Universidade UNILASALLE), Núcleo de Estudos de História da Imigração (Universidade de Passo Fundo - UPF), História das mulheres e estudos de gênero (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS). É coordenador do NIEMI - Núcleo Interdisciplinar de Estudos Migratórios e Identidades, em parceria com universidades do Brasil e do exterior. Coordena os projetos da área de patrimônio cultural, educação patrimonial e gestão do museu municipal junto à Secretaria de Turismo, Cultura e Desporto da Prefeitura Municipal de Sapiranga (RS). Seu campo de investigação privilegia, atualmente, as questões que envolvem a problemática do patrimônio cultural, da educação patrimonial, da memória, das sensibilidades, da produção dos espaços urbanos, educação e formação docente. Pesquisa, ainda sobre as representações de raça, etnia e gênero. Tem experiência na área de história, educação e desenvolvimento regional, atuando principalmente nos seguintes temas: história do Brasil e do Rio Grande do Sul, história dos municípios, movimentos migratórios históricos e contemporâneos, movimento Mucker, patrimônio cultural, espaços urbanos, memória, representações e relações de gênero, raça e etnia e processos identitários.
E-mail: danielgevehr@hotmail.com.

*** É licenciada em Pedagogia (2010) e bacharel em Direito (2018). É especialista em Gestão Educacional: Supervisão e Orientação Educacional (2011). É mestre em Desenvolvimento Regional pelas Faculdades Integradas de Taquara (FACCAT). Foi bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). É professora nomeada atuante na rede estadual de ensino do Rio Grande do Sul, desde 2002. Durante a graduação em Direito, realizou trabalho voluntário na Defensoria Pública do Estado, na comarca de Igrejinha. Hodiernamente, é membro do Grupo de Pesquisa Instituições, Ordenamento Territorial e Políticas Públicas para o Desenvolvimento Regional da FACCAT e também membro do NIEMPI - Núcleo Interdisciplinar de Estudos Migratórios e Processos Identitários do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da FACCAT.
E-mail: anomasini@sou.faccat.br.

Uma análise dos instrumentos legais de enfrentamento da pandemia: os primeiros duzentos dias de legislação covid-19*

An analysis of the legal instruments to cope with the pandemic: the first two hundred days of covid-19 legislation

Daniel Luciano Gevehr**

Ana Cristina Tomasini***

Resumo

Em 2020, devido à pandemia global desencadeada pelo novo coronavírus, implementaram-se, no Brasil, urgentemente, políticas públicas, respondendo aos desafios impostos pela disseminação do vírus. Uma das estratégias governamentais para socorrer as diversas áreas setoriais atingidas foi a criação de numerosos instrumentos legais e a publicidade destes na Plataforma Virtual do Governo Federal, representado pelo ícone Legislação Covid-19. Por meio deste artigo, buscou-se identificar os instrumentos legais implementados, especialmente, para o enfrentamento da pandemia e seus impactos nas áreas setoriais alcançadas. Nesse sentido, apresentam-se os resultados de uma pesquisa de cunho bibliográfico e documental relativa à análise de 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) instrumentos legais, criados e arrolados no ícone da Legislação Covid-19, desde a sua implantação no site, em 03 de fevereiro de 2020 até 20 de agosto de 2020, em um recorte temporal que marca os duzentos primeiros dias da referida plataforma virtual. Como resultados da pesquisa, aliou-se a plataforma da Legislação Covid-19 do Governo Federal às políticas públicas que visaram combater a pandemia. Também é possível concluir que a plataforma virtual oportunizou à população o acompanhamento do conteúdo dos instrumentos legais implementados pelo Governo Federal.

Palavras-chave: covid-19; legislação; políticas públicas; pandemia; instrumentos legais.

Abstract

In 2020, a pandemic scenario caused by the new coronavirus took hold in Brazil and required the planning of urgent public policies. One of the government strategies to help the various sectoral areas affected was the creation of numerous legal instruments and their publicity on the Federal Government's Virtual Platform, represented by the Covid-19 Legislation icon. The main objective of this research was to identify the legal instruments implemented especially to combat the pandemic and their impacts on

the sectoral areas reached. This work presents the results of a bibliographic and documentary research that identified, quantified and analyzed the 458 (four hundred and fifty-eight) legal instruments created and listed in the Covid-19 Legislation icon, since its implementation on the website, on 03 February 2020 until August 20, 2020, in a time frame that marks the first two hundred days of the aforementioned virtual platform. As results of the research, it can be stated that the Federal Government's Covid-19 Legislation platform was an ally of public policies that aimed to combat the pandemic. It is also possible to conclude that the virtual platform provided the opportunity for the population to follow the content of the legal instruments implemented by the federal government.

Keywords: covid-19; legislation; public policy; pandemic; legal instruments.

1 Introdução

Em janeiro de 2020, eclodiu a pandemia da COVID-19, desencadeando impactos adversos nas esferas social, política, econômica e educacional. O contexto pandêmico tem influenciado modificações estruturais nas organizações humanas e relacionais em diversos países. Essa situação provocou graves problemas que afetaram toda a população e se tornou, inclusive, uma emergência mundial.

O Governo Federal do Brasil decretou calamidade pública em 20 de março de 2020, por meio do Decreto Legislativo n. 6, de 20/03/2020, autorizando a implementação de medidas extraordinárias em diversas áreas setoriais.¹ Um país em estado de calamidade pública demonstra estar sofrendo grave comprometimento da sua capacidade de resposta perante algum estado de situação anormal. A situação exigiu o planejamento de urgentes políticas públicas com a finalidade de atenuar os impactos causados pelos efeitos da pandemia.

Uma das estratégias governamentais para socorrer diversos setores e áreas atingidas foi a criação de instrumentos legais e a publicação deles na Plataforma Virtual do Governo Federal. Com nomenclatura própria, identificada por Legislação Covid-19, e de fácil acesso — por meio do clique em um ícone disponível no site do Governo Federal — tem-se um conjunto de normas implementadas especialmente para o enfrentamento e controle do novo coronavírus, conforme mostra a Figura 1.

Figura 1 – Ícone da Legislação Covid-19 disposta na Plataforma do Governo Federal



Fonte: Plataforma Virtual do Governo Federal Brasileiro.

¹ BRASIL. *Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020*. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-legislativo-249090982>. Acesso em: 28 nov. 2020.

O objetivo principal da pesquisa apresentada neste artigo é verificar os instrumentos legais implementados para o enfrentamento da pandemia e seus reflexos nas áreas setoriais alcançadas. Trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfico e documental que procura identificar, quantificar e analisar os instrumentos legais criados e arrolados no site oficial do governo por meio do ícone “Legislação Covid-19”, desde a sua implantação em 03 de fevereiro até 20 de agosto de 2020, marcando os duzentos primeiros dias de funcionamento da plataforma virtual.

Os objetivos específicos do estudo ocupam-se de: a) catalogar esses instrumentos por tipologia, por temporalidade e por hierarquização de leis, assim como; b) apresentar o retrato normativo verificado nos primeiros duzentos dias de implantação da Legislação Covid-19. Propõe-se, nesta pesquisa, a responder ao seguinte problema: *quais foram os instrumentos legais identificados nos 200 (duzentos) primeiros dias de Legislação Covid-19 e quais foram as áreas e setores afetados por tais medidas normativas no Brasil?*

Este estudo contempla cinco seções. Na primeira, apresenta-se a introdução, a respeito dos objetivos e da finalidade da pesquisa. Na segunda, analisam-se alguns ensaios sobre o campo das políticas públicas e os instrumentos legais implementados no Brasil. Na terceira, a trajetória metodológica da pesquisa. Na quarta, apresentam e discutem-se os resultados identificados neste estudo. E, por fim, na sexta seção, expõem-se as considerações finais da pesquisa.

2 O campo das políticas públicas e os instrumentos legais

A compreensão dos avanços das políticas públicas em um território possibilita um maior entendimento dos fenômenos políticos e sociais que ocorrem em diferentes tempos em uma sociedade. Em 2020, o campo das políticas públicas ganhou ampla visibilidade, devido à necessidade da elaboração e implementação de inovadores e urgentes instrumentos legais com a finalidade de atenuar os graves efeitos da pandemia.

Pesquisadores de diversas áreas, como antropologia, ciências sociais aplicadas, ciência política, geografia, entre outras, apresentam interesse nos estudos das políticas públicas porque esse é o campo que repercute diretamente na economia e nas inter-relações entre Estado e sociedade.² As políticas públicas representam o Estado em ação³, pois, a partir delas, os programas governamentais alcançam o povo e impactam sobre a ordem econômica e social de um território.⁴

A trajetória das políticas públicas, enquanto área de conhecimento e disciplina acadêmica, teve como berço os Estados Unidos da América (EUA), em meados da década de cinquenta, no século XX. Na Europa, as políticas públicas surgiram com as teorias explicativas sobre o papel do Estado, e, também, de governo, duas décadas mais tarde, somente nos anos 1970, época em que a área das políticas públicas efetivamente se instituiu em todo o território europeu.⁵

De acordo com Brasil e Capella⁶, os primeiros estudos de institucionalização do campo das políticas públicas no território brasileiro datam dos anos 1980 e 1990, cerca de vinte anos de atraso em relação ao

² SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Revista Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>. Acesso em: 30 nov. 2020.

³ Para melhor compreender o papel do Estado e as redes de atendimento de saúde pública no contexto brasileiro, recomenda-se a leitura de um importante trabalho: FREITAS, Márcia Araújo S. de; ARAÚJO, Maria Rizoneide N. de. As redes de atenção à saúde nos 30 anos do Sistema Único de Saúde: histórias, propostas e desafios. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, p. 15-34, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i3.5739>. Acesso em: 22 set. 2022.

⁴ ARRETCHE, M. Dossiê agenda de pesquisa em políticas públicas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 7-9, fev. 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v18n51/15981.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁵ SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Revista Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁶ BRASIL, F. G.; CAPELLA, A. C. N. Os estudos das Políticas Públicas no Brasil: passado, presente e caminhos futuros da pesquisa sobre análise de políticas. *Revista Política Hoje*, Recife, v. 25, n. 1, p. 71-90, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/>

cenário internacional. A ênfase foi analisar as estruturas e instituições setoriais. Esses estudos, entretanto, carecem de embasamento teórico, fator preponderante para se chegar a definições e resultados com grau maior de generalização. De acordo com Frey⁷, os elementos que suscitavam os processos e fatores condicionantes das políticas públicas no Brasil eram os interesses de cunho político, a constelação de sujeitos atuantes como chefes de poder e as orientações valorativas que cada qual desejava impor.

Fernandes⁸ explica que as políticas públicas deveriam se manifestar por meio de duas dimensões, uma administrativa e técnica, e outra política. Para o autor, em que pese o campo das políticas públicas se tratar de “[...] uma área técnico-administrativa, a esfera das políticas públicas também possui uma dimensão política, uma vez que está relacionada ao processo decisório”⁹, entretanto isso nem sempre acontece. Segundo o autor¹⁰, o equilíbrio seria entender a política pública como campo caracterizado como administrativo e técnico, e, também político, sempre em harmonia. Souza¹¹ explica que essa confusão ocorre porque a junção das ideias políticas no Brasil se atravessa sobre as ideias reflexivas de Estado, derivando daí a confusão entre políticas públicas de estado versus políticas públicas de governo.

Farah¹² esclarece que a necessidade de refletir as políticas públicas vigentes na década de oitenta foi intensificada a partir da instituição da Constituição da República Federativa do Brasil, pois, com a descentralização imposta pela Lei Maior, desafios, como a gestão democrática e a participação popular, permearam o campo da administração pública e da gestão governamental. Brasil e Capella¹³ explicam que, desde 1988, novos temas como os direitos sociais, o exercício da cidadania, entre outros passaram a integrar o campo das políticas públicas, resultando em uma agenda governamental multidisciplinar, que busca dialogar com os mais diversos setores da sociedade.

O campo da administração pública e governamental passa a utilizar os instrumentos legais como elo entre os setores e áreas com todo o meio social. Medeiros e Ollaik¹⁴ explicam que os instrumentos legais possibilitam que os comportamentos dos indivíduos sejam mais previsíveis e, também, mais visíveis. A escolha desses instrumentos deve ser um ato político e não uma escolha puramente técnica. É considerada uma ação geradora de uma obrigação coletiva que abrange e produz efeitos que atendem aos objetivos pretendidos por um Estado.¹⁵

revistas/politicohoje/article/view/3710. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁷ FREY, K. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. *Revista Planejamento e Políticas Públicas*, Brasília, n. 21, p. 211-259, jun. 2000. Disponível em: <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/FREY-Klaus.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁸ FERNANDES, A. S. A. Políticas públicas: definição evolução e o caso brasileiro na política social. In: DANTAS, H.; MARTINS JUNIOR, J. P. (org.). *Introdução à política brasileira*. São Paulo: Paulus, 2007. p. 203-225.

⁹ FERNANDES, A. S. A. Políticas públicas: definição evolução e o caso brasileiro na política social. In: DANTAS, H.; MARTINS JUNIOR, J. P. (org.). *Introdução à política brasileira*. São Paulo: Paulus, 2007. p. 203-225.

¹⁰ FERNANDES, A. S. A. Políticas públicas: definição evolução e o caso brasileiro na política social. In: DANTAS, H.; MARTINS JUNIOR, J. P. (org.). *Introdução à política brasileira*. São Paulo: Paulus, 2007. p. 203-225.

¹¹ SOUZA, C. “Estado da Arte” da área de políticas públicas: conceitos e principais tipologias. In: ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS (ANPOCS), 27., 2003, Caxambu-MG. *Anais [...]*. Caxambu-MG: ANPOCS, 2003. p. 1-16. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/papers-27-encontro-2/gt-24/gt14-16/4232-csouza-estado-da/file>. Acesso em: 30 nov. 2020.

¹² FARAH, M. F. S. Administração pública e políticas públicas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 3, p. 813-836, maio/jun. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v45n3/11.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

¹³ BRASIL, F. G.; CAPELLA, A. C. N. Os estudos das Políticas Públicas no Brasil: passado, presente e caminhos futuros da pesquisa sobre análise de políticas. *Revista Política Hoje*, Recife, v. 25, n. 1, p. 71-90, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/politicohoje/article/view/3710>. Acesso em: 30 nov. 2020.

¹⁴ MEDEIROS, J. J.; OLLAIK, L. G. Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 45, p. 1943-1967, nov./dez. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v45n6/a15v45n6.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.

¹⁵ MEDEIROS, J. J.; OLLAIK, L. G. Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 45, p. 1943-1967, nov./dez. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v45n6/a15v45n6.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.

O instrumento legal constitui uma espécie de ferramenta governamental que forma um conjunto de regramentos aos padrões de comportamento com efeito normativo, é o berço das normas. Ricci¹⁶ explica que há três importantes critérios para qualificar uma norma: a generalidade, os efeitos e o impacto territorial. Verifica-se o critério da generalidade por meio da influência da norma sobre os sujeitos ou aos bens que alcança. Evidencia-se o segundo critério pelo tipo de efeitos que a lei provoca sobre as partes interessadas. E o terceiro critério refere-se à dimensão física que o impacto territorial provoca em uma sociedade.

A literatura também classifica os instrumentos legais pela sua extensão, ou seja, pelo número de sujeitos ou coisas afetadas por cada legislação.¹⁷ A lei pode ser considerada geral quando dispõe sobre uma população inteira, em âmbito nacional. Também pode ser seccional, quando essa lei é inclinada a alguns grupos da sociedade ou a atividades ou instituições de dimensões reduzidas. A lei é microseccional quando seu alcance interessar a determinados grupos ou instituições específicas. E, por fim, a lei é considerada como individual quando sua norma é limitada a um ou poucos indivíduos.¹⁸

Os instrumentos legais também podem ser subdivididos por hierarquização. A Constituição Federal encontra-se no ápice, frente às outras leis. As leis infraconstitucionais são hierarquicamente inferiores aos princípios constitucionais. Canotilho¹⁹ explica que a Constituição Federal (CF) é a fonte de todas as outras normas, sendo dotada de características especiais que apresenta um brilho autônomo. Bastos²⁰ explica que a supremacia das normas constitucionais tende a negar a executoriedade de todos os atos contrários ao seu comando.

De acordo com Medeiros e Ollaik²¹, um instrumento legal serve para organizar as relações entre Estado e cidadãos a partir de um enfoque político e social com o fim maior de organizar a estrutura da sociedade. É importante salientar que a escolha do tipo, dos critérios e, também, da hierarquização das normas está intimamente ligada aos fins e resultados que se deseja alcançar. A incumbência de um instrumento legal é proporcionar uma mudança de comportamento ou coibir atos dos atores sociais, estabelecendo sempre relação com as necessidades estatais a fim de zelar pelo bem comum social.²²

A criação de elo entre a administração pública e as políticas setoriais foi uma estratégia emergente perante a situação de pandemia por Covid-19.²³ Novos instrumentos legais foram implementados nesse período, desde emendas constitucionais e medidas provisórias até portarias e recomendações. De acordo com Almeida *et al.*²⁴, a criação dessas normativas se tornou a medida mais ágil, oportuna e eficiente para fortalecer a

¹⁶ RICCI, P. O conteúdo da produção legislativa brasileira: leis nacionais ou políticas paroquiais?. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 46, n. 4, p. 699-734, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/dados/v46n4/a03v46n4.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

¹⁷ PINHO, C. A. B. de. Medidas provisórias e políticas públicas: uma análise do papel do Congresso Nacional nas políticas de saúde no governo (2011-2016). *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, p. 55-75, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i3.4765>. Acesso em: 22 set. 2022.

¹⁸ RICCI, P. O conteúdo da produção legislativa brasileira: leis nacionais ou políticas paroquiais?. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 46, n. 4, p. 699-734, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/dados/v46n4/a03v46n4.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

¹⁹ CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2001.

²⁰ BASTOS, C. R. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

²¹ MEDEIROS, J. J.; OLLAIK, L. G. Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 45, p. 1943-1967, nov./dez. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v45n6/a15v45n6.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.

²² MEDEIROS, J. J.; OLLAIK, L. G. Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 45, p. 1943-1967, nov./dez. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v45n6/a15v45n6.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.

²³ Para aprofundar essa discussão recomenda-se a leitura de um trabalho seminal sobre o tema: TOBÓN, Mary Luz Tobón. Las limitaciones a los derechos de los grupos vulnerables y los sujetos de especial protección durante la pandemia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 3, p. 530-541, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i3.7769>. Acesso em: 22 set. 2022.

²⁴ ALMEIDA, B. A. *et al.* Preservação da privacidade no enfrentamento da covid-19: dados pessoais e a pandemia global. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 2487-2492, 2020. Supl. 1. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v25s1/1413-8123-csc-25-s1-2487.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

contenção da doença. As autoridades governamentais sanitárias, juntamente com a ciência, utilizaram esses instrumentos legais como ações e estratégias de prevenção contra o novo coronavírus.

Articularam-se medidas que alcançaram diversos setores da sociedade como estratégia de maximizar os esforços contra o vírus que se alastrava por todas as regiões brasileiras.²⁵ A saúde, a economia, a educação, o serviço público, o setor trabalhista, o transporte, o sistema prisional, entre outras, foram áreas setoriais fortemente atingidas pelos efeitos da pandemia, e os instrumentos legais serviram de providências normativas e administrativas utilizadas pelos Entes da Federação para atenuar o caos social verificado.

De acordo com UNESCO²⁶, especialmente nesse período e nos próximos tempos, devem ser repensados e mantidos rigorosamente os compromissos globais com as diversas políticas sociais existentes. As questões educacionais devem ficar no centro das estratégias e ações, para se evitar que outras consequências drásticas ocorram. A crise sanitária resultou no fechamento temporário de escolas, universidades e cursos, afetando mais de 90% dos estudantes do mundo.²⁷ Assim como a crise educacional, foi possível assistir ao fechamento de empresas, comércios e serviços, suscitando em uma crise econômica.

Granemann²⁸ faz uma crítica sobre a crise econômica experimentada pelos setores industriais e comerciais e que afetou, diretamente, os trabalhadores brasileiros, principalmente no primeiro semestre de 2020, no auge da pandemia. Para o autor, a crise econômica brasileira de 2020 parece ter encontrado na Covid-19 “[...] condições e justificativas quase perfeitas para imputar aos trabalhadores e trabalhadoras mais sacrifícios”²⁹ e, também, o aumento das explorações e toda a forma de decadência das suas condições de vida, como falta de salário, miséria, fome, potencializando cada vez mais a doença, uma vez que os trabalhadores ficaram desprovidos de condições financeiras para o enfrentamento contra o vírus pela renúncia involuntária dos cuidados com a higiene pela falta de condições.

Granemann³⁰ constata que a grave crise econômica verificada atualmente pelo povo brasileiro já apresentava “[...] seus primeiros anúncios no primeiro trimestre de 2019, com o recuo do PIB em 0,2% para o conjunto da economia”, sem previsão da intervenção da Covid-19 naquela época. O desmonte econômico que o Brasil assistiu foi a soma de um país já em estado de alerta por sua falta de aporte financeiro devido à crise econômica industrial e comercial pré-existente, além da crise sanitária causada pela pandemia.

Nessa perspectiva, a junção de um país em déficit econômico combinado com uma catástrofe sanitária não poderia culminar em uma situação favorável. A instabilidade e incerteza política, assistidas nos tempos atuais, necessitarão passar por importantes transformações; caso contrário, retardarão ainda mais a instituição de políticas que visem à manutenção da vida da população. A instituição de políticas públicas assistenciais de controle e enfrentamento da Covid-19 amenizaria alguns efeitos negativos que o temido vírus se inclinou a causar.

²⁵ ALMEIDA, B. A. *et al.* Preservação da privacidade no enfrentamento da covid-19: dados pessoais e a pandemia global. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 2487-2492, 2020. Supl. 1. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v25s1/1413-8123-csc-25-s1-2487.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

²⁶ UNESCO. *A Comissão Futuros da Educação da UNESCO apela ao planejamento antecipado contra o aumento das desigualdades após a COVID-19*. Paris: Unesco, 2020. Disponível em: <https://pt.unesco.org/news/comissao-futuros-da-educacao-da-unesco-apela-ao-planejamento-antecipado-o-aumento-das>. Acesso em: 1 dez. 2020.

²⁷ UNESCO. *A Comissão Futuros da Educação da UNESCO apela ao planejamento antecipado contra o aumento das desigualdades após a COVID-19*. Paris: Unesco, 2020. Disponível em: <https://pt.unesco.org/news/comissao-futuros-da-educacao-da-unesco-apela-ao-planejamento-antecipado-o-aumento-das>. Acesso em: 1 dez. 2020.

²⁸ GRANEMANN, S. Crise econômica e a covid-19: rebatimentos na vida (e morte) da classe trabalhadora brasileira. *Trabalho, Educação e Saúde*, Rio de Janeiro, v. 19, p. 1-12, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/tes/v19/0102-6909-tes-19-e00305137.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

²⁹ GRANEMANN, S. Crise econômica e a covid-19: rebatimentos na vida (e morte) da classe trabalhadora brasileira. *Trabalho, Educação e Saúde*, Rio de Janeiro, v. 19, p. 1-12, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/tes/v19/0102-6909-tes-19-e00305137.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020. p. 3.

³⁰ GRANEMANN, S. Crise econômica e a covid-19: rebatimentos na vida (e morte) da classe trabalhadora brasileira. *Trabalho, Educação e Saúde*, Rio de Janeiro, v. 19, p. 1-12, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/tes/v19/0102-6909-tes-19-e00305137.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020. p. 5.

Não se pretende, neste estudo, realizar uma análise aprofundada das políticas públicas implementadas para o enfrentamento da pandemia. O foco do estudo concentra-se na identificação e discussão acerca dos instrumentos legais identificados nos 200 (duzentos) primeiros dias de Legislação Covid-19, bem como nas áreas e setores afetados pelas medidas normativas.

Com isso, não se pretende discutir a implementação propriamente dita das medidas, mas mapear e caracterizar o conjunto de medidas, considerando-se a urgência de tais medidas no período que compreende os primeiros 200 dias da pandemia. Os desdobramentos dessa implementação requerem um estudo mais apurado e detalhado, e que não é o propósito desse recorte da pesquisa.

3 Metodologia da pesquisa

Os resultados apresentados decorrem de uma pesquisa de cunho bibliográfico e documental, qualitativa e quantitativa, que tem por finalidade identificar, quantificar e analisar os instrumentos legais pertencentes ao rol da Legislação Covid-19³¹, dispostos na Plataforma Virtual do Governo Federal, desde a sua implantação no site, em 03 de fevereiro de 2020, até 20 de agosto de 2020, data que marca os 200 (duzentos) primeiros dias da Legislação Covid-19. O recorte temporal da pesquisa, que contempla os primeiros 200 dias de enfrentamento da pandemia, se justifica em razão de que, nesse período, o desconhecimento sobre a pandemia e o crescimento de casos no mundo e no Brasil fizeram com que se buscasse implementar uma série de protocolos voltados para o combate à COVID-19, além de ser o período em que se difundiu pelo Brasil um sentimento de medo em relação à pandemia, mobilizando governos e sociedade em prol da criação de uma série de protocolos voltados ao combate à pandemia.

Verificou-se, por meio da coleta de dados, a criação de 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) instrumentos legais para socorrer diversas áreas e setores no Brasil. Categorizaram-se os resultados por tipologia, por temporalidade, por hierarquização e por áreas setoriais. Identificou-se o alcance de 30 (trinta) diferentes setores pelos instrumentos legais que compõem a plataforma da Legislação Covid-19.

4 Resultados e discussão

Os instrumentos legais instituídos nos 200 (duzentos) primeiros dias de Legislação Covid-19 foram as medidas adotadas pelo Poder Público para combater o cenário pandêmico que se instalou no país. Esses instrumentos surgiram por meio de leis, decretos, portarias, resoluções, medidas provisórias, entre outros (Quadro 1), instituídos em diferentes tempos, de acordo com a necessidade verificada em cada período (Quadro 2).

³¹ BRASIL. *Legislação covid-19*. [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

Quadro 1 – Catalogação dos instrumentos legais por tipologia

(continua)

PERÍODO DE 03/02/2020 A 20/08/2020	LEGISLAÇÃO COVID-19	QUANTIDADE
		ATO CONJUNTIVO DAS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL
	CIRCULAR	2
	DECISÕES	3
	DECRETO	44
	DECRETO LEGISLATIVO	1
	DELIBERAÇÃO	4
	EMENDA CONSTITUCIONAL	2
	INSTRUÇÃO NORMATIVA	9
	LEI	37
	LEI COMPLEMENTAR	2
	MEDIDA PROVISÓRIA	62
	PORTARIA	230
	(conclusão)	
PERÍODO DE 03/02/2020 A 20/08/2020	LEGISLAÇÃO COVID-19	QUANTIDADE
	RECOMENDAÇÃO	3
	RESOLUÇÃO	58
	TOTAL:	458

Fonte: elaborada pelos autores em consonância com os dados apresentados na plataforma da Legislação Covid-19.³²

Produziram-se os 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) instrumentos verificados em diferentes tempos e de acordo com a necessidade enfrentada. No quadro 2, apresenta-se a linha do tempo da Legislação Covid-19.

Quadro 2 – Catalogação dos instrumentos legais pelo critério da temporalidade

	FEVEREIRO A contar de 03/02/20	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO Até o dia 20/08/20
Lei	1	-	9	3	4	12	8
Decreto	-	13	12	8	5	4	2
Portaria	2	189	12	12	4	8	3
Medida Provisória	1	9	25	11	11	4	1
Resolução	-	42	12	2	1	1	-
Lei Complementar	-	-	1	1	-	-	-
Emenda Constitucional	-	-	-	1	-	1	-
Recomendação	-	2	1	-	-	-	-
Instrução Normativa	-	7	2	-	-	-	-
Deliberação	-	3	1	-	-	-	-

³² BRASIL. *Legislação covid-19*. [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

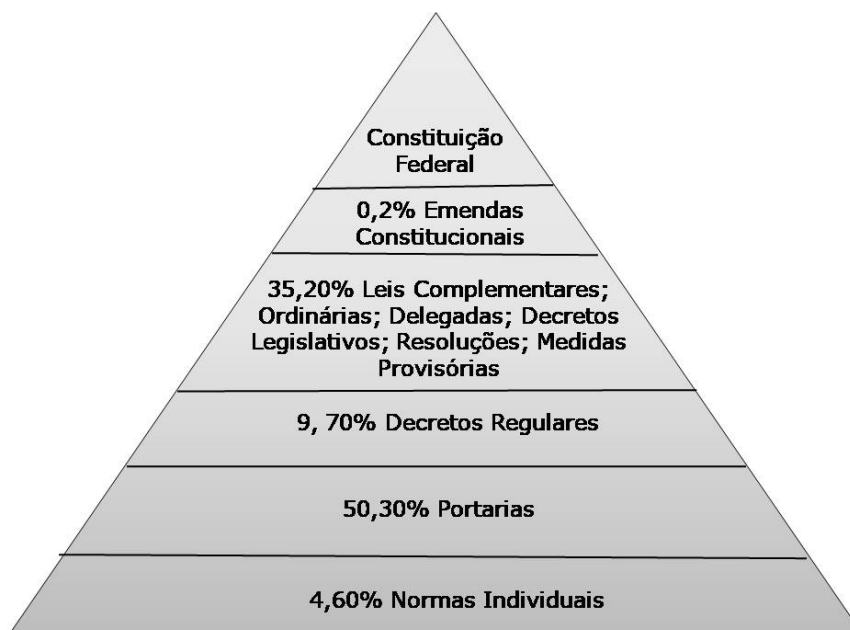
	FEVEREIRO A contar de 03/02/20	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO Até o dia 20/08/20
Circular	-	1	1	-	-	-	-
Ato Conjuntivo CD e SF	-	-	1	-	-	-	-
Decisões	-	3	-	-	-	-	-
Decreto Legislativo	-	1	-	-	-	-	-
TOTAL:	4	270	77	38	25	30	14

Fonte: elaborada pelos autores em consonância com os dados apresentados na plataforma da Legislação Covid-19.³³

Produziram-se 270 (duzentos e setenta) novos instrumentos legais somente no mês de março de 2020, com uma representação de 56,4% da totalidade das normas implementadas no período investigado. Em sua maioria, portarias instituindo decisões administrativas de prevenção e enfrentamento contra a Covid-19 para os órgãos e setores governamentais de atendimento ao público. Percebeu-se um decréscimo desse número a contar do mês de abril, o que seguiu ocorrendo até o mês de agosto. Observou-se, também, pouca produção legislativa durante o mês de fevereiro, que marcou o início do contexto pandêmico.

Em relação à hierarquização desses instrumentos, percebeu-se que 0,20% pertencem ao agrupamento das Emendas Constitucionais; 35,20% pertencem ao grupo formado pelas leis, decretos legislativos, resoluções e medidas provisórias; 9,70% referem-se a decretos regulares; 50,30% correspondem ao agrupamento das portarias; e, por fim, 4,60% dos instrumentos legais compõem o agrupamento das normas individuais (Figura 2).

Figura 2 – Representação da hierarquização dos instrumentos legais



Fonte: elaborada pelos autores.

³³ BRASIL. *Legislação covid-19*. [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

De acordo com o texto da Constituição Federal, no artigo 59, incisos I ao VII, estão abaixo da Lei Maior todas as demais legislações positivadas no sistema jurídico brasileiro.³⁴ Elaboram-se as normas por meio do ato de vontade das autoridades e consistem em uma declaração jurídica revestida de direitos, obrigações e punições. A hierarquia das normas evidencia uma ordem de grandeza que condiciona a aplicabilidade e a abrangência de cada instrumento legal instituído no ordenamento jurídico do país.

A respeito do recorte temporal analisado, alcançaram-se, exatamente, trinta áreas setoriais pelos 458 instrumentos legais implementados. Em que pese a pandemia por Covid-19 ser, inicialmente, uma emergência da área da saúde pública, outros 29 (vinte e nove) setores foram atingidos pelas intempéries do contexto pandêmico e necessitaram de socorro legal ao longo dos meses analisados. O setor econômico foi o mais assistido pelos instrumentos legais da Legislação Covid-19, somando 79 (setenta e nove) novas normativas (Quadro 3).

Quadro 3 – Áreas e setores alcançados pela Legislação Covid-19

(continua)

Área setorial alcançada	Quantidade de instrumentos criados	Instrumentos legais em destaque em cada área ou setor
Economia	79	MP 975, de 1º/06/2020
		Decreto 10.352, de 19/05/2020
		Resolução 2, 14/04/2020
Órgãos, Instituições e/ou Entidades	71	Portaria 35, de 23/03/2020
		Portaria 661, de 09/04/2020
Saúde	65	Lei 13.989, 15/04/2020
		Lei 14.023, de 08/07/2020
		Portaria 758, de 09/04/2020
Administração Pública	54	MP 951, de 15/04/2020
		MP 966, de 13/05/2020
Transportes (rodoviário, aquaviário, aviação etc).	25	Lei 14.034, de 05/08/2020
		Decreto 10.298, de 30/03/2020
		Lei 7.653, de 31/03/2020
Medidas Trabalhistas	23	MP 936, de 1º/04/2020
		Portaria 422, de 31/03/2020
		Lei 14.020, de 06/07/2020
Decisões de Fronteira	22	Portaria 203, de 28/04/2020
		Portaria 195, de 20/04/2020
		Portaria 120, de 17/03/2020
Bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento do Covid-19	20	Resolução 23, de 25/03/2020
		Resolução 370, de 13/04/2020
		Lei 14.006, de 28/05/2020

³⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.

(continua)

Programas Sociais	14	Lei 13.982, de 02/04/2020 Resolução 5, de 13/05/2020 Portaria 335, de 20/03/2020
Sistema Judiciário	11	Lei 14.010, de 10/06/2020 Portaria 151, de 30/03/2020
Segurança Pública	10	Decreto 10.361, de 21/05/2020
Comunicação	9	MP 954, de 17/04/2020
Educação	8	Lei 14.040, de 18/08/2020 MP 979, de 09/06/2020
Ciência, Tecnologia e Pesquisa	7	Resolução 4, de 13/05/2020 Lei 14046, de 24/08/2020
Desporto e Setor Cultural	5	Lei 14.017, de 29/06/2020 MP 984, de 18/06/2020
Energia / Minas	5	MP 950, de 08/04/2020
Sistema Prisional	5	Resolução 4, de 23/04/2020
Calamidade Pública	4	Decreto Legislativo 6, de 20/03/2020.
Alimentação	3	Lei 14.016, de 23/06/2020 Lei 13.987, de 07/04/2020
Crianças, adolescentes e idosos	3	Recomendação 1, de 16/04/2020 Lei 14.018, de 29/06/2020
População Indígena	3	Lei 14.021, de 07/07/2020
Agropecuária	2	Resolução 364, de 1º/04/2020
Meio Ambiente	2	Instrução Normativa 12, de 25/03/2020
Turismo	2	MP 948, de 08/04/2020
Alistamento Militar	1	Decreto 10.384, de 28/05/2020
Assembleias e reuniões	1	Lei 14.030, de 28/07/20
Cadastro de Pessoa Física (CPF)	1	Instrução Normativa 1.938, de 15/04/2020
Eleições Municipais	1	EC 107, de 02/07/2020

(conclusão)

Área setorial alcançada	Quantidade de instrumentos criados	Instrumentos legais em destaque em cada área ou setor
Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES)	1	Lei 14.024, de 09/07/2020
Violência Doméstica	1	Lei 14.022, de 28/07/2020
TOTAL:	458	-----

Fonte: elaborada pelos autores em consonância com os dados apresentados na plataforma da Legislação Covid-19.³⁵

A Economia foi a área setorial que mais se destacou com a criação de normativas nos duzentos dias analisados. Elaboraram-se 79 (setenta e nove) instrumentos legais para enfrentar a crise econômica que a irrupção prometia provocar. Essa foi uma árdua tentativa de conter a crise econômica que somente piorava desde que o distanciamento social atingiu, fortemente, os setores industriais e comerciais em todo território do nosso país.

³⁵ BRASIL. *Legislação covid-19*. [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

Dentre as principais normativas implementadas, diante do impacto econômico decorrente da pandemia, destacam-se a Medida Provisória n. 975, de 1º/06/2020, que instituiu o programa emergencial de acesso ao crédito a empresas com sede ou estabelecimento no Brasil, com o objetivo de preservar os empreendimentos de pequeno e médio porte, visando à proteção dos empregos e da renda da população³⁶; o Decreto n.10.352, de 19/05/2020, que reduziu temporariamente a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados³⁷; e a Resolução n. 2, de 14/04/2020, que dispôs sobre a composição de um grupo de trabalho, o Comitê de Crise da Covid-19, para coordenar ações estruturantes e estratégicas para recuperação, crescimento e desenvolvimento do país.³⁸

Em que pese a pandemia ter motivado uma piora no cenário econômico do Brasil, ela não pode ser responsabilizada sozinha por todo o caos que se formou no território brasileiro. A crise, provocada pelos efeitos da pandemia, foi realmente grave, mas não foi um gargalo solitário. O estado de crise já se anunciava bem antes de a pandemia alcançar o Brasil, o risco de um cenário econômico em colapso era previsível.

Situação semelhante à do setor econômico ocorreu no sistema educacional brasileiro, tornando, equivocadamente, a pandemia a vilã exclusiva do cenário caótico assistido no campo pedagógico de ensino. Contemplou-se a área da educação com oito novas e urgentes medidas normativas. A Lei n. 14.040, de 18 de agosto de 2020, foi um desses instrumentos instituídos e estabeleceu normas excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública em todo o sistema de ensino brasileiro, desde a educação infantil até o ensino superior.³⁹

Dentre essas normativas, verifica-se a reorganização do calendário escolar para o ano de 2020; a substituição das aulas presenciais pelos meios digitais; a orientação do uso das tecnologias da informação para realização das aulas em todos os níveis de ensino, inclusive na etapa da educação infantil; a manutenção dos programas públicos suplementares de atendimento aos estudantes da educação básica; entre outros. Validar o ano letivo atingido e garantir o direito de acesso à educação por todas as crianças e jovens foi a principal finalidade das políticas públicas implementadas nesse período.

O vírus letal e de fácil transmissão provocou grandes transformações no cenário educacional nesse ano de 2020. O contexto pandêmico fortaleceu os problemas já existentes no campo do ensino e que deveria ter sido tema de discussão e ajustes pelas autoridades competentes há muito tempo, como, por exemplo, a tecnologia ineficiente e inalcançável para um grande grupo de alunos e a falta de competência digital evidenciada entre os docentes e discentes em plena era tecnológica.

Os instrumentos legais arrolados na plataforma da Legislação Covid-19, apesar de criados para socorrer as áreas setoriais, também propuseram algumas inovações, como a instituição da telemedicina, por exemplo. Entende-se, por telemedicina, o exercício da medicina mediado por tecnologias para fins de assistência, prevenção de doenças e promoção da saúde.⁴⁰

Por meio da Lei n. 13.989, de 15 de abril de 2020, instituiu-se autorização para o uso da telemedicina, em caráter emergencial, enquanto durasse a crise causada pelo novo coronavírus. De acordo com a determina-

³⁶ BRASIL. *Medida Provisória nº 975, de 1º de junho de 2020*. Institui o Programa Emergencial de Acesso a Crédito. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv975.htm. Acesso em: 18 dez. 2020.

³⁷ BRASIL. *Decreto nº 10.352, de 19 de maio de 2020*. Reduz temporariamente a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre o produto que menciona. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10352.htm. Acesso em: 17 dez. 2020.

³⁸ BRASIL. *Resolução nº 2, de 14 de abril de 2020*. Dispõe sobre a composição do Grupo de Trabalho para a Coordenação de Ações Estruturantes e Estratégicas para Recuperação, Crescimento e Desenvolvimento do País, no âmbito do Comitê de Crise da Covid-19. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/res/resolucao%202-pr.htm. Acesso em: 17 dez. 2020.

³⁹ BRASIL. *Lei nº 14.040, de 18 de agosto de 2020*. Estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020; e altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14040.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁴⁰ BRASIL. *Legislação covid-19*. [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

ção legal, a prestação de serviço por telemedicina seguirá os padrões normativos e éticos usuais do atendimento presencial e o médico terá a obrigação legal de informar ao paciente todas as limitações inerentes ao uso desse atendimento.⁴¹

Outra área setorial contemplada pelas políticas públicas da Legislação Covid-19 foi o sistema prisional do país. Ao todo implementaram-se cinco instrumentos legais com a finalidade de adotar medidas de prevenção e proteção contra o novo coronavírus. Dentre eles, há a Resolução n. 4, de 23 de abril de 2020 que dispõe sobre as diretrizes extraordinárias e específicas para o Sistema Prisional Nacional no período de enfrentamento da pandemia.⁴²

É necessário refletir sobre a superlotação que atinge os presídios e que impossibilita o isolamento e o distanciamento físico entre os detentos, e, também, refletir sobre outras práticas rotineiras que poderão expor os detentos ao alto risco de contágio e transmissão da Covid-19. A Resolução n. 4, de 23 de abril de 2020, surge para instituir normativas destinadas a combater esses problemas. Dentre as medidas suscitadas, algumas se destacam, como: a suspensão das visitas íntimas e sociais com contato físico, a suspensão dos atendimentos presenciais de advogados no interior dos estabelecimentos penais, a restrição da escolta de presos, a participação de preso em audiência exclusivamente por videoconferência, a inclusão do preso em estabelecimento penal antecedido de teste para o novo coronavírus, a permanência em quarentena pelo período de quatorze dias de todo e qualquer preso que for incluído em unidades prisionais, entre outras medidas.⁴³

Outro grupo que necessitou ser amparado por determinações legais nessa dinâmica de isolamento social foi o grupo da população do gênero feminino. A pandemia revelou um aumento nos casos de violência doméstica no ambiente da casa. Em plena crise da saúde, o Brasil necessitou implementar políticas públicas de enfrentamento à violência doméstica e familiar. Esse é o verdadeiro retrato de um país em colapso.

Elaborou-se a Lei n. 14.022, de 07 de julho de 2020, justamente para instituir que os órgãos de segurança disponibilizassem canais de atendimentos virtuais às mulheres e demais familiares em situação de violência doméstica e familiar, sem, com isso, excluir a obrigação de manter o atendimento presencial, quando necessário.⁴⁴ Além da violência contra as mulheres, esse instituto legal dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pela pandemia.⁴⁵

Além das áreas setoriais supramencionadas, as políticas públicas criadas para o enfrentamento da pandemia também dinamizaram as eleições municipais, alterando a data e a obrigatoriedade do exercício de

⁴¹ BRASIL. *Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020*. Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L13989.htm. Acesso em: 29 nov. 2020.

⁴² BRASIL. *Resolução nº 4, de 23 de abril de 2020*. Dispõe sobre Diretrizes Básicas para o Sistema Prisional Nacional no período de enfrentamento da pandemia novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-4-de-23-de-abril-de-2020-253759402>. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁴³ BRASIL. *Resolução nº 4, de 23 de abril de 2020*. Dispõe sobre Diretrizes Básicas para o Sistema Prisional Nacional no período de enfrentamento da pandemia novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-4-de-23-de-abril-de-2020-253759402>. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁴⁴ BRASIL. *Lei nº 14.022, de 7 de julho de 2020*. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14022.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁴⁵ BRASIL. *Lei nº 14.022, de 7 de julho de 2020*. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14022.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

votar em 2020⁴⁶; os setores da cultura, impedindo a ocorrência de shows e de aglomerações⁴⁷; os limites das fronteiras, impedindo a entrada de estrangeiros no país⁴⁸; a administração pública, com o estabelecimento de medidas de prevenção e proteção, como atendimento remoto⁴⁹; criação de programas sociais com o propósito de diminuir a fome e a pobreza⁵⁰; as medidas trabalhistas, com a expansão do regime de teletrabalho⁵¹; os bens, os serviços e os insumos destinados ao enfrentamento do Covid-19 com novos regramentos e decisões⁵²; entre outras importantes estratégias e medidas.

Os sentimentos de inconstância e incerteza gerados pelo contexto pandêmico, em nível nacional, foram os propulsores de todas as medidas criadas nesse período. Apresentaram-se as ações e estratégias governamentais foram apresentadas em formato de instrumentos legais pela seriedade que a situação atingiu o país. A plataforma da Legislação Covid-19 foi o berço desses instrumentos legais que alcançou a toda população brasileira, ou deveria ter alcançado. Analisar essas políticas públicas para o enfrentamento da pandemia, nos seus primeiros duzentos dias, foi uma possibilidade única de retratar os esforços de uma nação frente a um inimigo invisível e de forte potencial que estremeceu a estrutura sanitária e impactou a ordem econômica e social de todo o território brasileiro.

5 Considerações finais

Quantificaram e catalogaram-se os instrumentos legais instituídos pelas autoridades governamentais sanitárias do Brasil, com o propósito de combater e atenuar os efeitos devastadores causados pela pandemia. Identificaram-se 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) instrumentos legais arrolados na plataforma da Legislação Covid-19, no site do Governo Federal, em relação a um recorte temporal de 200 dias, datados de 03/02/2020 a 20/08/2020.

O mês de março de 2020 foi o período que mais necessitou de amparo normativo, somando um montante de 270 (duzentos e setenta) novos instrumentos legais instituídos, representando 56,4% da totalidade

⁴⁶ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 107, de 2 de julho de 2020*. Adia, em razão da pandemia da Covid-19, as eleições municipais de outubro de 2020 e os prazos eleitorais respectivos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc107.htm. Acesso em: 24 fev. 2021.

⁴⁷ BRASIL. *Medida Provisória nº 948, de 8 de abril de 2020*. Dispõe sobre o cancelamento de serviços, de reservas e de eventos dos setores de turismo e cultura em razão do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-948-de-8-de-abril-de-2020-251768019>. Acesso em: 24 nov. 2020.

⁴⁸ BRASIL. *Portaria nº 125, de 19 de março de 2020*. Dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros oriundos dos países que relaciona, conforme recomendação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-125-de-19-de-marco-de-2020-248881224>. Acesso em: 24 nov. 2020.

⁴⁹ BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Portaria nº 121, de 27 de março de 2020*. O art. 9º da Portaria MAPA nº 103, de 23 de março de 2020, publicada no Diário Oficial da União de 24 subsequente, passa a vigorar com a seguinte redação. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-121-de-27-de-marco-de-2020-250196349>. Acesso em: 24 fev. 2020.

⁵⁰ BRASIL. *Lei nº 14.021, de 7 de julho de 2020*. Dispõe sobre medidas de proteção social para prevenção do contágio e da disseminação da Covid-19 nos territórios indígenas; cria o Plano Emergencial para Enfrentamento à Covid-19 nos territórios indígenas; estipula medidas de apoio às comunidades quilombolas, aos pescadores artesanais e aos demais povos e comunidades tradicionais para o enfrentamento à Covid-19; e altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, a fim de assegurar aporte de recursos adicionais nas situações emergenciais e de calamidade pública. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.021-de-7-de-julho-de-2020-265632745>. Acesso em: 24 fev. 2020.

⁵¹ BRASIL. *Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020*. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-927-de-22-de-marco-de-2020-249098775>. Acesso em: 24 nov. 2020.

⁵² BRASIL. *Resolução nº 4, de 23 de abril de 2020*. Dispõe sobre Diretrizes Básicas para o Sistema Prisional Nacional no período de enfrentamento da pandemia novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-4-de-23-de-abril-de-2020-253759402>. Acesso em: 30 nov. 2020.

das normas criadas. Percebeu-se um decréscimo deste número a partir do mês de abril, o que seguiu ocorrendo até o mês de agosto. O setor econômico foi o mais assistido pelos instrumentos legais da Legislação Covid-19, somando setenta e nove novas normativas.

Salienta-se, que a plataforma da Legislação Covid-19 do Governo Federal foi uma aliada das urgentes e comprometidas políticas públicas que visaram combater a grave situação que se alastrava pelo país, nesse ano de calamidade pública. Também é possível afirmar que essa plataforma virtual oportuniza a população a acompanhar o conteúdo dos instrumentos legais implementados de fácil e ágil acesso⁵³.

Respondeu-se, neste estudo, ao problema de pesquisa proposto, relativo à identificação das políticas públicas instituídas no território brasileiro para atenuar os efeitos causados pela pandemia nas diferentes áreas setoriais do país. Alcançaram-se, também, os objetivos que culminaram em um retrato normativo dos instrumentos legais implementados nesse período anômalo vivido pela população brasileira.

Pesquisas como esta enriquecem o desenvolvimento de uma região, pois permitem ao leitor/cidadão uma reflexão acerca da crise pandêmica que perpassou a área da saúde e atingiu diferentes setores da sociedade. Por fim, em que pese a pandemia ter imposto graves desafios ao Brasil, ela permitiu que este evoluísse em ações e estratégias frente à emergência sanitária que se constituiu.

Não se realizou, na pesquisa apresentada neste artigo, uma síntese simplificadora sobre o processo. Ao contrário, por meio da identificação dos atos normativos relacionados ao combate da COVID-19, enfatizou-se a importância da atuação dos órgãos governamentais no sentido de criar e implementar medidas rápidas e efetivas, zelando pela saúde coletiva, em um contexto pandêmico. Dessa forma, o estudo contribui para se pensar sobre a complexidade e ao mesmo tempo, a urgência, de implementação de medidas legais no âmbito da saúde, como foi o caso da pandemia da COVID-19.

Referências

- ALMEIDA, B. A. *et al.* Preservação da privacidade no enfrentamento da covid-19: dados pessoais e a pandemia global. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 2487-2492, 2020. Supl. 1. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v25s1/1413-8123-csc-25-s1-2487.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.
- ARRETCHE, M. Dossiê agenda de pesquisa em políticas públicas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 7-9, fev. 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v18n51/15981.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.
- BASTOS, C. R. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BRASIL, F. G.; CAPELLA, A. C. N. Os estudos das políticas públicas no Brasil: passado, presente e caminhos futuros da pesquisa sobre análise de políticas. *Revista Política Hoje*, Recife, v. 25, n. 1, p. 71-90, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/politica hoje/article/view/3710>. Acesso em: 30 nov. 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.
- BRASIL. *Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020*. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação

⁵³ Sobre a questão da transparência e disponibilização dos dados relativos à COVID-19 em 2020, primeiro ano da pandemia, recomenda-se a leitura do trabalho publicado por Müller e Pinto (2022), relativo à análise dos municípios do Rio Grande do Sul trataram a transparência em relação a Covid-19 no ano de 2020, permitindo estabelecer aproximações entre o trabalho realizado pelas esferas federal, estadual e municipal. MÜLLER, Andressa Petry; PINTO, Nelson Guilherme M. Transparência e COVID-19: uma análise das informações disponibilizadas em relação à pandemia nos municípios gaúchos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 1, p. 104-124, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v12i1.7637>. Acesso em: 22 set. 2022.

do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-legislativo-249090982>. Acesso em: 28 nov. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 10.352, de 19 de maio de 2020*. Reduz temporariamente a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre o produto que menciona. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10352.htm. Acesso em: 17 dez. 2020.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 107, de 2 de julho de 2020*. Adia, em razão da pandemia da Covid-19, as eleições municipais de outubro de 2020 e os prazos eleitorais respectivos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc107.htm. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. *Legislação covid-19*. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020*. Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L13989.htm. Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.993, de 23 de abril de 2020*. Dispõe sobre a proibição de exportações de produtos médicos, hospitalares e de higiene essenciais ao combate à epidemia de coronavírus no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/13993.htm. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. *Lei nº 14.021, de 7 de julho de 2020*. Dispõe sobre medidas de proteção social para prevenção do contágio e da disseminação da Covid-19 nos territórios indígenas; cria o Plano Emergencial para Enfrentamento à Covid-19 nos territórios indígenas; estipula medidas de apoio às comunidades quilombolas, aos pescadores artesanais e aos demais povos e comunidades tradicionais para o enfrentamento à Covid-19; e altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, a fim de assegurar aporte de recursos adicionais nas situações emergenciais e de calamidade pública. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.021-de-7-de-julho-de-2020-265632745>. Acesso em: 24 fev. 2020.

BRASIL. *Lei nº 14.022, de 7 de julho de 2020*. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14022.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. *Lei nº 14.040, de 18 de agosto de 2020*. Estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020; e altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14040.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. *Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020*. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-927-de-22-de-marco-de-2020-249098775>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. *Medida Provisória nº 948, de 8 de abril de 2020*. Dispõe sobre o cancelamento de serviços, de reservas e de eventos dos setores de turismo e cultura em razão do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-948-de-8-de-abril-de-2020-251768019>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. *Medida Provisória nº 975, de 1º de junho de 2020*. Institui o Programa Emergencial de Acesso a Crédito. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv975.htm. Acesso em: 18 dez. 2020.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Portaria nº 121, de 27 de março de 2020*. O art. 9º da Portaria MAPA nº 103, de 23 de março de 2020, publicada no Diário Oficial da União de 24 subsequente, passa a vigorar com a seguinte redação. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-121-de-27-de-marco-de-2020-250196349>. Acesso em: 24 fev. 2020.

BRASIL. *Portaria nº 125, de 19 de março de 2020*. Dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros oriundos dos países que relaciona, conforme recomendação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-125-de-19-de-marco-de-2020-248881224>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. *Resolução nº 2, de 14 de abril de 2020*. Dispõe sobre a composição do Grupo de Trabalho para a Coordenação de Ações Estruturantes e Estratégicas para Recuperação, Crescimento e Desenvolvimento do País, no âmbito do Comitê de Crise da Covid-19. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/res/resolucao%202-pr.htm. Acesso em: 17 dez. 2020.

BRASIL. *Resolução nº 4, de 23 de abril de 2020*. Dispõe sobre Diretrizes Básicas para o Sistema Prisional Nacional no período de enfrentamento da pandemia novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-4-de-23-de-abril-de-2020-253759402>. Acesso em: 30 nov. 2020.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2001.

FARAH, M. F. S. Administração pública e políticas públicas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 3, p. 813-836, maio/jun. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v45n3/11.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

FERNANDES, A. S. A. Políticas públicas: definição evolução e o caso brasileiro na política social. In: DANTAS, H.; MARTINS JUNIOR, J. P. (org.). *Introdução à política brasileira*. São Paulo: Paulus, 2007. p. 203-225.

FREY, K. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. *Revista Planejamento e Políticas Públicas*, Brasília, n. 21, p. 211-259, jun. 2000. Disponível: <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/FREY-Klaus.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

GRANEMANN, S. Crise econômica e a covid-19: rebatimentos na vida (e morte) da classe trabalhadora brasileira. *Trabalho, Educação e Saúde*, Rio de Janeiro, v. 19, p. 1-12, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/tes/v19/0102-6909-tes-19-e00305137.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

MEDEIROS, J. J.; OLLAIK, L. G. Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 45, p. 1943-1967, nov./dez. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v45n6/a15v45n6.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.

PINHO, C. A. B. de. Medidas provisórias e políticas públicas: uma análise do papel do Congresso Nacional nas políticas de saúde no governo (2011-2016). *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, p. 55-75, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i3.4765>. Acesso em: 22 set. 2022.

RICCI, P. O conteúdo da produção legislativa brasileira: leis nacionais ou políticas paroquiais? *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 46, n. 4, p. 699-734, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/dados/v46n4/a03v46n4.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

SOUZA, C. “Estado da Arte” da área de políticas públicas: conceitos e principais tipologias. In: ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM CIÊN-

CIAS SOCIAIS (ANPOCS), 27., 2003, Caxambu-MG. *Anais [...]*. Caxambu-MG: ANPOCS, 2003. p. 1-16. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/papers-27-encontro-2/gt-24/gt14-16/4232-csouza-estado-da/file>. Acesso em: 30 nov. 2020.

SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Revista Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>. Acesso em: 30 nov. 2020.

UNESCO. *A Comissão Futuros da Educação da UNESCO apela ao planejamento antecipado contra o aumento das desigualdades após a COVID-19*. Paris: Unesco, 2020. Disponível em: <https://pt.unesco.org/news/comissao-futuros-da-educacao-da-unesco-apela-ao-planejamento-antecipado-o-aumento-das>. Acesso em: 1 dez. 2020.

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

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

CPI da COVID e a necropolítica desvelada: a vulnerabilidade da população brasileira como instrumento de extermínio populacional

COVID CPI and necropolitics unveiled: the vulnerability of the Brazilian population as an instrument of population extermination

Leonardo Bocchi Costa

Luiz Fernando Kazmierczak

Luiz Geraldo do Carmo Gomes

CPI da COVID e a necropolítica desvelada: a vulnerabilidade da população brasileira como instrumento de extermínio populacional*

COVID CPI and necropolitics unveiled: the vulnerability of the brazilian population as an instrument of population extermination

Leonardo Bocchi Costa**

Luiz Fernando Kazmierczak***

Luiz Geraldo do Carmo Gomes****

* Recebido em: 13/05/2022

Aprovado em: 06/11/2023

** Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná –UENP. E-mail: leonardo.bocchi@hotmail.com.

*** Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) na Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro (2004). Atualmente é Professor Adjunto na graduação em Direito e na pós-graduação em Ciência Jurídica na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), onde exerce o cargo de Diretor do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, do Campus de Jacarezinho. E-mail: lfkaz@uenp.edu.br.

**** Pós Doutor em Ciência Jurídica pela UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná. Postdoctoral researcher pela School of Law da University of Limerick (Irlanda). Doutor em Função Social do Direito pela FADISP - Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo, Mestre em Ciências Jurídicas e graduado em Direito pela UniCesumar - Centro Universitário Cesumar. Professor de Pesquisa e metodologia para o Direito, Bioética e Biodireito, Direito Civil e Direito das Famílias e Sucessões. Professor visitante na School of Law da University of Limerick - Irlanda, onde coordena o intercâmbio em Human Rights and Justice (Law Winter School) e a Conferência “Gender-based Violence”. Fez pesquisa doutoral no Dipartimento di Scienze Giuridiche da Università di Bologna - Itália e no Dipartimento Giurisprudenza da Università degli Studi di Siena - Itália. Autor do livro “Famílias no Armário: parentalidades e sexualidades divergentes”, colaborou em diversas outras obras coletivas e artigos em periódicos. Facilitador de metodologias ativas para aprendizagem pelo Centre for Transformative Learning da University of Limerick. Pesquisador em Sexualidade, Gênero e Direito. E-mail: lgcarmo@uenp.edu.br.

Resumo

Por meio deste trabalho, analisam-se os elementos informativos trazidos pelo relatório final da CPI da COVID à luz do paradigma da necropolítica. Para tal finalidade, abordam-se os motivos ensejadores da Comissão Parlamentar de Inquérito da COVID, bem como seus objetos de investigação e as conclusões preliminares trazidas pelo relatório final. Posteriormente, realiza-se uma discussão sobre a maior incidência de mortes por COVID em indivíduos marginalizados e a previsibilidade pelo Estado brasileiro da crise sanitária instalada pela situação pandêmica e a precariedade da vida humana no Brasil. Por fim, demonstra-se a omissão deliberada pelo Governo Federal brasileiro no combate à pandemia, exteriorizando a falta de planejamento estatal na prevenção, interrupção de contágio e no tratamento dos contaminados à luz de uma análise aprofundada do relatório final da CPI. Como resultado, verificou-se que o relatório decorrente da CPI da COVID exteriorizou a instrumentalização do Estado brasileiro pela lógica necropolítica de membros do Governo Federal, encarando-se a vida de indivíduos vulnerabilizados como descartáveis e dispensáveis. Diante do exposto, pôde-se concluir que a recusa pelo Governo Federal brasileiro ao investimento em direitos sociais, como o transporte, saúde e assistência social, causou diretamente milhares de mortes evitáveis durante a pandemia. Utilizaram-se como métodos de abordagem o método dedutivo e a pesquisa indireta bibliográfica e documental.

Palavras-chave: CPI da COVID; necropolítica; pandemia pelo novo coronavírus; precariedade da vida humana.

Abstract

The present work aims to analyze the informative elements brought by the final report of the CPI of COVID in the light of the paradigm of necropolitics. For this purpose, the motives behind the COVID Parliamentary Inquiry Committee will be addressed, as well as its objects of investigation

and the preliminary conclusions drawn by the final report. Subsequently, there will be a discussion on the higher incidence of deaths from COVID in marginalized individuals and the predictability by the Brazilian State of the health crisis installed by the pandemic situation and the precariousness of human life in Brazil. Finally, the deliberate omission by the Federal Government in combating the pandemic will be demonstrated, showing the lack of state planning in the prevention, interruption of contagion and in the treatment of the contaminated in the light of an in-depth analysis of the final report of the CPI. As result, it was found that the report resulting from the COVID CPI externalized the instrumentalization of the Brazilian State by the necropolitical logic of members of the Federal Government, viewing the lives of vulnerable individuals as disposable and expendable. Given the above, it can be concluded that the Federal Government's refusal to invest in social rights, such as transport, health and social assistance, directly caused thousands of preventable deaths during the pandemic. The deductive method and indirect bibliographic and documentary research were used as approach methods.

Keywords: CPI of COVID; necropolitics; new coronavirus pandemic; precariousness of human life.

1 Introdução

Diante de toda a composição do conceito de saúde, a contribuição dos fatores socioeconômicos no processo de saúde-doença, de forma geral, deve ser reconhecida. Desde o segmento populacional mais suscetível à mortalidade por COVID-19 até o nicho social mais vulnerável ao alastramento do vírus, o real impacto populacional do novo coronavírus é determinado pelos fatores socioeconômicos da população brasileira. A precariedade da vida humana no território brasileiro é fator contributivo para a crise sanitária enfrentada pelo país.

E não se pode argumentar no sentido da falta de conhecimento do Poder Público sobre a influência de tal fator sobre as consequências da pandemia: dados científicos importantes, que serão apresentados na corrente pesquisa, apontavam para a necessidade de proteção à população mais vulnerabilizada na situação pandêmica. Tal proteção deveria ocorrer por meio de maiores investimentos em direitos sociais durante a crise sanitária originada pelo novo coronavírus. Mais recursos econômicos deveriam ser destinados às políticas públicas de saúde, educação, transporte e assistência social como forma efetiva de combate à pandemia.

Instalou-se a Comissão Parlamentar de Inquérito da COVID, levada a cabo pelo Senado Federal, para investigar, diretamente, eventuais omissões, dolosas ou não, do Governo Federal brasileiro no combate ao novo coronavírus. Tal instalação é decorrência direta de denúncias advindas de órgãos de imprensa e, inclusive, da população no sentido da falta de iniciativa do Estado em tomar as medidas necessárias ao combate à situação pandêmica, mencionando-se desde a adoção de um auxílio emergencial em valores pecuniários dignos até as inúmeras recusas a vacinas oferecidas por diversos fabricantes renomados.

A partir do relatório final da CPI da COVID, será possível analisar os elementos informativos gerados pelas iniciativas investigatórias do Senado Federal, que incluíram a oitiva de ex-Ministros de Estado, Secretários e, inclusive, representantes de fabricantes de vacinas. Com os dados apontados, far-se-á viável o apontamento mais detalhado das omissões voluntárias do Governo Federal brasileiro, que, durante toda a pandemia, lançou mão do exercício da necropolítica, visando ao extermínio das populações mais vulneráveis — segmento social amplamente atingido e abatido pela pandemia.

Nesse sentido, lançou-se o seguinte questionamento de pesquisa: à luz dos elementos informativos trazidos pela CPI da COVID, qual a relação entre a necropolítica e as políticas públicas de enfrentamento à COVID-19 adotadas pelo Governo Federal brasileiro?

Fundamentou-se a noção de necropolítica adotada neste artigo com base nas contribuições teóricas do filósofo camaronês Achille Mbembe, podendo-se traduzir tal conceito como a promoção sistemática de

morte pelo Estado juntamente a indivíduos pertencentes a grupos sociais encarados como descartáveis e indesejáveis. Com base nesse conceito, portanto, a hipótese inicialmente adotada para a pesquisa apresentada neste trabalho refere-se ao fato de que houve exercício da necropolítica pelo Governo Federal brasileiro durante a pandemia pelo novo coronavírus por meio das políticas públicas de enfrentamento à COVID-19, aproveitando-se da vulnerabilidade da população brasileira para levar a cabo apolítica de extermínio adotada pelo Estado brasileiro.

Para comprovar sua hipótese inicial, organizou-se este trabalho em três seções principais. Inicialmente, com base na adoção do modelo biopsicossocial de saúde, demonstra-se a relação direta entre os fatores socioeconômicos da população brasileira e o impacto da pandemia pelo novo coronavírus nos indivíduos mais vulneráveis. Nessa oportunidade, demonstra-se como o perfil do infectado se alterou no decorrer do tempo: no início, verificou-se alto risco de contaminação entre os indivíduos com elevado nível socioeconômico. Todavia, houve firme mudança no risco de contaminação com o passar do tempo, de modo que, com a maior circulação do vírus, as populações com piores níveis socioeconômicos passaram a ser as mais afetadas pela COVID. Sem prejuízo, abordam-se as relações entre precariedade da vida e o alastramento do coronavírus.

No segundo capítulo, introduz-se a CPI da COVID, analisando-se a positividade constitucional das Comissões Parlamentares de Inquérito e o relatório final decorrente das investigações da CPI mencionada, a fim de discutir os crimes imputados a membros do Governo Federal brasileiro como decorrência de atitudes negacionistas, a dificuldade do combate efetivo ao vírus e a adoção velada da teoria da imunidade de rebanho. Por fim, no terceiro capítulo, discute-se como as omissões dolosas do Governo Federal e suas tentativas de boicotar o combate ao novo coronavírus pelos Estados e Municípios se relacionam com o conceito de necropolítica, a fim de demonstrar como as vidas de milhares de pessoas em situação de vulnerabilidade foram enfrentadas como descartáveis e matáveis.

Como métodos de levantamento de dados, realizaram-se buscas na literatura, com subsequente realização de uma análise bibliográfica, construindo-se uma revisão de literatura com base nos conhecimentos analisados. Além disso, realizou-se uma pesquisa documental, com a análise do relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da COVID, a fim de levantar os dados obtidos pela investigação do Poder Legislativo Federal. O presente projeto lançará mão do método de abordagem dedutivo para buscar comprovar sua hipótese, considerando as informações mais amplas já existentes no âmbito do estudo científico que envolve o exercício da necropolítica pelo Estado para que se chegue à conclusão menos abrangente que diz respeito ao exercício da necropolítica no Estado brasileiro durante a pandemia pelo novo coronavírus.

2 A relação direta entre as condições socioeconômicas da população brasileira e o impacto da pandemia pelo novo coronavírus

Historicamente, o conceito de “saúde” foi edificado sobre a ideia de ausência de doença no ser humano. A mudança de paradigma surgiu com a criação da Organização Mundial da Saúde, na década de 1940, o que desencadeou um novo enfrentamento à noção de saúde do ser humano, que passou a ser compreendida como “um completo estado de bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”¹. Deixa-se, portanto, de enfrentar a saúde como mera ausência de sintomas físicos, passando-se a considerar questões mentais e, principalmente, sociais. Em relação ao próprio ordenamento jurídico consideram-se questões sociais ao abordar o Direito à Saúde, conforme o caput do artigo 3º da Lei n. 8.080/1990, conhecida como Lei do SUS – Sistema Único de Saúde:

¹ BATISTELLA, Carlos. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D’Andrea (org.). *O território e o processo saúde-doença*. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007.

os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais².

O ordenamento jurídico brasileiro, portanto, reconhece a influência dos fatores socioeconômicos nos níveis de saúde da população brasileira. Utiliza-se, inclusive, a expressão “condicionantes” do direito à saúde para caracterizar direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988. Tal ideia vai inexoravelmente ao encontro do modelo bioético conhecido como latino-americano, que traz consigo maior importância a questões socioeconômicas nas relações entre as ciências biológicas e a vida por dar ênfase à vulnerabilidade dos seres humanos. Busca-se, portanto, com a adoção do paradigma bioético latino-americano, enfatizar a influência da vulnerabilidade nas relações bioéticas, posicionando-se a favor do respeito à dignidade dos grupos vulneráveis afetados pela desigualdade de poder³.

Reconhecer a importância dos fatores socioeconômicos no processo saúde-doença é se afastar da visão hospitalocêntrica que converge com o modelo bioético principalista norte-americano e adotar um modelo de intervenção que não ignora o contexto social em que o indivíduo se insere⁴, enfrentando os problemas sociais como parte indissolúvel do processo saúde-doença dos indivíduos de uma sociedade. No paradigma da Bioética Latino-Americana, com ênfase à Bioética de Intervenção, parte-se do pressuposto de que qualquer doença é sempre “socialmente produzida em razão de circunstâncias históricas e culturais da vida social do indivíduo com o ambiente em que se encontra”⁵. Diante dessa perspectiva, tal modelo bioético defende a ideia de que o corpo é a materialização do indivíduo, resultado das dimensões física e psíquica que se manifestam, integradamente, nas inter-relações sociais e nas relações do indivíduo com o ambiente.

O corpo do ser humano, portanto, é enfrentado como produto das relações socioeconômicas e ambientais de um indivíduo, devendo-se tal entendimento “ao fato de o corpo físico ser inequivocamente a estrutura que sustém a vida social, em toda e qualquer sociedade”⁶. A pandemia pelo novo coronavírus é exemplo contemporâneo da precariedade da vida humana como fator propulsor da instalação e agravamento de crises sanitárias e não pode ser analisada sob outro enfoque senão o da Bioética Latino-Americana, já que a influência dos fatores socioeconômicos, no decorrer de toda a crise sanitária vivenciada pelo Estado brasileiro, foi muito bem delineada e exteriorizada em decorrência dos principais nichos populacionais afetados e abatidos pela doença viral.

2.1 O impacto inicial sobre a população socioeconomicamente favorecida

Adotando-se o referencial bioético latino-americano, o processo de saúde-doença deve ser compreendido, portanto, como resultado das interações de diversos fatores presentes na vida dos indivíduos. Tais variáveis são concebidas como composição da situação social dos indivíduos⁷ e, por esse motivo, influenciam, diretamente, a saúde e o adoecimento de tal população. A pandemia gerada pelo novo coronavírus, instalada

² BRASIL. *Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

³ SOUSA, Eduardo David Gomes de *et al.* Termos de esclarecimento e responsabilidade à luz da bioética de intervenção. *Revista Bioética*, v. 26, n. 3, p. 360-370, 2018.

⁴ FÜRST, Henderson. *No confim da vida: direito e bioética na compreensão da ortotanásia*. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, 2018. p. 118.

⁵ FÜRST, Henderson. *No confim da vida: direito e bioética na compreensão da ortotanásia*. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, 2018. p. 118.

⁶ PORTO, Dora; GARRAFA, Volnei. Bioética de intervenção: considerações sobre a economia de mercado. *Revista Bioética*, v. 13, n. 1, p. 111-123, 2005.

⁷ LUNKE, Luciana Crepaldi *et al.* Fatores socioeconômicos relacionados às doenças cardiovasculares: uma revisão. *Hygeia: Revista Brasileira de Geografia Médica e da Saúde*, v. 14, n. 28, p. 50-61, jul. 2018. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/hygeia/article/view/40663/22438>. Acesso em: 16 abr. 2021.

no Brasil em março de 2020, foi evento importante para demonstrar a influência desses fatores no risco de contaminação pelo novo vírus. Importante pontuar o fato de que os fatores socioeconômicos apresentaram influência direta na população a ser mais afetada em cada momento da crise sanitária vivenciada pelo Estado brasileiro.

Por se tratar de vírus originado em território estrangeiro (com foco epidêmico inicial na China e posterior disseminação em território europeu), a entrada do vírus em território nacional somente poderia ocorrer da seguinte forma: a contaminação de brasileiros que chegavam de viagem internacional, principalmente da Europa e da Ásia; ou a entrada de estrangeiros sem o devido controle sanitário. Analisando a situação fática do início da pandemia, o novo vírus somente poderia entrar em território nacional contaminando um indivíduo de poder aquisitivo significativo (suficiente para realizar viagem intercontinental), havendo maior probabilidade, desse modo, de o primeiro caso brasileiro ocorrer nos grandes polos econômicos do país.

E assim ocorreu: o Ministério da Saúde, no dia 26 de fevereiro de 2020, notificou o primeiro caso de coronavírus no Brasil. A notificação ocorreu na cidade de São Paulo, município com o maior Produto Interno Bruto do país e que concentra, aproximadamente, 10% do PIB brasileiro⁸. Tratava-se de um homem contaminado durante viagem à região da Lombardia, na Itália⁹. Ao retornar ao território brasileiro, o indivíduo contaminado deu entrada no Hospital Israelita Albert Einstein, uma das principais referências no Brasil e na América Latina. A influência das condições socioeconômicas no foco inicial da contaminação pelo novo coronavírus em território nacional evidencia-se da seguinte maneira: o coronavírus chegou ao Brasil no município que reúne o maior número de indivíduos de significativo poder aquisitivo no Brasil (maior PIB municipal do país) e contaminou um indivíduo que chegava de viagem pela Europa e deu entrada em um dos melhores hospitais privados da América Latina, o que demonstra seu privilégio socioeconômico.

Aliás, esse padrão se confirmou na cidade de São Paulo, com alto risco de contaminação entre os indivíduos com alto nível socioeconômico durante as duas primeiras semanas epidemiológicas. Todavia, houve firme mudança no risco de contaminação com o passar do tempo, de modo que as populações com piores níveis socioeconômicos passaram a ser as mais afetadas pelo vírus¹⁰. Com o alastramento do novo coronavírus em território nacional, a população de situação socioeconômica privilegiada deixou de ser o foco viral, passando a haver maior incidência da doença em indivíduos com baixo nível socioeconômico. Tal migração não ocorreu por acaso e os motivos serão abordados na próxima subseção, a fim de que seja possível demonstrar como a precariedade da vida humana se consolidou como principal colaboradora para a disseminação nacional da doença viral.

2.2 Disseminação do coronavírus em território nacional e a precariedade da vida humana como fator colaborador ao alastramento do vírus

Um estudo científico realizado juntamente à cidade de São Paulo demonstrou que a predominância de casos de coronavírus e o máximo risco de contágio nos indivíduos com altos níveis socioeconômicos duraram duas semanas epidemiológicas. A partir da terceira semana, verificou-se um movimento de migração dos casos às populações mais vulneráveis. Na sexta semana epidemiológica analisada pela pesquisa, o movimento migratório se concretizou e o máximo risco de contágio pelo novo coronavírus foi transferido às

⁸ CIDADE de São Paulo concentra 10,3% do PIB do país em 2019. *Agência IBGE Notícias*, 17 dez. 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/32596-cidade-de-sao-paulo-concentra-10-3-do-pib-do-pais-em-2019>. Acesso em: 13 jan. 2022.

⁹ CORONAVÍRUS: Brasil confirma primeiro caso da doença. *UNASUS*, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doenca>. Acesso em: 13 jan. 2022.

¹⁰ BERMUDI, Patricia Marque Moralejo *et al.* Spatiotemporal dynamic of COVID-19 mortality in the city of São Paulo, Brazil: shifting the high risk from the best to the worst socio-economic conditions. *ArXiv Cornell University*, arXiv:2008.02322, 2020. DOI: 10.48550/arXiv.2008.02322.

populações de situação socioeconômica precária¹¹. Apesar de não ser passível de generalização o movimento epidemiológico apresentado pela cidade de São Paulo, o desenho epidemiológico acima descrito parece se reproduzir, ao menos em parte, em outras cidades e estados brasileiros, como apontam estudos quantitativos realizados na cidade de Uberlândia¹² e no Estado do Tocantins¹³.

O principal ponto do desenho epidemiológico apresentado pelo novo coronavírus no Brasil é a coincidência entre sua chegada às populações mais vulneráveis e o exponencial aumento da disseminação do vírus. Tal correspondência não aconteceu por acaso e pode ser explicada pela influência dos fatores socioeconômicos na saúde do ser humano. A circulação viral em regiões periféricas se explica pela alta densidade populacional dessas áreas e a deterioração sanitária vivenciada por seus moradores¹⁴. Além disso, a população da periferia sofre constantemente com ausência de infraestrutura e acesso dificultado aos principais equipamentos públicos¹⁵, inclusive a atendimento hospitalar, o que colabora com o agravamento dos casos de coronavírus.

O próprio cumprimento de recomendações sanitárias em caso de contágio, como o isolamento do indivíduo contaminado dos demais coabitantes da residência, fica prejudicado diante da precariedade das habitações periféricas, expondo-se constantemente indivíduos em coabitação à contaminação pelo vírus pandêmico em decorrência da convivência familiar em ambiente precarizado. Outro fator muito relevante na análise da prevalência de casos de coronavírus nos bairros pobres e periféricos é a necessidade de utilização de transportes públicos, haja vista que se trata de ambiente quase sempre lotado devido à deficiência na oferta pública, o que aumenta, de maneira significativa, as chances de eventual^{16 17}.

Os próprios problemas das políticas públicas assistenciais colaboram para a maior disseminação do coronavírus em regiões periféricas. Isso porque o auxílio emergencial ofertado pelo Governo Federal brasileiro foi insuficiente para a subsistência digna dessa população vulnerável, obrigada a escolher entre morrer de fome ou de COVID-19 devido à carência de condições dignas de moradia e a necessidade de trabalhar para garantir alimento para cada dia¹⁸. A alta taxa de informalidade das relações trabalhistas no Brasil também foi fator que colaborou para se verificar uma baixa adesão de populações periféricas às medidas restritivas de circulação. Isso porque institutos trabalhistas importantes, como o teletrabalho, não foram aplicáveis a essa população marcada pela precariedade e pela informalidade em suas relações de trabalho. Desse modo, estar na rua é uma forma de sobrevivência para muitas dessas pessoas, tendo em vista que, trabalhando em locais

¹¹ BERMUDI, Patrícia Marque Moralejo *et al.* Spatiotemporal dynamic of COVID-19 mortality in the city of São Paulo, Brazil: shifting the high risk from the best to the worst socio-economic conditions. *ArXiv Cornell University*, arXiv:2008.02322, 2020. DOI: 10.48550/arXiv.2008.02322.

¹² NUNES, Eduardo de Paula; LEITE, Eduardo Soares; CARVALHO, Wellington Roberto Gomes de. Rastreamento Geográfico da COVID-19 Segundo Fatores Socioeconômicos e Demográficos no Município de Uberlândia, Minas Gerais. *Journal of Health and Biological Sciences*, v. 8, n. 1, p. 1-6, 2020.

¹³ RIBEIRO, Milena Luiza; PAIXÃO, Adriano Nascimento da. Análise da desigualdade socioeconômica sobre os casos de COVID-19 no Tocantins. *Revista Brasileira de Tecnologias Sociais*, v. 8, n. 1, p. 51-61, 2021.

¹⁴ BERMUDI, Patrícia Marque Moralejo *et al.* Spatiotemporal dynamic of COVID-19 mortality in the city of São Paulo, Brazil: shifting the high risk from the best to the worst socio-economic conditions. *ArXiv Cornell University*, arXiv:2008.02322, 2020. DOI: 10.48550/arXiv.2008.02322.

¹⁵ SOARES, Victória da Silva. *A periferia brasileira no cenário da Covid-19: aproximações à realidade da Favela Paraisópolis - São Paulo (SP)*. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Serviço Social) - Departamento de Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020.

¹⁶ PASTERNAK, Suzana; D'OTTAVIANO, Camila. Políticas Habitacionais em Favelas: o caso de São Paulo. *Observatório das Metrópoles*, Brasília, 27 set. 2018. Disponível em: <https://www.observatoriodasmetrolopes.net.br/politicas-habitacionais-em-favelas-o-caso-desao-paulo/>. Acesso em: 16 abr. 2021.

¹⁷ SOARES, Victória da Silva. *A periferia brasileira no cenário da Covid-19: aproximações à realidade da Favela Paraisópolis - São Paulo (SP)*. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Serviço Social) - Departamento de Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020.

¹⁸ SOARES, Victória da Silva. *A periferia brasileira no cenário da Covid-19: aproximações à realidade da Favela Paraisópolis - São Paulo (SP)*. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Serviço Social) - Departamento de Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020.

mais estruturados ou labutando em “bicos”, é suor depositado no tráfego pelas ruas que garante, como regra, a viabilidade da reprodução da vida para esse contingente populacional¹⁹.

Portanto, a deficiência nas políticas assistenciais do Governo Federal brasileiro criou um novo fator colaborador para a disseminação em massa do novo coronavírus nas populações vulneráveis: a baixa adesão desses indivíduos às medidas restritivas de circulação impostas pelos governos estaduais no decorrer da pandemia²⁰. Sem a garantia de uma subsistência digna por meio das parcelas do auxílio emergencial, tal população se viu obrigada a descumprir as medidas restritivas de circulação impostas e se expor ao novo coronavírus.

Além desses fatores que, de certo modo, foram estudados e verificados já no decorrer da pandemia pelo novo coronavírus, outros elementos ligados à influência dos fatores socioeconômicos e à maior predisposição à complicação do quadro clínico gerado pela COVID-19 já demonstravam a necessidade de maior atenção às populações mais vulneráveis. Isso porque estudos científicos apontam há muito tempo a maior propensão de populações com pior situação socioeconômica a adotar práticas prejudiciais à saúde, como tabagismo, abuso de álcool^{21 22} e o consumo de alimentos com maior concentração de gordura saturada²³.

Tal situação gera maior probabilidade de desenvolvimento de doenças cardiovasculares nas populações de situação socioeconômica mais precária. Tudo isso devido à adoção de hábitos não saudáveis, como a dieta desbalanceada, “o sedentarismo, etilismo e tabagismo, referidos como mais comumente presentes nas classes menos favorecidas”²⁴. Além disso, o tabagismo, por si só, é considerado fator de risco para o agravamento do quadro gerado pela COVID-19. Todavia, tal hábito é capaz de gerar outras complicações que também são consideradas fatores de risco para o contaminado pelo novo coronavírus, como as Doenças Pulmonares Obstrutivas Crônicas (DPOC), exemplificadas pela bronquite crônica e enfisema pulmonar²⁵.

Portanto, a maior incidência de hábitos não saudáveis em indivíduos pouco favorecidos socioeconomicamente transporta tal população à condição de mais vulnerável às complicações clínicas trazidas pela infecção pelo novo coronavírus. Estatisticamente, há maior propensão de desenvolvimento de doenças cardiovasculares e DPOC por parte das populações mais vulnerabilizadas, o que demandaria maior cuidado por parte do Poder Público a essa população desde a instalação da situação pandêmica, já que tais fatores são concebidos como colaboradores para o agravamento do quadro clínico do infectado.

Verificou-se, todavia, que a atitude negacionista do Governo Federal brasileiro, que a todo momento se posicionou contrariamente às medidas de restrição de circulação, resistiu em oferecer auxílio emergencial à população e desprezou ofertas de empresas renomadas que buscavam negociar a venda de vacinas ao Estado brasileiro. Tais atitudes ensejaram a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da COVID, que será abordada na próxima seção do presente estudo.

¹⁹ FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. Políticas da morte: Covid-19 e os labirintos da cidade negra. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 2, p. 74-92, 2020.

²⁰ BERMUDI, Patricia Marque Moralejo *et al.* Spatiotemporal dynamic of COVID-19 mortality in the city of São Paulo, Brazil: shifting the high risk from the best to the worst socio-economic conditions. *ArXiv Cornell University*, arXiv:2008.02322, 2020. DOI: 10.48550/arXiv.2008.02322.

²¹ ADLER, Nancy; MATTHEWS, Karen. Health psychology: why do some people get sick and some stay well? *Annual Review of Psychology*, v. 45, n. 1, p. 229-259, 1994.

²² GOMES, Andressa Coelho. *Condição socioeconômica, apoio social, fatores psicossociais, comportamentos em saúde e qualidade de vida relacionada à saúde em adolescentes: um estudo de seguimento de 6 meses*. 2019. Dissertação (Mestrado em Odontologia) - Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2019. Disponível em: <https://tede.ufam.edu.br/handle/tede/7050>. Acesso em: 16 abr. 2021.

²³ FREIRE, Maria Bianca Brasil *et al.* Padrão de consumo alimentar e fatores associados em adultos. *Revista Família, Ciclos de Vida e Saúde no Contexto Social*, v. 6, n. 4, p. 715-723, 2018.

²⁴ LUNKES, Luciana Crepaldi *et al.* Fatores socioeconômicos relacionados às doenças cardiovasculares: uma revisão. *Hygeia: Revista Brasileira de Geografia Médica e da Saúde*, v. 14, n. 28, p. 50-61, jul. 2018. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/hygeia/article/view/40663/22438>. Acesso em: 16 abr. 2021.

²⁵ MEIRELLES, Ricardo Henrique Sampaio. Tabagismo e DPOC: dependência e doença: fato consumado. *In: OLIVEIRA, Paulo César de (ed.). Pulmão RJ Atualizações temáticas*. Rio de Janeiro: SOPTERJ, 2009.

3 A CPI da COVID como instrumento do poder legislativo para investigar as omissões do Governo Federal brasileiro

Com a morte de mais de 200 mil indivíduos em território brasileiro por complicações clínicas trazidas pela COVID-19 em 2020, membros do Poder Legislativo Federal reagiram à falta de planejamento do Governo Federal brasileiro para combater o novo vírus e iniciaram um movimento para viabilizar a instalação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar a atuação do Governo Federal brasileiro no combate à pandemia. No dia 4 de fevereiro de 2021, membros do Senado Federal reuniram assinaturas suficientes para instalar a CPI, protocolando-se juntamente à Mesa Diretora o pedido formal para instalação da comissão investigativa. Todavia, tais parlamentares sofreram com a resistência do Presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, que se alçou à Presidência do Congresso Nacional com o apoio do Presidente da República. O Senador chegou a se referir à CPI como “absolutamente inapropriada” e “palanque político”²⁶, negando-se, reiteradamente, a instalar a comissão parlamentar.

O imbróglio político levou os signatários do pleito de instalação da CPI ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que as disposições constitucionais que regulamentam a criação de Comissões Parlamentares de Inquérito fossem observadas. A liminar do Mandado de Segurança impetrado (MS 37.760) foi deferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso no dia 8 de abril de 2021, sob o fundamento de se tratar de “prerrogativa político-jurídica das minorias parlamentares, a quem a Constituição assegura os instrumentos necessários ao exercício do direito de oposição e à fiscalização dos poderes constituídos”²⁷.

A investigação levada a cabo pela CPI da COVID durou, aproximadamente, seis meses e contou com a oitiva de Ministros, ex-Ministros e cientistas, além de testemunhas ou investigados que apresentassem conexão com a atuação do Governo Federal brasileiro no enfrentamento à pandemia pelo novo coronavírus. Após as diligências investigativas realizadas, a relatoria da Comissão Parlamentar de Inquérito apresentou relatório final de 1287 páginas sugerindo o indiciamento de oitenta pessoas, físicas e jurídicas, pelo cometimento de crimes das mais diversas espécies, como tentativa de homicídio, charlatanismo, prevaricação e crimes contra a humanidade²⁸. Antes que o resultado das investigações parlamentares seja efetivamente analisado, mostra-se necessária a abordagem acerca das disposições constitucionais regulamentadoras das CPIs e da importância desse instrumento constitucional à viabilização do controle político-jurídico dos atos do Poder Executivo Federal.

3.1 A previsão constitucional das Comissões Parlamentares de Inquérito

O Poder Legislativo Federal, apesar de ter, na criação e alteração legislativa, sua principal função, apresenta outra função típica que busca viabilizar o controle parlamentar sobre os atos do Poder Executivo: a função fiscalizatória. Tal função pode ser vislumbrada, por exemplo, em virtude de o Tribunal de Contas da União ser vinculado, diretamente, ao Congresso Nacional, nos termos do caput do artigo 71 da Constituição Federal²⁹.

Para os fins da presente pesquisa, todavia, o principal instrumento constitucional que almeja viabilizar o exercício da função fiscalizatória pelo Congresso Nacional são as Comissões Parlamentares de Inquérito,

²⁶ BRANDÃO, Marcelo. Pacheco considera “inapropriada” CPI da covid-19, ordenada pelo STF: para presidente do Senado, a CPI servirá de “palanque eleitoral”. *Agência Brasil*, 08 abr. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2021-04/pacheco-considera-inapropriada-cpi-da-covid-19-ordenada-pelo-stf>. Acesso em: 13 jan. 2022.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 37.760*. Relator(a): Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 14 de abril de 2021.

²⁸ BRASIL. Senado Federal. *Relatório Final da CPI da COVID*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/fc73ab53-3220-4779-850c-f53408ecd592>. Acesso em: 13 jan. 2022.

²⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jan. 2022.

regulamentadas pelo artigo 58, § 3º da Constituição Federal³⁰. Apesar de não se limitarem à investigação tão somente de atos do Poder Executivo (já que as normas constitucionais não limitam o objeto de investigação aos atos do Poder Executivo Federal), as Comissões Parlamentares de Inquérito se exteriorizam como importante instituto para que o Congresso Nacional fiscalize a atuação do Governo Federal brasileiro em determinada situação³¹, como realizaram os Senadores membros da CPI da COVID.

De maneira simplificada, as comissões parlamentares de inquérito podem ser conceituadas como órgão colegiado que constitui uma projeção orgânica da Casa Legislativa a que se vincula, destinado, nos parâmetros da constituição e das leis, a investigar fatos determinados que podem se revelar ilícitos³². Como mencionado acima, a Constituição Federal, em seu artigo 58, § 3º, positiva os requisitos para a criação de uma Comissão Parlamentar e de Inquérito, obtendo-se o seguinte dispositivo:

as comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores³³.

O primeiro requisito a ser analisado é a quantidade de assinaturas necessárias à ocasião do protocolo do requerimento para que a instalação da CPI seja possível. Nesse sentido, questionou-se, na doutrina e na jurisprudência, a existência ou não de obrigação de instalação da CPI, caso o número de assinaturas fosse atingido. Outrossim, foi objeto de debate dispositivos constantes em regime interno de Casas Legislativas prevendo a necessidade de aprovação de seus membros por maioria absoluta para a instalação da comissão.

O Supremo Tribunal Federal considerar a criação das Comissões Parlamentares de Inquérito como direito público subjetivo das minorias parlamentares, de modo que, uma vez preenchidos os requisitos constitucionais, existiria obrigação do Presidente da Casa Legislativa respectiva em proceder à instalação da comissão investigativa³⁴. Além disso, o Pretório Excelso entende ser imprópria a verificação de falta de indicação de integrantes da CPI pelos líderes partidários. Tratar-se-ia de obstrução deliberada ao exercício do direito público subjetivo das minorias parlamentares, com apoio no direito de oposição decorrente do princípio democrático³⁵.

Quanto às normas regimentais das Casas Legislativas que criam requisitos que extrapolam as condições previstas em normas constitucionais, a Suprema Corte brasileira entende haver flagrante inconstitucionalidade na situação. No caso sub judice, havia previsão constante em regimento interno de Assembleia Legislativa que exigia a aprovação, por maioria absoluta, do requerimento de um terço dos parlamentares estaduais para a devida criação da CPI. A decisão fundamentou-se no entendimento de que as minorias parlamentares não mais deteriam o direito à criação da CPI, passando a depender de decisão da maioria³⁶, fato que violaria a prerrogativa de tal minoria.

Outro requisito indispensável à instalação de uma CPI é a apuração de fato determinado. Desse modo, fica impedida a instalação de qualquer CPI que não determine previamente o objeto de sua investigação. Tal condição constitucional existe para evitar investigações generalizadas que coloquem em risco direitos

³⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jan. 2022.

³¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 439.

³² BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1132.

³³ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jan. 2022.

³⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 440.

³⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 893.

³⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 440.

fundamentais e produzam quadro de insegurança jurídica³⁷. Portanto, para que possa iniciar seus trabalhos, uma CPI deve ter seu objeto de investigação cristalinamente delineado, sendo impossível, após o início do inquérito, o alargamento dos fatos investigados. Como também, devem ser observados os limites de competência legislativa para a investigação da comissão, de modo que, por exemplo, “uma CPI no legislativo federal não deve invadir área da competência constitucional dos Estados ou Municípios”³⁸.

O último requisito previsto pela Constituição Federal é o prazo certo da investigação. Trata-se de condição que busca garantir segurança jurídica aos investigados, a fim de evitar que o inquérito se prolongue no tempo indeterminadamente. Esse requisito, todavia, não impede que haja prorrogação ou sucessivas prorrogações das atividades da CPI, “desde que tenha sido criada com prazo certo e que as prorrogações se mostrem necessárias para alcançar a específica finalidade para a qual foi criada a comissão”³⁹.

Devidamente instalada, a Comissão Parlamentar de Inquérito de vincula à Casa Legislativa de que se origina e seus atos são imputáveis à sua Casa de vinculação, de modo a gerar importantes consequências do posto de vista da competência jurisdicional. Por exemplo, “uma CPI no âmbito do Congresso Nacional sujeita-se ao controle judicial, por meio de habeas corpus ou de mandado de segurança, diretamente pelo Supremo Tribunal Federal”⁴⁰. Tais comissões gozam de poder investigatório próprio das autoridades judiciais, gozando os parlamentares de ampla autonomia para analisar o objeto enfocado, desde que respeitados os direitos fundamentais⁴¹. Concluindo-se os trabalhos da CPI, deverá ser confeccionado um relatório final, em que constará a narrativa das investigações realizadas e as conclusões finais do inquérito. Após a elaboração do relatório, as conclusões da CPI são encaminhadas ao Ministério Público, “que deverá tomar as medidas cabíveis, exercendo sua função de dominus litis em relação às ações penais públicas”⁴².

As discussões acima elaboradas apresentam relevância por se enquadrarem nos acontecimentos verificados no decorrer da existência da CPI da COVID. Isso porque, por exemplo, mesmo com as assinaturas necessárias para instalação, o Presidente do Senado apresentou resistência em deferir o requerimento dos Senadores, de modo que a instalação da comissão somente foi possível por meio da intervenção do Supremo Tribunal Federal, garantindo-se o direito subjetivo das minorias parlamentares. Além disso, a CPI da COVID foi prorrogada com o aval do STF, que, mais uma vez, confirmou seu entendimento no sentido da viabilidade de prorrogação do funcionamento das CPIs, desde que tenham sido instaladas com prazo certo e a prorrogação seja necessária aos objetivos da comissão. Por fim, a necessidade de elaboração de relatório final com as investigações e as conclusões finais relaciona-se diretamente com o próximo subtópico, que analisará os pedidos de indiciamento constantes no relatório final da CPI da COVID e dará destaque aos crimes imputados aos membros do Governo Federal brasileiro.

3.2 Relatório final e os crimes imputados a membros do Governo Federal brasileiro

Após aproximadamente seis meses de trabalhos, com oitivas de membros do Governo Federal brasileiro e demais indivíduos que tinham qualquer espécie de envolvimento com o objeto de investigação, a CPI da COVID apresentou relatório final, em que constam as transcrições dos depoimentos colhidos, as diligências realizadas e as conclusões geradas pelas investigações da Comissão. Fatos extremamente graves foram investigados e crimes das mais diversas espécies foram imputados a membros do Governo Federal brasileiro,

³⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 891.

³⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 892.

³⁹ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2012. p. 124.

⁴⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 890.

⁴¹ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 515.

⁴² AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 516.

inclusive ao Presidente da República. O detalhado relatório apresentado pela Comissão Parlamentar de Inquérito é documento capaz de demonstrar o exercício da necropolítica pelo Governo Federal brasileiro durante a pandemia pelo novo coronavírus, já que narra de forma clara as ações, omissões e o plano do Governo para o combate à pandemia no Brasil.

Inicialmente, é preciso exteriorizar o fato de o Governo Federal brasileiro ter um plano de enfrentamento à pandemia muito claro desde o início da instalação da crise sanitária no Brasil. Assessorado por pseudocientistas, reunidos em um grupo conhecido como “gabinete paralelo”, o Presidente da República defendeu o atingimento da imunidade de rebanho por meio da contaminação coletiva pelo coronavírus. Para que isso fosse viável, a estratégia do Governo Federal brasileiro era favorecer a propagação do vírus, “contrapondo-se à adoção de medidas não farmacológicas que contribuíssem para evitar a contaminação, sobretudo o distanciamento social e o uso de máscaras”⁴³.

Além disso, o Governo Federal brasileiro atuou continuamente para desestimular a população em aderir às medidas restritivas de circulação, omitindo-se dolosamente na conscientização dos indivíduos acerca da pandemia e, principalmente, participando ativamente na criação e disseminação de informações falsas (*fake news*), com ênfase à colaboração do próprio Presidente da República, seus filhos e o primeiro escalão do Poder Executivo Federal⁴⁴. A principal *fake news* criada pelo Governo Federal brasileiro foi a ideia de tratamento precoce (com o uso profilático de hidroxiquina e ivermectina, ambos medicamentos sem qualquer eficácia real contra a COVID-19), exemplo muito claro do charlatanismo pseudocientífico adotado pelo Presidente da República no combate à pandemia. Tal postura colaborou, decisivamente, para a morte de milhares de brasileiros⁴⁵.

Para comprovar a tese pseudocientífica do tratamento precoce, o Governo Federal brasileiro incentivou e colaborou com a realização de “estudos” pseudocientíficos antiéticos realizados pela rede de planos de saúde Prevent Senior. O conjunto fático do episódio investigado pela CPI da COVID foi considerado grave violação à vida, saúde e autonomia dos pacientes e levou ao pedido de indiciamento, por diversos crimes, dos donos e do Diretor-Executivo da empresa, sem prejuízo dos médicos envolvidos nos fatos narrados. A oitiva dos investigados e das testemunhas foi capaz de demonstrar a ocorrência de situação desumana verificada nas internações e atendimentos conveniados com a rede Prevent Senior. Médicos foram coagidos a receitar medicamentos constantes no chamado “kit-covid” (tratamento precoce) a todos os internados com a doença, havendo denúncias contundentes de que a operadora prescrevia tais medicações sem o consentimento dos familiares dos pacientes. Além disso, os profissionais de saúde foram obrigados a trabalhar e atender seus pacientes mesmo estando infectados com o coronavírus, enquanto pacientes contaminados com COVID-19 foram submetidos à ozonioterapia (prática terminantemente vedada pelo Conselho Federal de Medicina).

Prescreveram-se os medicamentos constantes no “kit-covid” sem qualquer observância às contraindicações, tendo havido prescrição de hidroxiquina a pacientes com histórico de problemas cardíacos e sem a realização de exames adequados. Mais grave ainda são as denúncias de que o consentimento esclarecido dos pacientes não era obtido pelos médicos, que prescreviam as drogas à revelia do enfermo⁴⁶. Além dos graves fatos acima narrados, houve falsificação de prontuários para que fossem maquiados os dados envolvendo a letalidade da COVID-19 nos hospitais conveniados (já que o tratamento precoce estava sendo

⁴³ BRASIL. Senado Federal. *Relatório Final da CPI da COVID*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/fc73ab53-3220-4779-850c-f53408ecd592>. Acesso em: 13 jan. 2022.

⁴⁴ BRASIL. Senado Federal. *Relatório Final da CPI da COVID*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/fc73ab53-3220-4779-850c-f53408ecd592>. Acesso em: 13 jan. 2022.

⁴⁵ BRASIL. Senado Federal. *Relatório Final da CPI da COVID*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/fc73ab53-3220-4779-850c-f53408ecd592>. Acesso em: 13 jan. 2022.

⁴⁶ BRASIL. Senado Federal. *Relatório Final da CPI da COVID*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/fc73ab53-3220-4779-850c-f53408ecd592>. Acesso em: 13 jan. 2022.

aplicado aos pacientes e deveria apresentar números positivos, haja vista a divulgação dos “estudos” por membros do Governo Federal brasileiro).

Conduas médicas deliberadas de encurtamento da vida foram aplicadas a pacientes ocupantes de Unidades de Tratamento Intensivo, mesmo que não houvesse terminalidade da vida. Há denúncia de pacientes que foram submetidos a verdadeira eutanásia pelos médicos, mesmo sem seu consentimento ou de seus familiares. Tais atos homicidas foram levados a cabo para evitar superlotação nas UTIs e melhorar os dados estatísticos envolvendo o “estudo” da COVID da empresa, uma vez que se repetia nos corredores o lema “óbito também é alta”⁴⁷. Todo o conjunto probatório constante no relatório final da CPI demonstra que o Governo Federal brasileiro incentivou e colaborou com experimentos flagrantemente antiéticos em que seres humanos foram utilizados como cobaia, sem o seu consentimento, tão somente para que a visão de mundo distorcida do Presidente da República e seus assessores pseudocientistas fosse confirmada.

É a partir dessa análise que a necropolítica do Governo Federal brasileiro deve ser observada. Seu plano durante toda a pandemia era a viabilização da contaminação em massa pelo novo coronavírus para que a imunidade de rebanho fosse atingida. Tal propósito envolve, necessariamente, a morte de milhares de brasileiros, já que quanto mais contaminados, mais mortos. Essa consequência não incomodou o Presidente da República, que continuou com sua convicção, mesmo com a verificação do óbito de mais de meio milhão de indivíduos. Abordar-se-á, no próximo capítulo, a relação entre a necropolítica e os atos e omissões do Governo Federal brasileiro durante a pandemia a fim de demonstrar o modo como o Poder Executivo Federal optou, sem qualquer receio, pela morte de milhares de brasileiros durante a maior pandemia dos últimos cem anos.

4 A necropolítica do Governo Federal brasileiro durante a situação pandêmica no Brasil

A omissão deliberada do Governo Federal brasileiro na proteção aos indivíduos vulneráveis como consequência da adoção da estratégia conhecida como imunidade de rebanho exterioriza a ausência de preocupação do Poder Executivo Federal em lidar com a perda de milhares de vidas pobres, negras e periféricas, já que essa é a população mais atingida pela crise sanitária trazida pelo novo coronavírus. Esse panorama expõe o modo como o Governo Federal brasileiro lida com determinadas formas de vida humana. Isso porque os dados científicos demonstraram os motivos pelos quais a doença causada pelo coronavírus se proliferaria de modo mais contundente nas populações de baixo nível socioeconômico, havendo menor risco de complicações e mortes nas populações de maior nível socioeconômico.

Com a adoção da estratégia da imunidade de rebanho, o Governo Federal brasileiro aceitou o cenário em que milhões de indivíduos vulneráveis seriam contaminados ao mesmo tempo, com consequente sobrecarga sobre o sistema de saúde e a tragédia anunciada de faltas de leitos hospitalares e vagas em UTIs, situação que desencadearia milhares de mortes por mistanásia—falecimento de indivíduos por falta de atendimento médico, normalmente em filas e corredores de hospitais⁴⁸. Apesar de o Poder Executivo Federal não ter obtido pleno êxito em seu plano inicial (já que os Governadores adotaram as medidas recomendadas pelas autoridades sanitárias), é preciso pontuar o fato de ter havido danos parciais à população brasileira em decorrência do discurso adotado pelo Presidente da República, principalmente no que diz respeito à sua resistência ao uso de máscara, às medidas restritivas de circulação e à vacinação em massa.

⁴⁷ BRASIL. Senado Federal. *Relatório Final da CPI da COVID*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/fc73ab53-3220-4779-850c-f53408ecd592>. Acesso em: 13 jan. 2022.

⁴⁸ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de bioética e biodireito*. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 406.

As atitudes e discursos de um líder político de um Estado influenciam, diretamente, o comportamento da população, de modo que a conduta do Presidente da República brasileira contribuiu para a disseminação do vírus em território nacional, sem aparentar preocupação com o resultado final para as populações mais vulneráveis. Trata-se de cristalino exemplo contemporâneo do exercício da necropolítica pelo Estado. O conceito de necropolítica é criado pelo pensador camaronês Achille Mbembe, que tem como ponto de partida a noção foucaultiana de biopolítica, a qual pode ser conceituada como o cálculo técnico da vida pelo Estado, regulando a existência humana, corpos e a população como um todo por meio da dinâmica fazer viver, deixar morrer⁴⁹. Mbembe, entretanto, compreende que o conceito de biopolítica é insuficiente para explicar as formas contemporâneas de subjugação da vida ao poder da morte⁵⁰.

Para suprir essa deficiência, o autor desenvolve o conceito de necropolítica. Inicialmente, é preciso mencionar que essa forma de exercício de poder ocorre a partir da lógica do racismo de Estado, conceito engendrado por Michel Foucault para aludir à forma como o Estado moderno hierarquiza grupos e introduz um corte entre aqueles que devem viver e os que devem morrer⁵¹. A partir da diferenciação estatal entre grupos sociais — isto é, separam-se os humanos dos sub-humanos —, o Estado definirá sobre quem exercerá o seu direito de matar⁵². O exercício da necropolítica, portanto, é implementado pelo Estado para promover a destruição máxima de determinados grupos de pessoas, submetendo vastas populações à condição de sub-humanos e mortos-vivos⁵³.

Nesse sentido, há deliberada seleção pelo Estado da parcela populacional compreendida como descartável, viabilizando a existência de medidas estatais que promovem a vida e a morte a partir de características que hierarquizam os corpos em uma sociedade, estratificando-os entre os que podem ser eliminados e devem viver⁵⁴. O necropoder, portanto, passa a ser o meio utilizado pelo Estado para viabilizar a destruição em massa dos indivíduos que detêm o status de sub-humano⁵⁵. Na gestão pandêmica do Governo Bolsonaro, optou-se por viabilizar a infecção em massa pelo novo coronavírus, mesmo com a plena ciência de que as populações pobres, negras e periféricas seriam as mais atingidas. Trata-se, aqui, de nítido exemplo de hierarquização dos corpos, com a atribuição de caráter descartável às populações mais vulneráveis, que, pelas ações e omissões do Governo Federal brasileiro na pandemia, são passíveis de morte. Enquanto isso, a população de alto nível socioeconômico recebe tratamento diferenciado, devendo sobreviver.

4.1 Necropolítica e o altero

É de se questionar, diante do exercício da necropolítica, o motivo pelo qual as populações vulneráveis são etiquetadas como descartáveis perante o Estado. Necessário compreender o motivo pelo qual a resposta à precariedade do Outro seria o desejo de matar e eliminar. Por qual razão o alongamento das omoplatas, o levantamento do pescoço e a vocalização agonizante transmitida pelo sofrimento alheio provocam em alguém o ímpeto de violência⁵⁶?

⁴⁹ BARRETOS, Dayane do Carmo; ALEIXO, Klelia Canabrava; SOARES, Vanessa de Sousa. Entre a ausência e o excesso: a atuação do estado sobre corpos dissidentes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 2, p. 229-246, 2020.

⁵⁰ MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte*. 2. ed. São Paulo: n-1 Edições, 2018. p. 71.

⁵¹ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

⁵² BOMFIM, Rainer; SALLES, Victória; BAHIA, Alexandre. Necropolítica Trans: o gênero, cor e raça das LGBTI que morrem no Brasil são definidos pelo racismo de Estado. *Argumenta Journal Law*, n. 31, p. 153-170, 2019.

⁵³ MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte*. 2. ed. São Paulo: n-1 Edições, 2018. p. 71.

⁵⁴ SANTOS, Hebert Luan Pereira Campos dos *et al.* Necropolítica e reflexões acerca da população negra no contexto da pandemia da COVID-19 no Brasil: uma revisão bibliográfica. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 25, p. 4211-4224, 2020. Supl. 2.

⁵⁵ SOUSA, Cinthya Raquel de Moura. A pandemia da COVID-19 e a necropolítica à brasileira. *Revista de Direito Viçosa*, v. 13, n. 1, p. 1-27, 2021.

⁵⁶ BUTLER, Judith. *Vida precária: el poder del duelo y la violencia*. Buenos Aires: Paidós, 2006. p. 172.

Para a compreensão acerca da razão envolvendo o ímpeto exterminador do Estado quando se depara com populações vulneráveis, apresenta-se análise da filosofia ética de Emmanuel Lévinas. A obra de Lévinas tem como objetivo final romper com a ética da filosofia ocidental, a qual, segundo o autor, desconsidera a existência de Alteridade no Outro⁵⁷. Segundo o filósofo, uma relação genuinamente ética somente ocorre quando a Alteridade do Outro é preservada, sem que este deixe de acolher o Outro em suas fragilidades e necessidades. Desse modo, o autor exalta a conversão do “ser em-si” em “ser para-outro”, rompendo a obstinação em ser e possibilitando o despertar para a existência do altero⁵⁸. Nesse sentido:

esta inversão humana do em-si e do para-si, do “cada um por si”, em um eu ético, em prioridade do para-outro, esta substituição ao para-si da obstinação ontológica de um eu doravante decerto único, mas único por sua eleição a uma responsabilidade pelo outro homem — irrecusável e incessível — esta reviravolta radical produzir-se-ia no que chamo encontro do rosto de outrem. Por trás da postura que ele toma — ou que suporta — em seu aparecer, ele me chama e me ordena do fundo de sua nudez sem defesa, de sua miséria, de sua mortalidade. E na relação pessoal, do eu ao outro, que o “acontecimento” ético, caridade e misericórdia, generosidade e obediência, conduz além ou eleva acima do ser⁵⁹.

Diante dos conceitos filosóficos trazidos, a necropolítica, em suma, é a negação completa da filosofia ética de Emmanuel Lévinas, de modo a se negarem ao Outro a caridade, a misericórdia, a generosidade e a ausência de indiferença. O exercício da necropolítica pelo Estado é a negação da existência de Alteridade no Outro⁶⁰ e a confirmação da compreensão das populações vulneráveis como sub-humanas. Exercer a necropolítica é sequestrar o Estado para o exercício da política por poucos, que visam ao projeto de manipulação e instrumentalização da existência humana, e não de desenvolvimento coordenado dos outros sujeitos. O altero é enfrentado politicamente como imperdoável atentado à vida do sujeito, que encarará o Outro como parte de seu campo de visão, fazendo do altero massa de manobra política para sustentar sua malignidade⁶¹.

Explicado, portanto, o motivo pelo qual as populações vulneráveis são etiquetadas como descartáveis pelo Estado: a vida precária é o Outro. O exercício político do Estado brasileiro é prerrogativa, majoritariamente, das classes dominantes, que entendem a existência das populações vulneráveis como sub-humana e, em vez de reconhecerem a existência de Alteridade nesses sujeitos, se aproveitam da precariedade de sua subsistência para exercer violência contra essas populações, utilizando sua vulnerabilidade física como potencialização do projeto de destruí-las⁶².

4.2 A população pobre, negra e periférica como vidas impassíveis de luto

A ausência de proteção às vidas da população pobre, negra e periférica por parte do Governo Federal brasileiro é exteriorizada, entre outras questões, pela forma como o Poder Executivo Federal lidou com a morte de milhares de atores sociais, em sua maior parte pobres, negros e periféricos. A necropolítica do Governo Federal brasileiro é reforçada, portanto, pelas repetidas demonstrações de ausência de luto por parte, principalmente, do Presidente da República quando questionado acerca das mortes causadas pelo vírus pandêmico.

Em diversas ocasiões, o Presidente da República demonstrou indiferença em relação às mortes de cidadãos brasileiros. Na data em que o Brasil ultrapassou o número de indivíduos mortos da China por COVID-19, o Chefe do Poder Executivo Federal respondeu a tal fato com “e daí? Lamento. Quer que eu faça o

⁵⁷ LÉVINAS, Emmanuel. *Totalidade e Infinito*. Lisboa: Edições 70, 1988. p. 31.

⁵⁸ LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre alteridade*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 271.

⁵⁹ LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre alteridade*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 271.

⁶⁰ SOUZA, Lourival Robty Santos de; BARRETO, Lauro Barros. A negação da alteridade e a necropolítica. *Sapere Aude*, v. 11, n. 21, p. 306-316, 2020.

⁶¹ SOUZA, Lourival Robty Santos de; BARRETO, Lauro Barros. A negação da alteridade e a necropolítica. *Sapere Aude*, v. 11, n. 21, p. 306-316, 2020.

⁶² BUTLER, Judith. *Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. p. 15.

quê? Eu sou Messias, mas não faço milagre”⁶³. Em outra ocasião, questionado sobre a morte de indivíduos em um dia marcado pelo falecimento de trezentos brasileiros pelo novo coronavírus, o Presidente respondeu ao jornalista “que não era coeiro” para falar sobre mortes⁶⁴.

As manifestações de indiferença perpetuadas pelo Presidente da República exteriorizam sua compreensão de vidas precárias como sub-humanas, impassíveis de proteção estatal e de manifestações de luto. A vida de indivíduos vulneráveis, e a compreensão do Estado brasileiro durante a pandemia pelo coronavírus, é existência que nunca terá sido vivida, que não merece ser preservada. “Sem a condição de ser enlutada, não há vida, ou, melhor dizendo, há algo que está vivo, mas que é diferente de uma vida”⁶⁵. Ou seja, por não serem vidas passíveis de luto por parte do Estado brasileiro, os indivíduos vulneráveis são compreendidos como descartáveis e impassíveis de preservação. Em suma, as vidas precárias se contrapõem às “vidas que terão sido vividas”, que são efetivamente consideradas vivas. Por esse motivo, merecem proteção e preservação estatal e, principalmente, são passíveis de luto⁶⁶.

5 Considerações finais

A CPI da COVID foi importante instrumento da democracia brasileira para viabilizar investigações aprofundadas sobre os planos de enfrentamento à pandemia pelo Governo Federal brasileiro e seus atos decorrentes. Com a finalização do trabalho inquisitorial, verificaram-se diversas situações criminosas em relação ao Poder Executivo Federal, com graves consequências ao combate efetivo ao coronavírus e à sobrevivência das populações vulneráveis ao cenário pandêmico. Incentivo do Governo Federal brasileiro a experimentos biológicos antiéticos com seres humanos, disseminação de *fake news* sobre máscaras e vacinas, propaganda de medicamentos ineficazes contra a doença causada pelo coronavírus e pressão contra Governadores que efetivaram medidas restritivas de circulação são importantes exemplos dos crimes cometidos por membros do Poder Executivo Federal.

Justificaram-se os atos criminosos praticados por membros do Governo Federal brasileiro pela adoção da tese de imunidade de rebanho, segundo a qual o vírus deveria circular entre o maior número de pessoas possível para viabilizar a imunização coletiva. Ou seja, o Poder Executivo Federal buscou viabilizar a infecção do maior número de pessoas possível em vez de buscar proteger seus cidadãos por meio de medidas profiláticas. Importante ressaltar o fato de a adoção da tese governista trazer milhares de mortes como consequência, sem que tal decorrência causasse desconforto em membros do Governo. A população mais afetada pela política de extermínio levada a cabo pelo Governo Federal brasileiro é a de situação socioeconômica mais precária, já que são os indivíduos mais abatidos e contaminados pela doença pandêmica.

O racismo de Estado foi fenômeno muito presente durante a pandemia gerada pela COVID-19. Ciente da maior mortalidade e incidência da doença juntamente a populações vulneráveis, o Governo Federal priorizou medidas voltadas à contaminação em massa, a fim de gerar uma imunidade de rebanho, mesmo que, para isso, milhares de pessoas precisassem morrer. Ora, uma vez integrando a parcela populacional eleita como sub-humana e matável, o sacrifício vital desses indivíduos mostrou-se como simples preço a ser pago para a estabilização das relações econômicas no Brasil. O atraso na compra da vacina, as campanhas

⁶³ GARCIA, Gustavo; GOMES, Pedro Henrique; VIANA, Hamanda. ‘E daí? Lamento. Quer que eu faça o quê?’, diz Bolsonaro sobre mortes por coronavírus; ‘Sou Messias, mas não faço milagre’. *G1 Política*, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/28/e-dai-lamento-quer-que-eu-faca-o-que-diz-bolsonaro-sobre-mortes-por-coronavirus-no-brasil.ghtml>. Acesso em: 13 jan. 2022.

⁶⁴ GOMES, Pedro Henrique. ‘Não sou coeiro, tá?’, diz Bolsonaro ao responder sobre mortos por coronavírus. *G1 Política*, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/20/nao-sou-coeiro-ta-diz-bolsonaro-ao-responder-sobre-mortos-por-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 13 jan. 2022.

⁶⁵ BUTLER, Judith. *Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. p. 33.

⁶⁶ BUTLER, Judith. *Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. p. 33.

anti-máscaras e anti-vacinas por meio da propagação de fakenews, o desprezo pelos mortos e suas famílias, o incentivo a experimentos científicos antiéticos e a promoção do chamado “tratamento precoce” foram os grandes símbolos da atuação federal no combate à pandemia, o que exterioriza a lógica necropolítica do Governo Bolsonaro nesse contexto.

A vulnerabilidade da população pobre, negra e periférica não gerou a ideia de dever de proteção por parte do Governo Federal brasileiro, mas foi utilizada como instrumento de extermínio, encarando-se a vida precária como sub-humana e impassível de preservação pelo Estado. Comprovou-se, por meio da discussão trazida no decorrer do artigo, o exercício da necropolítica pelo Governo Federal brasileiro, que agiu no decorrer da pandemia para viabilizar a contaminação em massa e a consequente perda de vidas vulneráveis, encarando a existência de indivíduos de baixo nível socioeconômico como descartável e impassível de luto.

Referências

ADLER, Nancy; MATTHEWS, Karen. Health psychology: why do some people get sick and some stay well? *Annual Review of Psychology*, v. 45, n. 1, p. 229-259, 1994.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARRETOS, Dayane do Carmo; ALEIXO, Klelia Canabrava; SOARES, Vanessa de Sousa. Entre a ausência e o excesso: a atuação do estado sobre corpos dissidentes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 2, p. 229-246, 2020.

BATISTELLA, Carlos. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D’Andrea (org.). *O território e o processo saúde-doença*. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007.

BERMUDI, Patrícia Marque Moralejo *et al.* Spatiotemporal dynamic of COVID-19 mortality in the city of São Paulo, Brazil: shifting the high risk from the best to the worst socio-economic conditions. *ArXiv Cornell University*, arXiv:2008.02322, 2020. DOI: 10.48550/arXiv.2008.02322.

BOMFIM, Rainer; SALLES, Victória; BAHIA, Alexandre. Necropolítica Trans: o gênero, cor e raça das LGBTI que morrem no Brasil são definidos pelo racismo de Estado. *Argumenta Journal Law*, n. 31, p. 153-170, 2019.

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

BRANDÃO, Marcelo. Pacheco considera “inapropriada” CPI da covid-19, ordenada pelo STF: para presidente do Senado, a CPI servirá de “palanque eleitoral”. *Agência Brasil*, 08 abr. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2021-04/pacheco-considera-inapropriada-cpi-da-covid-19-ordenada-pelo-stf>. Acesso em: 13 jan. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jan. 2022.

BRASIL. *Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Relatório Final da CPI da COVID*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/fc73ab53-3220-4779-850c-f53408ecd592>. Acesso em: 13 jan. 2022.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 37.760*. Relator(a): Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 14 de abril de 2021.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BUTLER, Judith. *Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- BUTLER, Judith. *Vida precária: el poder del duelo y la violencia*. Buenos Aires: Paidós, 2006.
- CIDADE de São Paulo concentra 10,3% do PIB do país em 2019. *Agência IBGE Notícias*, 17 dez. 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/32596-cidade-de-sao-paulo-concentra-10-3-do-pib-do-pais-em-2019>. Acesso em: 13 jan. 2022.
- CORONAVÍRUS: Brasil confirma primeiro caso da doença. *UNASUS*, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doenca>. Acesso em: 13 jan. 2022.
- FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. Políticas da morte: Covid-19 e os labirintos da cidade negra. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 2, p. 74-92, 2020.
- FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FREIRE, Maria Bianca Brasil *et al.* Padrão de consumo alimentar e fatores associados em adultos. *Revista Família, Ciclos de Vida e Saúde no Contexto Social*, v. 6, n. 4, p. 715-723, 2018.
- FÜRST, Henderson. *No confim da vida: direito e bioética na compreensão da ortotanásia*. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, 2018.
- GARCIA, Gustavo; GOMES, Pedro Henrique; VIANA, Hamanda. ‘E daí? Lamento. Quer que eu faça o quê?’, diz Bolsonaro sobre mortes por coronavírus; ‘Sou Messias, mas não faço milagre’. *G1 Política*, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/28/e-dai-lamento-quer-que-eu-faca-o-que-diz-bolsonaro-sobre-mortes-por-coronavirus-no-brasil.ghtml>. Acesso em: 13 jan. 2022.
- GOMES, Andressa Coelho. *Condição socioeconômica, apoio social, fatores psicossociais, comportamentos em saúde e qualidade de vida relacionada à saúde em adolescentes: um estudo de seguimento de 6 meses*. 2019. Dissertação (Mestrado em Odontologia) - Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2019. Disponível em: <https://tede.ufam.edu.br/handle/tede/7050>. Acesso em: 16 abr. 2021.
- GOMES, Pedro Henrique. ‘Não sou coveiro, tá?’, diz Bolsonaro ao responder sobre mortos por coronavírus. *G1 Política*, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/20/nao-sou-coveiro-ta-diz-bolsonaro-ao-responder-sobre-mortos-por-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 13 jan. 2022.
- LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre alteridade*. Petrópolis: Vozes, 2005.
- LÉVINAS, Emmanuel. *Totalidade e Infinito*. Lisboa: Edições 70, 1988.
- LUNKES, Luciana Crepaldi *et al.* Fatores socioeconômicos relacionados às doenças cardiovasculares: uma revisão. *Hygeia: Revista Brasileira de Geografia Médica e da Saúde*, v. 14, n. 28, p. 50-61, jul. 2018. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/hygeia/article/view/40663/22438>. Acesso em: 16 abr. 2021.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de bioética e biodireito*. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020.
- MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte*. 2. ed. São Paulo: n-1 Edições, 2018.
- MEIRELLES, Ricardo Henrique Sampaio. Tabagismo e DPOC: dependência e doença: fato consumado. *In: OLIVEIRA, Paulo César de (ed.). Pulmão RJ Atualizações temáticas*. Rio de Janeiro: SOPTERJ, 2009.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

- NUNES, Eduardo de Paula; LEITE, Eduardo Soares; CARVALHO, Wellington Roberto Gomes de. Rastreamento Geográfico da COVID-19 Segundo Fatores Socioeconômicos e Demográficos no Município de Uberlândia, Minas Gerais. *Journal of Health and Biological Sciences*, v. 8, n. 1, p. 1-6, 2020.
- PASTERMARK, Suzana; D'OTTAVIANO, Camila. Políticas Habitacionais em Favelas: o caso de São Paulo. *Observatório das Metrópoles*, Brasília, 27 set. 2018. Disponível em: <https://www.observatoriodasmetrolopes.net.br/politicas-habitacionais-em-favelas-o-caso-desao-paulo/>. Acesso em: 16 abr. 2021.
- PORTO, Dora; GARRAFA, Volnei. Bioética de intervenção: considerações sobre a economia de mercado. *Revista Bioética*, v. 13, n. 1, p. 111-123, 2005.
- RIBEIRO, Milena Luiza; PAIXÃO, Adriano Nascimento da. Análise da desigualdade socioeconômica sobre os casos de COVID-19 no Tocantins. *Revista Brasileira de Tecnologias Sociais*, v. 8, n. 1, p. 51-61, 2021.
- SANTOS, Hebert Luan Pereira Campos dos *et al.* Necropolítica e reflexões acerca da população negra no contexto da pandemia da COVID-19 no Brasil: uma revisão bibliográfica. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 25, p. 4211-4224, 2020. Supl. 2.
- SOARES, Victória da Silva. *A periferia brasileira no cenário da Covid-19: aproximações à realidade da Favela Paraisópolis - São Paulo (SP)*. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Serviço Social) - Departamento de Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020.
- SOUSA, Cinthya Raquel de Moura. A pandemia da COVID-19 e a necropolítica à brasileira. *Revista de Direito Viçosa*, v. 13, n. 1, p. 1-27, 2021.
- SOUSA, Eduardo David Gomes de *et al.* Termos de esclarecimento e responsabilidade à luz da bioética de intervenção. *Revista Bioética*, v. 26, n. 3, p. 360-370, 2018.
- SOUZA, Lourival Robty Santos de; BARRETO, Lauro Barros. A negação da alteridade e a necropolítica. *Sapere Aude*, v. 11, n. 21, p. 306-316, 2020.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2012.

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

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

A atuação do Ministério Público do Rio Grande do Norte durante a pandemia da COVID-19: entre recomendações e mediações de conflitos sociojurídicos

The performance of the Public Ministry of Rio Grande do Norte in the COVID-19 pandemic: between recommendations and mediation of socio-juridical conflicts

Raquel Maria da Costa Silveira

Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti

Ana Mônica Medeiros Ferreira

Haroldo Helinski Holanda

Myrella Santos da Costa

A atuação do Ministério Público do Rio Grande do Norte durante a pandemia da COVID-19: entre recomendações e mediações de conflitos sociojurídicos*

The performance of the Public Ministry of Rio Grande do Norte in the COVID-19 pandemic: between recommendations and mediation of socio-juridical conflicts

Raquel Maria da Costa Silveira**

Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti***

Ana Mônica Medeiros Ferreira****

Haroldo Helinski Holanda*****

Myrella Santos da Costa*****

* Recebido em: 23/08/2022

Aprovado em: 05/01/2023

** Doutora em Ciências Sociais e Mestre em Estudos Urbanos e Regionais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Docente do Instituto de Políticas Públicas (UFRN), atuando na Graduação em Gestão de Políticas Públicas e no Programa de Pós-Graduação em Estudos Urbanos e Regionais. Pesquisadora do Observatório das Metrópoles (Núcleo Natal) e do Grupo de Pesquisa Estado e Políticas Públicas (UFRN). Pesquisadora do Observatório das Metrópoles (Núcleo Natal/UFRN). Participa do grupo de pesquisa Estado e Políticas Públicas (UFRN) e coordena o grupo Socioeconomia do Meio Ambiente e Política Ambiental (SEMAPA/UFRN).

E-mail: raquelmcsilveira@hotmail.com .

*** Pós-graduado em Gestão Pública (IFRN). Bacharel em Direito (UnP) e graduando em Gestão de Políticas Públicas (UFRN). Membro da Comissão de Políticas Públicas do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Participa da Rede Direito e Políticas Públicas (Rede DPP), do Grupo de Estudos em Conflito e Acesso à Justiça (UFERSA) e dos grupos de pesquisa em Administração, Governo e Políticas Públicas do Poder Judiciário (UFRN) e Estado e Políticas Públicas (IPP/UFRN).

E-mail: flavio.carneiro.010@ufrn.edu.br .

**** Doutora em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Doutoranda em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal (FDUP). Pesquisadora do Observatório das Metrópoles (Núcleo Natal) e do Grupo de Pesquisa Estado e Políticas Públicas (UFRN).

E-mail: anamonicamf@gmail.com .

***** Bacharel em Ciências Contábeis (UnP) e em Gestão de Políticas Públicas (UFRN).

E-mail: haroldoh@gmail.com .

***** Bacharela em Direito (UFRN).

E-mail: myrella.costa.093@ufrn.edu.br .

Resumo

Analisa-se, neste artigo, a atuação do Ministério Público do Rio Grande do Norte (MPRN) durante a pandemia da COVID-19, relativa ao período entre março de 2020 a maio de 2022, para estabelecer o perfil de atuação predominante. Discute-se o perfil institucional ministerial traçado pela Constituição Federal de 1988 e a sua atuação diante da crise sanitária, que, por sua vez, trouxe novos desafios à instituição e seus membros. Para o exame da atuação da instituição, a estratégia metodológica empregada foi de cunho bibliográfico e documental, a partir da coleta de documentos administrativos, além de matérias jornalísticas veiculadas no sítio institucional. Quanto aos resultados, os dados consolidados auxiliaram a delimitação de dois perfis predominantes do MPRN, orientador e diretivo, notabilizando uma atuação majoritariamente extrajudicial. A pesquisa ressalta, ainda, a cooperação entre atores políticos na gestão das crises ocasionadas pela pandemia e a relevância da mediação de conflitos pelo Parquet para uma atuação resolutiva na concretização de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Ministério Público; perfil institucional; atuação extrajudicial; políticas públicas; COVID-19.

Abstract

The article analyzes the performance of the Public Ministry of Rio Grande do Norte (MPRN) in the COVID-19 framework, from March 2020 to May 2022, to establish the predominant performance profile. The institutional profile outlined by the Federal Constitution of 1988 and its performance in the face of the health crisis, which, in turn, brought new challenges to the ins-

stitution and its members, are discussed. To examine the institution's performance, the methodological strategy employed was bibliographic and documental, based on the collection of administrative documents, as well as journalistic articles published on the institutional website. As for the results, the consolidated data helped in the delimitation of two predominant profiles of the MPRN, guiding and directive, noting a mostly extrajudicial performance. The research also highlights the cooperation between political actors in crisis management caused by the pandemic and the relevance of conflict mediation by the Public Ministry for a problem-solving performance in the realization of fundamental rights.

Keywords: Public Ministry; institutional profile; extrajudicial action; policies; COVID-19.

1 Introdução

O Ministério Público (MP) é apresentado na Constituição Federal (CF88) como instituição independente e essencial para o Estado Democrático de Direito. A partir desses preceitos constitucionais, o órgão tem como papel fiscalizar e proteger princípios e direitos fundamentais da sociedade brasileira. Em outras palavras, sua atuação está diretamente relacionada às políticas públicas e aos direitos fundamentais, seja atinente à forma e conteúdo das ações governamentais, como aos próprios agentes políticos.

É mediante tal prisma que surge o interesse de analisar o perfil do Ministério Público do Rio Grande do Norte (MPRN), especificamente no contexto de pandemia do novo coronavírus, com base em documentos obtidos tanto por meio de requisições juntamente ao Órgão, como por meio de material jornalístico, divulgado no site Notícias do MPRN e de acesso público.

Entre recomendações e mediações no contexto da crise sanitária deflagrada referente à COVID-19, a caracterização do perfil institucional se deu com base em análise documental, advinda, essencialmente, dos Centros de Apoio às Promotorias (CAOPS) e Procuradoria-Geral de Justiça (PGJ), bem como das Notícias no site do MPRN, de 13/03/2020 a 24/05/2022, totalizando 293 atuações que mereceram destaque na referida mídia institucional.

Assim, o presente artigo está disposto, para além dessa introdução, em quatro tópicos. O primeiro, destina-se ao resgate histórico que justifica a atual identidade do órgão Ministerial brasileiro, discutindo-se, ainda, como a independência e a autonomia funcional viabilizam a atuação ampla, diversificada e discricionária dessa instituição, impactando, diretamente, na elaboração e implementação de políticas públicas. Adiante, explora-se a opção pela via extrajudicial, aliada a uma postura dialógica e resolutiva, que contribui para o cumprimento eficiente das atribuições ministeriais, qual seja, a concretização de direitos fundamentais. Posteriormente, expõem-se os resultados obtidos com o levantamento de dados proposto, evidenciando a tendência à desburocratização no âmbito extrajudicial do MPRN e a importância na cooperação entre os agentes públicos e políticos a fim de conferir efetividade aos direitos fundamentais ameaçados. Ao final, apresentam-se as conclusões a partir da análise crítica e sintética do estudo.

2 Evolução institucional do Ministério Público no sistema de justiça brasileiro: a função revolucionária de resgate da justiça social

Em uma perspectiva histórica, a transição da ditadura militar para o regime democrático no Brasil foi acompanhada de um contínuo reajuste nas ordens jurídicas quanto às instituições do sistema de justiça e de suas performances funcionais, notabilizado na CF88. Nesse contexto sociopolítico, atribuiu-se inquestionável relevância ao Ministério Público, integrante do sistema de justiça, ao qual foram estabelecidas prerrogativas e mecanismos jurídicos aptos a se tornar um instrumento de luta em defesa da sociedade democrática.

Insculpido em matrizes constitucionais, o MP se propôs a mudar a realidade social submetida a rápidas e constantes transformações de suas necessidades e não apenas para o exercício de uma função burocrática em prol do Estado¹. Como identificado por Lima e Lamenha², a tutela coletiva se converteu, intencionalmente, em uma plataforma para o fortalecimento institucional à democracia, conjugando, de um lado, os direitos difusos e coletivos e, de outro, os princípios da indisponibilidade e da incapacidade dos cidadãos.

Assim, ao Ministério Público coube, simultaneamente, abarcar coletividade de pessoas em um universo de direitos, elevando-se a instituição, portanto, ao patamar de co-construtor do projeto substantivo de democracia instalado pela CF88, com a expectativa, portanto, de que fosse capaz de dar eficácia aos direitos constitucionais e de mediar conflitos sociais³, diminuindo, ainda, o hiato entre realidade e o projeto constitucional.

A CF88 projeta o MP, ainda, à esfera política para exigir um maior esforço do Estado e da sociedade para que os direitos formalmente previstos sejam devidamente concretizados em uma demanda positiva de sua dimensão material, para que não signifiquem tão somente instrumento de retórica. Esse aumento progressivo do espaço de atuação, com novas atribuições e competências com implicação na modificação do papel social exercido pelo MP, expandiria, por conseguinte, a sua função juspolítica, centrada na teia de decisões e ações que alocam valores, notadamente na análise de políticas públicas que requer a incorporação de grupos de interesse, burocratas, eleições e partidos.

Para o enfrentamento do caudal de inconfessáveis interesses econômicos e políticos, em contrapartida, foram garantidas constitucionalmente as autonomias funcional, administrativa e financeira ao MP, bem como concedidas garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos aos seus membros para atuação independente na fiscalização dos poderes do Estado e na defesa dos direitos sociais⁴.

A importância desse aparato é retratada por Kerche⁵, que pontua sobre sua atuação como proteção do órgão contra ingerências por parte dos governantes e dos políticos. Sem a subserviência do passado, o MP busca, agora, estabelecer, com o Poder Executivo, um diálogo com simetria de posições e elevada discricionariedade, embora seja uma interação potencialmente tensionada.

Sendo assim, é corrente na literatura que o Ministério Público foi capaz de atuar como relevante ator político⁶⁷, dotado de ferramentas jurídicas que geram contingências comportamentais capazes de modificar o ambiente da política, e que lhe permitem gerenciar relações de reforço/punição aptas a impulsionar o comportamento dos agentes públicos no sentido desejado pela coletividade.

¹ RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público resolutivo e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamento sobre a nova dinâmica. *Justitia*, São Paulo, v. 70-72, n. 204-206, p. 395-430, 2013-2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Justitia%20n.204-206.18.pdf. Acesso em: 16 jun. 2022.

² LIMA, Flávia Danielle Santiago; LAMENHA, Bruno. Mobilizando a agenda dos direitos coletivos, assegurando espaço institucional: Ministério Público e Defensoria Pública na transição democrática. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, v. 58, n. 231, p. 87-108, jul./set. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/231/ril_v58_n231_p87. Acesso em: 16 jun. 2022.

³ GOULART, Marcelo Pedrosa. *Ministério Público e democracia: teoria e práxis*. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

⁴ SILVA, Cátia Ainda. Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 16, n. 45, p. 127-144, 2001. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69092001000100007>. Acesso em: 16 jun. 2022.

⁵ KERCHE, Fábio. Autonomia e discricionariedade do Ministério Público no Brasil. *Dados*, v. 50, n. 2, p. 259-279, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582007000200002>. Acesso em: 16 jun. 2022.

⁶ SADEK, Maria Tereza. Cidadania e Ministério Público. In: SADEKZ, Maria Tereza (org.). *Justiça e cidadania no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2000.

⁷ ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: EDUC, 2002.

O exercício das funções ministeriais de modo discricionário se revela, especialmente, na qualidade de fiscal da Administração Pública⁸, seja no controle sobre a forma e conteúdo das políticas públicas (*policies*), seja no controle dos próprios agentes políticos (*politics*), como indicado em Arantes⁹.

Logo, no gozo de suas prerrogativas e sem subordinação hierárquica funcional, o MP se organiza para uma atuação ampla, diversificada e discricionária, com condições, então, de controlar, relativizar e fiscalizar a atividade do gestor público, envolvimento no que Arantes¹⁰ define como “voluntarismo político”.

A ampliação do protagonismo do sistema de justiça brasileiro com impulsionamento do MP, circundando a judicialização de políticas públicas, avança sobre a “compreensão das relações entre uma multiplicidade de atores e que envolve a relação entre diversas instituições, Sistema de Justiça, Executivo e Administração Pública, Legislativo e Sociedade Civil”¹¹.

Essa complexa relação entre atores públicos na arena do sistema de justiça passa a ser atuante na elaboração e implementação de políticas públicas e exorbita, conquanto, à centralidade do Poder Judiciário em mecanismos de efetivação de direitos fundamentais e sociais pelo Ministério Público, diante da ineficiência ou omissão de instâncias ordinariamente legitimadas.

Nessa condição, à luz dos revolucionários dispositivos constitucionais, o MP é dotado da capacidade de atuar em uma perspectiva de protagonismo como motor de transformação social, a fim de diminuir o hiato entre realidade e o projeto constitucional, em especial em relação aos direitos fundamentais^{12,13}.

Ressalta-se que, nesse novo posicionamento constitucional com grande diferença no seu perfil institucional, o MP não se vincula a nenhum dos Poderes do Estado¹⁴. Assim, o MP abandona as tarefas de representação funcional do Estado, passando a promover a aplicação e a execução das leis para proteção de interesses e anseios legítimos dos cidadãos, na qualidade de órgão permanente e essencial à função jurisdicional em busca de relevantes valores democráticos, especialmente do acesso do cidadão à prestação jurisdicional e à Justiça¹⁵.

3 A extrajudicialidade e o perfil resolutivo do Ministério Público: a promoção de consensualidades para concretização de direitos

A CF88 e a legislação que a seguiu conferiram variados instrumentos para o exercício de suas funções institucionais em juízo ou fora dele, permitindo a consecução de seus deveres independentemente do Poder Judiciário, por intermédio de procedimentos alternativos. O exercício funcional mais eficiente, especialmen-

⁸ KERCHER, Fábio. Autonomia e discricionariedade do Ministério Público no Brasil. *Dados*, v. 50, n. 2, p. 259-279, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582007000200002>. Acesso em: 16 jun. 2022.

⁹ ARANTES, Rogério Bastos. Ministério Público, política e políticas públicas. In: OLIVEIRA, Vanessa Elias de (org.). *Judicialização de políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.

¹⁰ ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: EDUC, 2002.

¹¹ RODRIGUES, Rayane Vieira. *Ministério Público, judicialização e atuação extrajudicial em saúde: o caso do MPSP*. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas) – Universidade Federal do ABC, São Bernardo do Campo – SP, 2020. p. 30.

¹² ÁVILA, Thiago André Pierobom de; MARTINS, Teofábio Pereira. A recomendação ministerial como possível instrumento de delimitação do dolo da improbidade administrativa. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, v. 16, n. 49, p. 139-173, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/a-recomendacao-ministerial-como-possivel-instrumento-de-delimitacao-do-dolo-da-improbidade-administrativa>. Acesso em: 25 fev. 2022.

¹³ CHIAPPETTA, Elba Souza de Albuquerque e Silva. Considerações iniciais sobre o constitucionalismo durante e pós-pandemia da Covid-19 e o papel do Ministério Público. *Revista Jurídica do MPRO*, ano 3, n. 4, p. 102-121, jan./dez. 2020. Disponível em: <https://esmpromet.mpro.mp.br/revistas/4/Artigo%20131.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2022.

¹⁴ CARVALHO, Ernani; LEITÃO, Natália. O novo desenho institucional do Ministério Público e o processo de judicialização da política. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 399-422, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000200003>. Acesso em: 23 fev. 2022.

¹⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 1989. Disponível em: <http://mazzilli.com.br/pages/artigos/acjusmp.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2022.

te para o tratamento das complexas questões sociais, implicou o exame de diferentes estratégias de atuação adotadas por Promotores e Procuradores de Justiça.

Para os cuidados com a ordem pública, o rol de alternativas operacionais inseridas em uma conjuntura de diálogo, acordo e de ajustamento de conduta contempla tanto a seara cível quanto a criminal em relação ao que, possivelmente, representa uma releitura de princípios, de sua estrutura administrativa, de suas políticas e de seu *modus operandi*. Transcendendo as balizas da atuação meramente judicial, na qualidade de titular exclusivo da ação penal, ao MP é conferido inegável protagonismo político para definição de políticas criminais, como indicado por Souza¹⁶.

Nesse sentido, destaca-se o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) como medida despenalizadora institucionalizada por força da Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017¹⁷, alterada pela Resolução n.º 183, de 24 de janeiro de 2018¹⁸, emitidas pelo próprio Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). De acordo com o mais recente normativo, firma-se o acordo extrajudicial do ANPP quando houver a manifestação do interesse mútuo entre as partes de que o caso não seja submetido ao Judiciário nas infrações — cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos — e o crime não seja cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, dentre outros requisitos.

Segundo Souza e Cunha¹⁹, a celebração desses acordos gera impacto não somente para a recomposição do sentimento social de validade das normas, como também para a redução dos custos relacionados com a gestão da administração da justiça e com a tramitação das ações penais. Assim, restaria evidenciado o papel do MP como importante órgão de fomento à difusão dos acordos extrajudiciais como política pública.

A respeito da revolução promovida pela CF88 na funcionalidade do Ministério Público, Ávila e Martins²⁰ explicam:

ao longo desse amadurecimento histórico, o Ministério Público deixou de ser mero defensor dos interesses do Estado, para defender os interesses da sociedade, especialmente para contrapor-se às eventuais arbitrariedades e desmandos estatais. Também deixou de ser mero parecerista inerte adjunto ao Judiciário, para se tornar um ativo promotor dos interesses sociais que não limita sua atuação à esfera judicial, ao contrário, possui um variado leque de instrumentos de atuação extrajudicial. Ao contrário, o órgão possui um variado leque de instrumentos de atuação extrajudicial, dotando-o de autonomia para resolução de conflitos sem necessidade de interferência do Poder Judiciário.

Isso se deu de tal maneira que se classificam as possibilidades dessa atividade com intenção de conduzir entendimento de qual forma de agir do MP seria, então, a mais adequada para assegurar a eficácia dos direitos fundamentais. Dito isso, uma parte da literatura se detém em dois modelos: demandista e resolutivo^{21,22}.

¹⁶ SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 74, p. 167-191, out./dez. 2019. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2022.

¹⁷ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2022.

¹⁸ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 183, de 24 de janeiro de 2018*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2022.

¹⁹ SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. A legalidade do Acordo de Não Persecução Penal: uma opção legítima de política criminal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Franciso Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018*. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p.123-130.

²⁰ ÁVILA, Thiago André Pierobom de; MARTINS, Teofábio Pereira. A recomendação ministerial como possível instrumento de delimitação do dolo da improbidade administrativa. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, v. 16, n. 49, p. 139-173, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/a-recomendacao-ministerial-como-possivel-instrumento-de-delimitacao-do-dolo-da-improbidade-administrativa>. Acesso em: 25 fev. 2022.

²¹ GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e democracia: teoria e práxis*. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

²² COELHO, Sérgio Reis; KOZICKI, Katya. O Ministério Público e as políticas públicas: definindo a agenda ou implementando as soluções? *Revista da AJURIS*, v. 40, n. 130, p. 373-394, jun. 2013. Disponível em: <http://ajuris.ghostnet.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/302/237>. Acesso em: 16 jun. 2022.

Além de não se excluírem, os perfis binários podem conviver e se complementar, sem polarização²³. Acrescentam Oliveira, Andrade e Milagres²⁴ que “a preferência ou ênfase na utilização de uma ou outra forma de atuação define modelos distintos e tem consequências diversas para o trabalho”.

O gênero demandista corresponde à proposta de atuação repressiva dos membros da instituição em uma postura burocrática, conflituosa e adversarial com predomínio de utilização de instrumentos processuais para condução de demandas ao Poder Judiciário, utilizando a máquina judiciária como escudo, remetendo-se à sua atuação tradicional. Ou seja:

o Ministério Público Demandista funciona como uma correia de transmissão: simplesmente transmite o conflito social às mãos do Judiciário. E ao transferir perde, sensivelmente, o controle do curso e do tempo da ação para solucionar o conflito, submetendo-se aos mecanismos emperrados da máquina judiciária.²⁵

Em uma perspectiva negocial, a designação dita resolutive se refere a uma abordagem municiada de ferramentas extrajudiciais para a tutela de direitos coletivos, em uma forma dialogada que reforça o comportamento conciliador e protetor dos interesses sociais dos Promotores e Procuradores de Justiça²⁶.

Sob o prisma da cultura organizacional nessa evolução institucional do MP, Macedo Junior²⁷ acrescenta o seu importante papel como instituição mediadora de conflitos. Dessa forma, o órgão não limita o exercício das suas atribuições, apenas, perante o Poder Judiciário e, portanto, fomenta a sua atividade extrajudicial como coordenador de diálogo interinstitucional entre diversos atores públicos, propiciando intercâmbios democráticos e construção de soluções compartilhadas e horizontalizando as relações entre Estado e sociedade²⁸.

Deixa-se, assim, a judicialização como última trincheira²⁹, considerando a transferência para a via judicial para decisões com natureza política e complexa em estrutura processual adversativa não contempla necessariamente a possibilidade de discussão e diálogo para conciliação de diversos interesses e construção de alternativas negociadas, especialmente quando se tem por objeto o momento de implementação de políticas públicas, com reconhecidas conflituosidade e complexidade³⁰.

²³ RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público resolutive e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamento sobre a nova dinâmica. *Justitia*, São Paulo, v. 70-72, n. 204-206, p. 395-430, 2013-2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Justitia%20n.204-206.18.pdf. Acesso em: 16 jun. 2022.

²⁴ OLIVEIRA, Luciano Moreira de; ANDRADE, Eli Iola Gurgel; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Ministério Público e políticas de saúde: implicações de sua atuação resolutive e demandista. *Revista de Direito Sanitário*, v. 15, n. 3, p. 142-161, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v15i3p142-161>. Acesso em: 16 jun. 2022.

²⁵ RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público resolutive e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamento sobre a nova dinâmica. *Justitia*, São Paulo, v. 70-72, n. 204-206, p. 395-430, 2013-2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Justitia%20n.204-206.18.pdf. Acesso em: 16 jun. 2022.

²⁶ OLIVEIRA, Felipe Faria. O Ministério Público resolutive: a tensão entre a atuação preventiva e a autonomia institucional. *De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 12, n. 21, p. 317-339, jul./dez. 2013. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/69233/ministerio_publico_resolutive_oliveira.pdf. Acesso em: 17 jun. 2022.

²⁷ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. In: SADEK, Maria Theresa (org.). *Uma introdução ao estudo da justiça*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 65-94. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-06.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2022.

²⁸ ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização ou juridicização?: as instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 20, n. 1, p. 33-55, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312010000100004>. Acesso em: 17 jun. 2022.

²⁹ RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público resolutive e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamento sobre a nova dinâmica. *Justitia*, São Paulo, v. 70-72, n. 204-206, p. 395-430, 2013-2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Justitia%20n.204-206.18.pdf. Acesso em: 16 jun. 2022.

³⁰ OLIVEIRA, Felipe Faria. O Ministério Público resolutive: a tensão entre a atuação preventiva e a autonomia institucional. *De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 12, n. 21, p. 317-339, jul./dez. 2013. Dis-

Dessa maneira, Rodrigues³¹ chama atenção, também, para o caráter cooperativo e coordenador da disposição institucional do Ministério Público, como se, para a eficácia de sua ação, o órgão requeresse parceria com outros órgãos e poderes públicos e, assim, atuasse como coordenador dentro da rede de instituições para viabilizar e otimizar sua atividade-fim.

Nesse cenário, destaca-se a missão do CNMP. O órgão foi criado em um contexto de descentralização da figura do juiz no sistema judicial brasileiro, em meio à crença de que a melhora do Judiciário dependia de outros fatores a não ser, exclusivamente, o fator de aperfeiçoamento da magistratura, mesmo que a falta de uma estrutura hierárquica e independência funcional dos promotores criem uma barreira à firmamento de políticas institucionais uniformes³².

Na missão de imprimir uma visão nacional ao MP, o CNMP busca a uniformização de comportamentos de Promotores e Procuradores de Justiça pela via administrativa³³. Para tanto, expediram-se resoluções e recomendações a seus membros para que atuem em determinado sentido, contrapondo-se à visão heterogênea de organização e funcionamento da instituição nas esferas federal e estadual identificada em Abrucio, Viegas e Rodrigues³⁴, especialmente quanto ao seu “efetivo funcionamento e a forma como os vários Ministérios Públicos incidem sobre a administração pública e as políticas públicas”.

Como já citado anteriormente, a produção normativa administrativa do CNMP, por oportuno, tem servido para incentivar seus membros a atuarem, em seu plexo de competências, estrutura e instrumental, na indução de políticas públicas³⁵. A atuação fora dos limites do processo judicial é fomentada, então, continuamente num processo interno da instituição que foca a atuação ministerial para o atingimento mais eficiente das finalidades delineadas constitucionalmente³⁶, como pode se observar do quadro abaixo:

Quadro 1–Normas do Conselho Nacional do Ministério Público relacionadas ao caráter resolutivo de atuação em políticas públicas

Normativo	Objeto relativo às políticas públicas
Resolução n.º 118, de 1º de dezembro de 2014	Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências.
Recomendação n.º 54, de 28 de março de 2017	Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro.
Resolução n.º 164, de 28 de março de 2017	Disciplina a expedição de recomendações pelo Ministério Público brasileiro.

ponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/69233/ministerio_publico_resolutivo_oliveira.pdf. Acesso em: 17 jun. 2022.

³¹ RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público resolutivo e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamento sobre a nova dinâmica. *Justitia*, São Paulo, v. 70-72, n. 204-206, p. 395-430, 2013-2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Justitia%20n.204-206.18.pdf. Acesso em: 16 jun. 2022.

³² CARVALHO, Ernani; LEITÃO, Natália. O novo desenho institucional do Ministério Público e o processo de judicialização da política. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 399-422, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000200003>. Acesso em: 23 fev. 2022.

³³ SAMPAIO, Marianna; VIEGAS, Rafael Rodrigues. Ministério Público: de fiscal a elaborador de políticas públicas. In: ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS, 43. Caxambu – MG, 2019. *Papers* [...]. Disponível em: <https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/43-encontro-anual-da-anpocs/st-11/st10-8/11680-ministerio-publico-de-fiscal-a-elaborador-de-politicas-publicas>. Acesso em: 01 mar. 2022.

³⁴ ABRUCIO, Fernando Luiz; VIEGAS, Rafael Rodrigues; RODRIGUES, Rayane Vieira. A agenda esquecida do federalismo brasileiro: assimetria, heterogeneidade e diversidade dos Ministérios Públicos. *SciELO Preprints*, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/SciELOPreprints.2669>. Acesso em: 24 fev. 2022. p. 3.

³⁵ KERCHE, Fábio; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; COUTO, Cláudio Gonçalves. Os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público no Brasil: instrumentos de accountability? *Revista de Administração Pública*, v. 54, n. 5, p. 1334-1360, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0034-7612201900212>. Acesso em: 7 ago. 2022.

³⁶ CURADO, Lúcio Mauro Carloni Fleury. *A efetivação não judicial de direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

Normativo	Objeto relativo às políticas públicas
Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n.º 2, de 21 de junho de 2018	Dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolatividade e da qualidade da atuação dos Membros e das Unidades do Ministério Público pelas Corregedorias-Gerais e estabelece outras diretrizes.
Recomendação Conjunta PRESI-CN n.º 2, de 18 de junho de 2020	Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas.

Fonte: elaboração própria (2022) com base em dados do CNMP.

Diante da pluralidade de agentes com condições de promover medidas que impactem a efetivação de direitos sociais, com variabilidade quanto à influência de cada um, o uso do diálogo interinstitucional para mediação e negociação com atores públicos e privados para concretização de direitos sociais prestacionais passa a ser, então, instigado no âmbito do MP de modo “tão intenso quanto mais problemáticas ou deficitárias forem as atuações dos Poderes Legislativo e Judiciário”³⁷.

Assim, a Resolução n.º 118/2014³⁸ estimula, apoia e difunde a sistematização e o aprimoramento de mecanismos de autocomposição para promoção da justiça e da máxima efetividade dos direitos e interesses relacionados à atuação dos Promotores e Procuradores de Justiça. Dessa maneira, esses membros, qualificados, se inserem no espaço de efetivação de direitos fundamentais e cidadania como interlocutores aptos a conduzirem à esfera pública as demandas sociais em face da Administração³⁹.

Em 2017, nos termos da Recomendação n.º 54⁴⁰, o órgão colegiado editou a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público, na qual prega a incompatibilidade da instituição com uma atuação formal, burocrática, lenta e despreocupada com a entrega à sociedade de resultados concretos da atuação jurídica do Ministério Público. Conforme a redação do art. 1º, §2º do normativo citado:

sempre que possível e observadas as peculiaridades do caso concreto, será priorizada a resolução extrajudicial do conflito, controvérsia ou situação de lesão ou ameaça, especialmente quando essa via se mostrar capaz de viabilizar uma solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos, contribuindo para diminuir a litigiosidade.⁴¹

A dimensão da atuação extraprocessual e resolutiva do MP é incrementada pelo instrumento da recomendação, constituindo “mais um instrumento para que o Ministério Público possa cumprir, a contento, com sua função de fiscalização da observância da ordem jurídica pelos agentes públicos”⁴². Assim, ressalta-se sua larga abrangência de destinatários e de motivação para sua emissão para prevenção de responsabilidades e de correção de condutas, especialmente da atividade estatal, com previsão expressa no plano infraconstitucional e disciplinada na Resolução n.º 164/2017⁴³. Diante disso, denota-se o seu caráter preponderantemente político para fiscalização e conformação dos atos dos agentes públicos à ordem jurídica⁴⁴,

³⁷ CURADO, Lúcio Mauro Carloni Fleury. *A efetivação não judicial de direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 129.

³⁸ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação n.º 118, de 1º de dezembro de 2014*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2022.

³⁹ CURADO, Lúcio Mauro Carloni Fleury. *A efetivação não judicial de direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁴⁰ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação n.º 54, de 28 de março de 2017*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2022.

⁴¹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação n.º 54, de 28 de março de 2017*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2022.

⁴² CÓRDOVA, Diego Rinaldi. A recomendação administrativa como meio de recomendação do elemento subjetivo da tutela do patrimônio público. In: CAMBI, Eduardo (org.). *MP e compromisso com a sociedade*: recurso eletrônico. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2019. v. 1. p. 55-65. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Ebooks/MP_e_compromisso_com_a_sociedade_-_24-10.pdf. Acesso em: 07 ago. 2022.

⁴³ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 164, de 28 de março de 2017*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-164.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2022.

⁴⁴ CÓRDOVA, Diego Rinaldi. A recomendação administrativa como meio de recomendação do elemento subjetivo da tutela

mediante análise de sua conveniência sujeita à discricionariedade do membro, dadas as peculiaridades do caso, ela seja capaz de prevenir o dano⁴⁵.

No normativo supracitado do Conselho Nacional, considera-se a utilidade da recomendação para a autocomposição de conflitos como instrumento de diálogo interinstitucional e, conseqüentemente, sua capacidade de reduzir a litigiosidade como forma mais célere de solução de demandas, e ampliação do acesso à justiça, conforme artigo 1º da Resolução n.º 164/2017 abaixo:

a recomendação é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas.⁴⁶

As recomendações podem ser dirigidas a qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, para a observação preventiva ou corretiva, de direitos constitucionais em caráter preliminar ou definitivo, que tenha condições de fazer ou deixar de fazer alguma coisa para salvaguardar interesses, direitos e bens de que é incumbido o Ministério Público, conforme o art. 4º, da Resolução n.º 164/2017⁴⁷.

Embora destituída de coercibilidade e a inércia do administrador em relação à recomendação não implique ilegalidade, há nela um caráter moral e conseqüências políticas práticas incidentes sobre a autoridade administrativa quanto ao dever de publicizar o teor da recomendação, bem como de se manifestar fundamentadamente e por escrito^{48,49}. Ademais, na hipótese de não atendimento ou de justificativa insatisfatória da Administração Pública, o MP poderá providenciar outras medidas, inclusive judiciais, para a execução de seu conteúdo.

Ou seja, a recomendação, apesar de não ter o condão de vincular a atuação do Poder Público, pode servir para a reflexão do administrador a quem ela se dirige e, com isso, contribuir para a proteção e a efetivação em concreto de direitos constitucionais, especialmente os de dimensão coletiva⁵⁰.

Com a edição da Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n.º 2/2018⁵¹, considera-se a importância de se intensificarem, no âmbito do MP, parcerias e trabalhos em redes de cooperação com a sociedades civil e com os setores público e privado, a atuação preventiva e capacidades de articulação, diálogo e construção de consenso em ambientes de negociação com atenção para utilização racional e adequada dos mecanismos de judicialização.

Já sob um contexto excepcional de pandemia da COVID-19, a Recomendação Conjunta PRESI-CN n.º 2⁵² evidenciou a legitimidade do Ministério Público para assegurar e defender, proativa e resolutivamente,

do patrimônio público. In: CAMBI, Eduardo (org.). *MP e compromisso com a sociedade*: recurso eletrônico. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2019. v. 1. p. 55-65. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Ebooks/MP_e_compromisso_com_a_sociedade_-_24-10.pdf. Acesso em: 07 ago. 2022.

⁴⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴⁶ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 164, de 28 de março de 2017*. Disponível em: <https://www.cnmmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-164.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2022.

⁴⁷ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 164, de 28 de março de 2017*. Disponível em: <https://www.cnmmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-164.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2022.

⁴⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴⁹ MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1996.

⁵⁰ CHACPE, Juliana Fernandes. Análise crítica sobre o instrumento da recomendação do Ministério Público ao Poder Executivo Federal. *Âmbito Jurídico*, 1 dez. 2011. Disponível em: [⁵¹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n.º 2, de 21 de junho de 2018*. Disponível em: \[https://www.cnmmp.mp.br/portal/images/recomendacao_dois.pdf\]\(https://www.cnmmp.mp.br/portal/images/recomendacao_dois.pdf\). Acesso em: 07 ago. 2022.](https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-95/analise-critica-sobre-o-instrumento-da-recomendacao-do-ministerio-publico-ao-poder-executivo-federal/#:~:text=A%20recomenda%C3%A7%C3%A3o%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico,para%20a%20ado%C3%A7%C3%A3o%20das%20provid%C3%AAs. Acesso em: 07 ago. 2022.</p></div><div data-bbox=)

⁵² CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação Conjunta PRESI-CN n.º 02, de 18 de junho de 2020*. Dis-

os direitos fundamentais por meio de um comportamento fiscalizatório quanto à execução de políticas públicas, posteriormente aos termos da Nota Técnica Conjunta n.º 1/2020 – CES/CNMP/1ª CCR⁵³ e Recomendação n.º 72/2020⁵⁴, que trouxeram anteriormente elementos para uma atuação coordenada e próxima das autoridades sanitárias locais em um ambiente de diálogo interinstitucional e o fomento a uma atuação unificada e integrada entre os gestores municipais, estaduais e federal, a iniciativa privada, as instituições de ensino e pesquisa, e outras forças da sociedade, com a finalidade de desenvolverem soluções alternativas, no âmbito da ciência, tecnologia e inovação, para as principais dificuldades de efetivação das políticas públicas na área da saúde, respectivamente.

Dessa forma, recomendou-se atenção aos membros do MP para os limites das suas funções institucionais e a adoção de critérios para esse controle sobre a atividade dos gestores públicos, com deferência à tomada de decisão administrativa.

Esse cenário normativo se refletiu na atuação prática e normativa do MPRN em relação à implementação de medidas de mudanças organizacionais, voltadas para a “desconstrução da cultura da sentença, em busca de uma sociedade mais pacífica, dialógica e com menos conflitos judicializados”⁵⁵. No caso do órgão estadual, a promoção da transformação cultural, centrada na litigiosidade e judicialização, foi premiada pelo CNMP, ainda em 2018, com o projeto “Diálogos sobre autocomposição: difusão da solução consensual de conflitos no MPRN”, projetando nacionalmente a experiência de implantação estratégica do seu Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (NUPA/MPRN)⁵⁶.

O NUPA/MPRN foi criado por força da Resolução n.º 195/2017-PGJ/RN para difundir e implementar a utilização de solução consensual de conflitos, buscando, para tanto, a superação do formalismo jurídico e foi pautado pela oferta de formação continuada, assessoramento técnico e criação de núcleos locais de autocomposição, que compõem seus três eixos de atuação^{57,58}.

O item a seguir iniciará a apresentação dos dados acerca da atuação do MPRN no contexto da pandemia da COVID-19

ponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/RECOMENDAO-CONJUNTA-PRESI-CN-N-2-DE-19-DE-JUNHO-DE-2020-1.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2021.

⁵³ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Nota Técnica Conjunta n.º 1/2020 – CES/CNMP/1ª CCR, de 26 de fevereiro de 2020*. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/Fevereiro/SEL_CNMP_-_0329748_-_Nota_T%C3%A9cnica_-_Administrativo.pdf. Acesso em: 07 ago. 2022.

⁵⁴ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação n.º 72, de 23 de abril de 2020*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendacao-n-72.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2022.

⁵⁵ OLIVEIRA, Laís Alves de; ROSÁRIO, Mariana Hemilly Pereira; DANTAS, Victória Gabriela de Oliveira. O papel do Ministério Público na desconstrução da cultura da sentença. *Revista Eletrônica Jurídico-Institucional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte*, ano 9, n.13, p. 1-11, jan./jun. 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Elet-Jur-Instit-MP-RN_n.13.05.pdf. Acesso em: 15 ago. 2022.

⁵⁶ BARROS, Marcus Aurélio de; BEZERRA, Paulo Rogério dos Santos; QUEIROZ, Nouraide Fernandes Rocha de. *NUPA: a autocomposição na prática do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte*. Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Norte, 2019. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/data/files/AE/15/0F/B9/D3A9C71030F448C7860849A8/A%20autocomposicao%20na%20pratica%20do%20Ministerio%20Publico%20do%20Estado%20do%20Rio%20Grande%20do%20Norte.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2022.

⁵⁷ BARROS, Marcus Aurélio de; BEZERRA, Paulo Rogério dos Santos; QUEIROZ, Nouraide Fernandes Rocha de. *NUPA: a autocomposição na prática do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte*. Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Norte, 2019. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/data/files/AE/15/0F/B9/D3A9C71030F448C7860849A8/A%20autocomposicao%20na%20pratica%20do%20Ministerio%20Publico%20do%20Estado%20do%20Rio%20Grande%20do%20Norte.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2022.

⁵⁸ BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; BEZERRA, Paulo Rogério dos Santos; QUEIROZ, Nouraide Fernandes Rocha de. Autocomposição em órgãos públicos: o caso do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. In: CONGRESSO DE GESTÃO PÚBLICA DO RIO GRANDE DO NORTE, 13. Natal, 2019. *Anais [...]*. Disponível em: <http://congesp.rn.gov.br/anais/publiatuais/52.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2022.

4 Ministério Público do Rio Grande do Norte: perfil de atuação de um ator-chave em contexto pandêmico

A fim de conhecer o perfil adotado pelo Ministério Público do RN durante o contexto de pandemia, inicialmente, foi realizada análise documental a partir das notas e orientações do órgão no cenário de pandemia da COVID-19. Alguns dos documentos analisados foram enviados pela instituição após solicitação dos pesquisadores, não se constituindo como a totalidade dos atos, mas sim como parte dela com base na qual serão realizadas inferências iniciais.

Foram analisados, na íntegra, o conteúdo de arquivos diversos enviados e documentos disponibilizados no site de notícias do MPRN, os quais foram citados nas reportagens tabuladas para a segunda parte da presente análise. Assim, a análise do perfil foi realizada a partir de notas técnicas, orientações conjuntas, nota informativa, nota orientativa, ofícios, nota conjunta, oriundos de áreas como saúde, cidadania e inclusão.

Nessa etapa de análise documental, foram consideradas apenas medidas originárias dos Centros de Apoio às Promotorias (CAOPS) ou da Procuradoria-Geral de Justiça (PGJ), não sendo analisados, no entanto, atos das promotorias. Também não foram considerados atos diretivos internos. Com base na análise de conteúdo e, considerando-se o contexto em que foram elaborados⁵⁹, é possível identificar, então, dois perfis de atuação da instituição durante a pandemia do novo coronavírus.

Em um primeiro momento, prevalece o perfil identificado como orientador dos Centros de Apoio, em documentos diretamente voltados aos municípios, mas, principalmente, aos promotores, estimulando a solicitação de informações pelas promotorias, o acompanhamento das ações e, em alguns casos, referindo-se à etapa da formulação de políticas públicas, dedicando-se a melhor ação ou caminho para solução do problema público, a exemplo de quando sugere a necessidade de elaboração dos planos de contingência. Nos Quadros 2 e 3, a seguir, apresentam-se as fontes documentais organizadas por perfil, representando exemplos de atuação do órgão.

Quadro 2– Síntese do conteúdo dos documentos (perfil orientador)

PERFIL ORIENTADOR	
Documento	Síntese
Nota Técnica 001/2020, 18 de março de 2020, CAOP SAÚDE	Sugere aos órgãos ministeriais de execução, a instauração de procedimento administrativo sobre a matéria para o acompanhamento das ações em cada município, relativas à prevenção da transmissão do coronavírus e da assistência devida em relação aos casos confirmados, encetadas as providências administrativas ou judiciais que decorram da situação constatada. Encaminha proposta de Recomendação Administrativa e de ofício requisitório elaborados pelo CAOP SAÚDE, abordando aspectos da confecção do Plano de Contingência Municipal, bem como o direito de acesso à informação por parte da população e a necessária capacitação e proteção dos profissionais de saúde.
Nota Técnica Conjunta n.º 001/2020 CAOP-Cid/CAOP-Inclusão/CAOP-PP, 20 de março de 2020	Orienta atuação das promotorias: Defesa da Educação, Defesa do Consumidor, Defesa do Idoso e das Pessoas com Deficiência.
Orientação Conjunta n.º 001/2020, CAOP-PP e o CAOP-SAÚDE, 23 de março de 2020	Trata da possibilidade de realização de contratações temporárias no âmbito da Administração Pública, sem a realização de processo seletivo simplificado, notadamente dentro do contexto de emergência de saúde pública.

⁵⁹ CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean *et al.* (org.). *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis – RJ: Vozes, 2008.

PERFIL ORIENTADOR	
Documento	Síntese
Orientação Conjunta n.º 002/2020, CAOP-PP e o CAOP-SAÚDE, 26 de março de 2020	Orientação sobre as aquisições públicas emergenciais de produtos e serviços da saúde, sobretudo no atual contexto de emergência internacional de saúde, em razão da pandemia decorrente do COVID-19, tendo como objetivo de subsidiar a atuação dos Membros do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.
Nota Conjunta, 28 de março de 2020	Reforça a importância da manutenção das medidas de prevenção, recomendadas pela comunidade científica de saúde, para conter o avanço do novo coronavírus (COVID-19) no RN.
Nota Técnica n.º 001/2020 CAOP-Cid, 02 de abril de 2020	Sugere orientações do município aos gestores de feiras. Dispõe sobre o funcionamento das feiras livres nos municípios do Rio Grande do Norte durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.
Nota Técnica n.º 02/2020, 20 de outubro de 2020	Orientações, sem caráter vinculativo, para a atuação dos Promotores e Promotoras de Justiça com atribuição na fiscalização da retomada das atividades escolares presenciais, isso considerando-se a situação de emergência gerada pela pandemia da COVID-19.
Nota informativa n.º 002/2020, sem data: CAOP-SAÚDE	Trata da retomada de eventos de massa e congêneres no contexto da pandemia do coronavírus.
Nota orientativa financiamento da saúde – coronavírus, sem data	O CAOP Saúde orienta aos Promotores de Justiça que fomentem, segundo as portarias de repasse de recursos para o enfrentamento do coronavírus, juntamente aos municípios, a obrigatoriedade de observarem, na aplicação dos valores recebidos em ações e serviços de combate à pandemia, os planos de contingência municipais e os planos de contingência regionais, e estes em sintonia com o plano estadual, para a execução da assistência integral à saúde da população norte riograndense, mormente no incremento da rede hospitalar, mediante pactuação e cofinanciamento para a abertura de leitos clínicos e de UTI no atendimento aos seus municípios nos casos de infecção de maior gravidade pela COVID-19.

Fonte: elaborada pelos autores (2022), com base em documentos do MPRN (2020).

Identificou-se o perfil caracterizado acima (Quadro 2) como orientador nas fontes documentais do ano de 2020, período em que os municípios e o poder público estadual, ainda, buscavam a melhor forma de proceder em relação à prevenção e ao combate ao novo coronavírus.

Quadro 3–Síntese do conteúdo dos documentos – (perfil diretivo)

PERFIL DIRETIVO	
Documento	Síntese
Ofício do governo estadual, 30 de março de 2021	Solicita que o Comitê emita parecer quanto à possibilidade da retomada das atividades escolares presenciais, levando em consideração a situação epidemiológica da pandemia.
Ofício Circular Conjunto n.º 001/2022-CAOPCid/CAO-PIJ, 14 de fevereiro de 2022	Destaca que “todos os esforços devem ser mantidos com a gestão de educação local para que a retomada das atividades escolares seja no formato presencial, excepcionando este apenas para os alunos acometidos com COVID-19, de forma temporária, ou quando o cenário epidemiológico local impuser, ressaltando que, diante do direito fundamental e essencial da educação, a escola deve ser o último equipamento a fechar e o primeiro a abrir”. Posiciona-se favorável à vacina em crianças a partir de Nota Técnica n.º 02/2022 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça (CNPJG): “com isso, a ausência de apresentação da caderneta de vacinação não deve ser impedimento à matrícula, rematrícula ou frequência escolar, mas uma vez constatada a irregularidade, a escola deve ter uma atuação articulada com o Conselho Tutelar e o Ministério Público para o trabalho de sensibilização e orientação para que os pais vacinem seus filhos”.

Fonte: elaborada pelos autores (2022), com base em documentos do MPRN (2022).

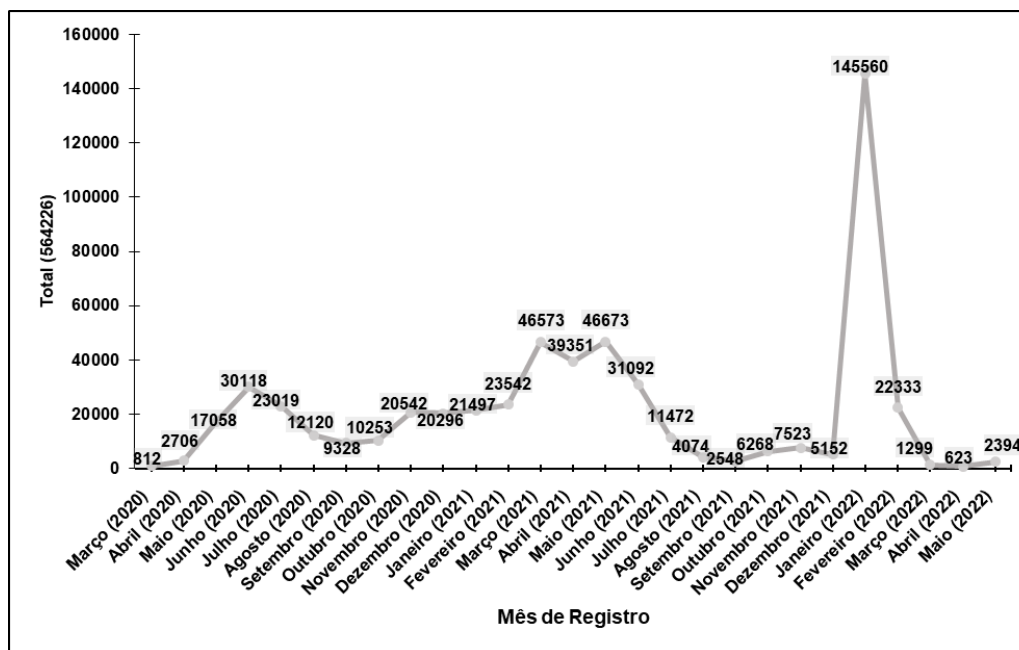
Posteriormente, é possível visualizar o segundo perfil (Quadro 3), dessa vez com caráter mais diretivo, indicando o caminho a ser seguido especificamente pelas promotorias de justiça. Esse segundo momento foi visualizado já no ano de 2022. O quadro seguinte destaca as atuações que foram classificadas como próprias de um perfil diretivo.

O exemplo do Ofício Circular Conjunto n.º 001/2022-CAOPCid/CAOPIJ, de 14 de fevereiro de 2022, acima, demonstra a atuação diretiva do MPRN, enfatizando o seu posicionamento favorável à vacinação, orientando-se procedimentos a serem adotados para estimular a imunização de crianças.

Além dessa análise documental realizada, foi possível verificar a ocorrência de tais perfis do MPRN — orientador e diretivo — a partir da análise de material jornalístico que tivesse relação com a atuação do órgão em torno da pandemia da COVID-19 proveniente do portal de notícias da própria instituição na Internet, veiculado entre 13 de março de 2020 a 24 de maio de 2022, em metodologia já utilizada por Silveira *et al.*⁶⁰. Assim, foram catalogadas 293 atuações, as quais não abrangem o universo das medidas da instituição, mas apenas aquelas que foram destacadas na mídia institucional.

As medidas coletadas foram analisadas à luz do contexto de pandemia do SARS-CoV-2 no RN, considerando-se os casos notificados pela Secretaria de Estado de Saúde Pública (SESAP) entre 2020 e 2021. A partir do Gráfico 1, referente ao comportamento epidemiológico da pandemia da COVID-19 no estado, é possível perceber que, naquele período, o RN vivenciou três principais picos de número de casos, sendo, um deles entre abril e junho 2020; o segundo entre março e maio de 2021, repetindo-se uma elevação no final do ano de 2021.

Gráfico 1 – Total de casos da COVID-19 registrado pela SESAP de março de 2020 a maio de 2022



Fonte: elaboração própria (2022), com base em dados da SESAP/RN (2020-2022).

Em relação ao número de casos notificados, é possível visualizar um novo aumento em setembro, período que antecedeu as eleições municipais e após uma redução entre maio e agosto de 2020, como demonstrado e discutido por Silveira *et al.*⁶¹. Ano seguinte, o ápice de infecções pelo novo coronavírus ocorreu entre

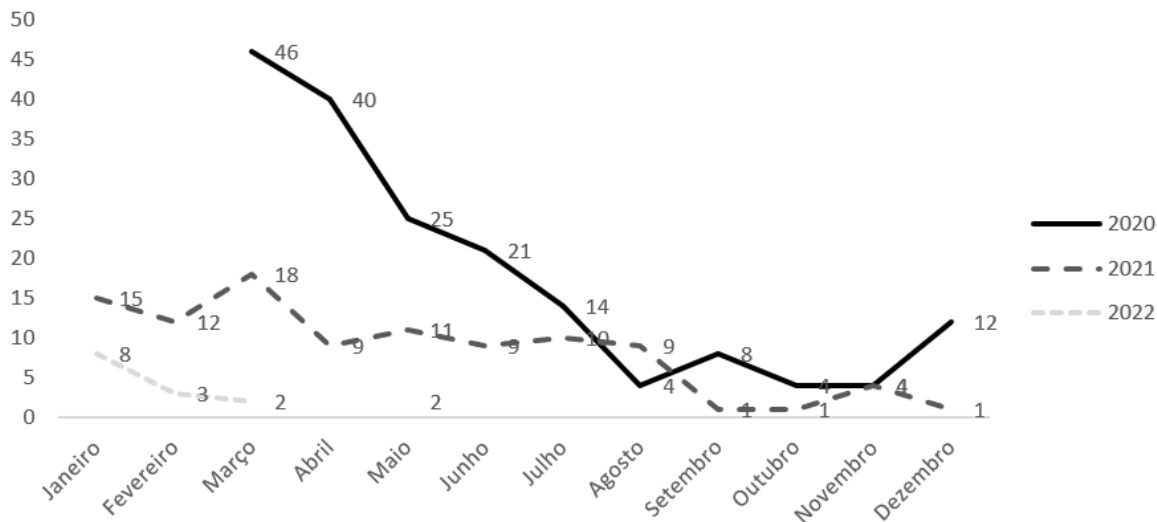
⁶⁰ SILVEIRA, Raquel Maria da Costa *et al.* O Ministério Público no enfrentamento dos reflexos da crise da Covid-19: uma análise acerca da sua atuação judicial e extrajudicial no estado do Rio Grande do Norte. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v.11, n.3, p. 474-496, dez. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i3.7566>. Acesso em: 16 jun. 2022.

⁶¹ SILVEIRA, Raquel Maria da Costa *et al.* O Ministério Público no enfrentamento dos reflexos da crise da Covid-19: uma análise

fevereiro e maio, coincidindo com o aumento de atuações do MPRN (a seguir apresentada). Ao final de 2021 e início de 2022, com novo aumento de casos, a curva epidemiológica volta a se acentuar.

Considerando a análise do contexto apresentado, partiu-se para o estudo dos dados. Das 293 atuações tabuladas, 178 ocorreram no ano de 2020, 100 em 2021 e 15 em 2022. Os meses de março e abril de 2020 marcaram o início da pandemia de COVID-19 e o período de maior publicização de medidas relativas ao enfrentamento da crise sanitária, conforme o Gráfico 2.

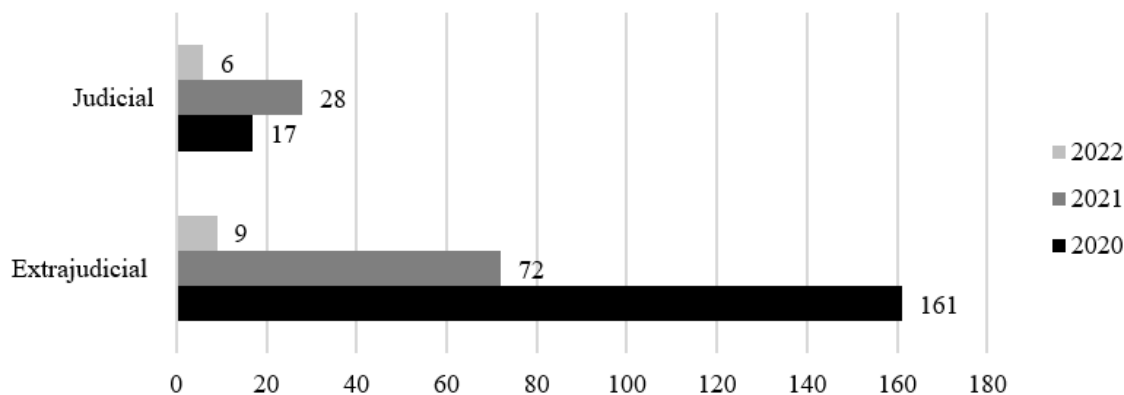
Gráfico 2 – Número mensal de atuações tabuladas nos anos de 2020 a 2022



Fonte: elaboração própria (2022), com base em dados do portal de notícias do MPRN (2020-2022).

Quanto ao tipo de atuação, em todo o período pesquisado, 242 foram extrajudiciais e 51 corresponderam a medidas judiciais, conforme Gráfico 3. A atuação extrajudicial foi marcante no ano de 2020, destacando-se 161 medidas, o que coincide com o perfil orientador do MPRN acima discutido. No que tange à atuação judicial, proporcionalmente, observa-se que esta correspondeu a 9,5% em 2020 e 28% em 2021, havendo um crescimento considerável que se alinha ao período de maior flexibilização de medidas preventivas de contaminações do novo coronavírus pelo poder público tanto na escala estadual, quanto pelos municípios.

Gráfico 3 – Tipo de atuação do MPRN por ano (2020-2022)



Fonte: elaboração própria (2022), com base em dados do portal de notícias do MPRN (2020-2022).

acerca da sua atuação judicial e extrajudicial no estado do Rio Grande do Norte. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v.11, n.3, p. 474-496, dez. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i3.7566>. Acesso em: 16 jun. 2022.

Conforme Quadro 4, a maior parte das medidas judiciais e extrajudiciais (195) teve como enfoque a adoção de medidas de combate ou de prevenção pelo poder público. Mas, também, se destacaram medidas voltadas a particulares (37). Ressalta-se que a atuação extrajudicial foi maior em todas as categorias.

Os dados acima denotam que o perfil orientativo dos CAOPs foi observado na atuação ministerial e, por sua vez, o perfil diretivo identificado deu ensejo a um aumento proporcional de ações judiciais que, pelos dados quantitativos, já foi verificado desde o ano de 2021.

Outro dado relevante para a análise é a observância acerca da natureza das medidas adotadas, como evidencia o Quadro 4 adiante. A atuação extrajudicial identificada se refletiu no número de recomendações presentes dentre as medidas tabuladas. Foram 135 recomendações que se somam a 22 Termos de Ajuste de Conduta (TAC), em comparação com 40 Ações Cíveis Públicas (ACP).

Quadro 4–Natureza das medidas do MPRN (2020-2022)

Rótulos de Linha	Quantitativo
Ação de Obrigação de Fazer	1
Ação Civil Pública	40
Ação Direta de Inconstitucionalidade	1
Colaboração com outras Instituições/Nota Conjunta	26
Cumprimento de Sentença	1
Determinação Interna	28
Esclarecimento	2
Inspeção	1
Instauração de procedimento	1
Intervenção	1
Mandado de Segurança	2
Manifestação	1
Operação	2
Orientação	6
Recomendação	135
Recurso	1
Serviço ao cidadão	20
Requerimento de suspensão de liminar	2
Termo de Ajuste de Conduta	22
Total Geral	293

Fonte: elaboração própria (2022), com base em dados do portal de notícias do MPRN (2020-2022).

Outro dado que chama atenção no quadro acima é o número de ações realizadas em colaboração com outras instituições, dentre elas, Ministério Público Federal; Ministério Público do Trabalho e entes do Executivo. Desse modo, salta, a partir do dado, um viés de atuação que reforça o MPRN, durante a pandemia, como co-construtor do projeto substantivo de democracia instalado pela CF88⁶², conforme Silveira *et al.*⁶³ revelam. A busca pela garantia de direitos parece ter se pautado na mediação de atores em torno dos conflitos sociais.

⁶² GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e democracia: teoria e práxis*. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

⁶³ SILVEIRA, Raquel Maria da Costa *et al.* O Ministério Público no enfrentamento dos reflexos da crise da Covid-19: uma análise acerca da sua atuação judicial e extrajudicial no estado do Rio Grande do Norte. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v.11, n.3, p. 474-496, dez. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i3.7566>. Acesso em: 16 jun. 2022.

Ao longo do intervalo estudado, além de ter sido identificado o exercício das atribuições do MPRN a partir de dois perfis — orientativo e diretivo, revelando, ainda, uma atuação destacadamente extrajudicial, foi possível observar a qual fase da política pública o conteúdo da medida correspondia.

Os dados revelam que as posturas orientativa e diretiva não representaram um extravasamento da competência ministerial, conforme informações trazidas nos Quadros 2 e 3, tendo em vista que, como demonstrado por Silveira *et al.*⁶⁴, poucas medidas (34) estavam relacionadas à formulação de políticas públicas. Nessa etapa, em regra, foi recomendada a elaboração de estratégias e a realização de planejamento. Contudo, a partir do perfil diretivo apontado no Quadro 3 anteriormente, também foi possível identificar momentos em que o MPRN adotou postura incisiva em relação, por exemplo, à vacinação de crianças.

Nesse sentido é interessante contextualizar os resultados obtidos com a discussão sobre o *policycycle*, ou seja, as etapas das políticas públicas, como proposto no Quadro 5. Estas são concebidas enquanto processo (*policy-making process*) composto por um conjunto de atividades (ou etapas) que objetivam atender às demandas e interesses da sociedade. Foram analisadas as medidas ministeriais de acordo com as etapas da política pública enquanto fases parciais do processo político administrativo para a resolução dos problemas sociais considerando o *policycycle*, bem como as práticas típicas ou recorrentes em cada momento (Quadro 6).

Quadro 6 – Quantitativo de medidas por etapa da política pública

Etapa da Política Pública	Quantitativo
Formulação	9
Formulação e Implementação	23
Formulação, implementação e monitoramento	2
Implementação	224
Implementação e Monitoramento	16
Monitoramento	15
Monitoramento e Avaliação	1
Avaliação	3
Total Geral	293

Fonte: elaboração própria (2022), com base em dados do portal de notícias do MPRN (2020-2022).

No Quadro 6, apresenta-se que a maior parte da atuação do MPRN se deu nas etapas de implementação, cobrando-se o aprimoramento da política em sua etapa de concretização, “buscando aproximar ao máximo o objetivo pretendido e o objetivo alcançado”⁶⁵. Tais dados revelam a necessidade de maior atuação nas etapas de monitoramento e, principalmente, de avaliação de políticas públicas, considerando que se identificaram, apenas, três medidas voltadas a esta.

Assim, diante da multiplicidade de atuações, foi possível pontuar qual fase da política pública se pretendia atingir, sem, contudo, representar indícios de extravasamento de competência. Em regra, recomendou-se a elaboração de estratégias e realização de planejamento pelos entes públicos.

⁶⁴ SILVEIRA, Raquel Maria da Costa *et al.* O Ministério Público no enfrentamento dos reflexos da crise da Covid-19: uma análise acerca da sua atuação judicial e extrajudicial no estado do Rio Grande do Norte. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v.11, n.3, p. 474-496, dez. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i3.7566>. Acesso em: 16 jun. 2022.

⁶⁵ CHRISPINO, Álvaro. *Introdução ao estudo das políticas públicas: uma visão interdisciplinar e contextualizada*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p. 67.

5 Considerações finais

Como visto, a Constituição Federal de 1988 reposicionou o Ministério Público brasileiro, daquela mera atribuição de defesa do Estado para a de defensor da sociedade, dos direitos e da democracia. Assim, a ideia de “promotor público” se converte para a figura de um “promotor de justiça”, cujo exercício extrapola as tradicionais tarefas nas searas cível e penal.

Dessa forma, nesse artigo, buscou-se apresentar o panorama da atuação do MPRN no enfrentamento à pandemia do novo coronavírus e encontra como resultado a tendência da instituição estadual para o tratamento desburocratizado no âmbito extrajudicial de conflitos sociojurídicos advindos dessa crise sanitária, em uma postura resolutiva, supostamente consequência dos notáveis e premiados esforços da instituição em torno da promoção da cultura à atuação com eficiência, priorizando a solução pacífica dos conflitos multifacetados decorrentes da crise sanitária da COVID-19, na esfera de atribuições ministeriais, desde a criação do Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição (Resolução n.º 195/2017-PGJ) em ressonância com a governança estabelecida pelo CNMP desde 2014. Para tanto, lançou-se mão de instrumentos e técnicas que perseguem o entendimento mútuo entre os atores públicos, notadamente na fase de implementação das políticas públicas.

Constatou-se a expressiva condução das atuações por meio dos meios extrajudiciais, notadamente com recomendações, principalmente no ano de 2020, condizente com o início da pandemia não somente no RN, mas em todo o Brasil. Ademais, o enfoque predominante referiu-se à adoção de medidas de combate ou prevenção por parte do poder público. Em contrapartida, números menos expressivos referem-se às medidas judiciais, concretizadas, em sua maioria por meio das Ações Cíveis Públicas, com crescimento à medida que maiores flexibilizações das medidas protetivas foram adotadas.

O aspecto colaborativo foi destaque. A partir das análises empreendidas, salta aos olhos a atuação conjunta com demais instituições em torno dos conflitos sociais. Assim, evidencia-se a importância da cooperação entre os agentes públicos e políticos para a implementação de políticas públicas, sobremaneira em um cenário excepcional no qual se priorizou a efetividade de diversos direitos fundamentais em meio a uma gestão de crise complexa, com multiplicidade de atores envolvidos.

Referências

- ABRUCIO, Fernando Luiz; VIEGAS, Rafael Rodrigues; RODRIGUES, Rayane Vieira. A agenda esquecida do federalismo brasileiro: assimetria, heterogeneidade e diversidade dos Ministérios Públicos. *SciELO Preprints*, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/SciELOPreprints.2669>. Acesso em: 24 fev. 2022.
- ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: EDUC, 2002.
- ARANTES, Rogério Bastos. Ministério Público, política e políticas públicas. In: OLIVEIRA, Vanessa Elias de (org.). *Judicialização de políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.
- ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização ou juridicização?: as instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 20, n. 1, p. 33-55, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312010000100004>. Acesso em: 17 jun. 2022.
- ÁVILA, Thiago André Pierobom de; MARTINS, Teofábio Pereira. A recomendação ministerial como possível instrumento de delimitação do dolo da improbidade administrativa. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, v. 16, n. 49, p. 139-173, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/a-recomendacao-ministerial-como-possivel-instrumento-de-delimitacao-do-dolo-da-improbidade-administrativa>. Acesso em: 25 fev. 2022.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; BEZERRA, Paulo Rogério dos Santos; QUEIROZ, Nouraide Fernandes Rocha de. Autocomposição em órgãos públicos: o caso do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. In: CONGRESSO DE GESTÃO PÚBLICA DO RIO GRANDE DO NORTE, 13. Natal, 2019. *Anais* [...]. Disponível em: <http://congesp.rn.gov.br/anais/publiatuais/52.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BARROS, Marcus Aurélio de; BEZERRA, Paulo Rogério dos Santos; QUEIROZ, Nouraide Fernandes Rocha de. *NUP4: a autocomposição na prática do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte*. Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Norte, 2019. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/data/files/AE/15/0F/B9/D3A9C71030F448C7860849A8/A%20autocomposicao%20na%20pratica%20do%20Ministerio%20Publico%20do%20Estado%20do%20Rio%20Grande%20do%20Norte.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2022.

CARVALHO, Ernani; LEITÃO, Natália. O novo desenho institucional do Ministério Público e o processo de judicialização da política. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 399-422, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000200003>. Acesso em: 23 fev. 2022.

CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean *et al.* (org.). *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis – RJ: Vozes, 2008.

CHACPE, Juliana Fernandes. Análise crítica sobre o instrumento da recomendação do Ministério Público ao Poder Executivo Federal. *Âmbito Jurídico*, 1 dez. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-95/analise-critica-sobre-o-instrumento-da-recomendacao-do-ministerio-publico-ao-poder-executivo-federal/#:~:text=A%20recomenda%C3%A7%C3%A3o%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico,para%20a%20ado%C3%A7%C3%A3o%20das%20provid%C3%AAsncias>. Acesso em: 07 ago. 2022.

CHIAPPETTA, Elba Souza de Albuquerque e Silva. Considerações iniciais sobre o constitucionalismo durante e pós-pandemia da Covid-19 e o papel do Ministério Público. *Revista Jurídica do MPRO*, ano 3, n. 4, p. 102-121, jan./dez. 2020. Disponível em: <https://esmpronet.mpro.mp.br/revistas/4/Artigo%20131.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2022.

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

COELHO, Sérgio Reis; KOZICKI, Katya. O Ministério Público e as políticas públicas: definindo a agenda ou implementando as soluções? *Revista da AJURIS*, v. 40, n. 130, p. 373-394, jun. 2013. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/302/237>. Acesso em: 16 jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Nota Técnica Conjunta n.º 1/2020 – CES/CNMP/1ª CCR, de 26 de fevereiro de 2020*. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/Fevereiro/SEI_CNMP_-_0329748_-_Nota_T%C3%A9cnica_-_Administrativo.pdf. Acesso em: 07 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação Conjunta PRESI-CN n.º 02, de 18 de junho de 2020*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/RECOMENDAO-CONJUNTA-PRESI-CN-N-2-DE-19-DE-JUNHO-DE-2020-1.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n.º 2, de 21 de junho de 2018*. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/recomendacao_dois.pdf. Acesso em: 07 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação n.º 118, de 1º de dezembro de 2014*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação n.º 54, de 28 de março de 2017*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação n.º 72, de 23 de abril de 2020*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendacao-n-72.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 164, de 28 de março de 2017*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-164.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 183, de 24 de janeiro de 2018*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2022.

CÓRDOVA, Diego Rinaldi. A recomendação administrativa como meio de recomendação do elemento subjetivo da tutela do patrimônio público. In: CAMBI, Eduardo (org.). *MP e compromisso com a sociedade: recurso eletrônico*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2019. v. 1. p. 55-65. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Ebooks/MP_e_compromisso_com_a_sociedade_-_24-10.pdf. Acesso em: 07 ago. 2022.

CURADO, Lúcio Mauro Carloni Fleury. *A efetivação não judicial de direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e democracia: teoria e práxis*. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

KERCHE, Fábio. Autonomia e discricionariedade do Ministério Público no Brasil. *Dados*, v. 50, n. 2, p. 259-279, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582007000200002>. Acesso em: 16 jun. 2022.

KERCHE, Fábio; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; COUTO, Cláudio Gonçalves. Os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público no Brasil: instrumentos de accountability? *Revista de Administração Pública*, v. 54, n. 5, p. 1334-1360, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0034-7612201900212>. Acesso em: 7 ago. 2022.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; LAMENHA, Bruno. Mobilizando a agenda dos direitos coletivos, assegurando espaço institucional: Ministério Público e Defensoria Pública na transição democrática. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, v. 58, n. 231, p. 87-108, jul./set. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/231/ril_v58_n231_p87. Acesso em: 16 jun. 2022.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. In: SADEK, Maria Theresa (org.). *Uma introdução ao estudo da justiça*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 65-94. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-06.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2022.

MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 1989. Disponível em: <http://mazzilli.com.br/pages/artigos/acjusmp.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2022.

OLIVEIRA, Felipe Faria. O Ministério Público resolutivo: a tensão entre a atuação preventiva e a autonomia institucional. *De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v.

12, n. 21, p. 317-339, jul./dez. 2013. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/69233/ministerio_publico_resolutivo_oliveira.pdf. Acesso em: 17 jun. 2022.

OLIVEIRA, Laís Alves de; ROSÁRIO, Mariana Hemilly Pereira; DANTAS, Victória Gabriela de Oliveira. O papel do Ministério Público na desconstrução da cultura da sentença. *Revista Eletrônica Jurídico-Institucional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte*, ano 9, n.13,p.1-11, jan./jun. 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Elet-Jur-Instit-MP-RN_n.13.05.pdf. Acesso em: 15 ago. 2022.

OLIVEIRA, Luciano Moreira de; ANDRADE, Eli Iola Gurgel; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Ministério Público e políticas de saúde: implicações de sua atuação resolutiva e demandista. *Revista de Direito Sanitário*, v. 15, n. 3, p. 142-161, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v15i3p142-161>. Acesso em: 16 jun. 2022.

RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público resolutivo e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamento sobre a nova dinâmica. *Justitia*, São Paulo, v. 70-72, n. 204-206, p. 395-430, 2013-2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Justitia%20n.204-206.18.pdf. Acesso em: 16 jun. 2022.

RODRIGUES, Rayane Vieira. *Ministério Público, judicialização e atuação extrajudicial em saúde: o caso do MPSP*. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas) – Universidade Federal do ABC, São Bernardo do Campo – SP, 2020.

SADEK, Maria Tereza. Cidadania e Ministério Público. In: SADEKZ, Maria Tereza (org.). *Justiça e cidadania no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2000.

SAMPAIO, Marianna; VIEGAS, Rafael Rodrigues. Ministério Público: de fiscal a elaborador de políticas públicas. In: ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS, 43. Caxambu – MG, 2019. *Papers* [...]. Disponível em: <https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/43-encontro-anual-da-anpocs/st-11/st10-8/11680-ministerio-publico-de-fiscal-a-elaborador-de-politicas-publicas>. Acesso em: 01 mar. 2022.

SILVA, Cátia Ainda. Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 16, n. 45, p. 127-144, 2001. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69092001000100007>. Acesso em: 16 jun. 2022.

SILVEIRA, Raquel Maria da Costa *et al.* O Ministério Público no enfrentamento dos reflexos da crise da Covid-19: uma análise acerca da sua atuação judicial e extrajudicial no estado do Rio Grande do Norte. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v.11, n.3, p. 474-496, dez. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i3.7566>. Acesso em: 16 jun. 2022.

SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 74, p. 167-191, out./dez. 2019. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+Ó+C3%93+Souza.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2022.

SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. A legalidade do Acordo de Não Persecução Penal: uma opção legítima de política criminal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Franciso Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018*. 2.ed.Salvador: Juspodivm, 2018.p.123-130.

The logo for CEUB (Centro de Estudos Universitários) is displayed in a white, stylized font against a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' being particularly prominent.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern, white building with a large, abstract sculpture in the foreground. The sculpture is a seated female figure, possibly representing a muse or a personification of knowledge, holding a scroll. The building has a distinctive architectural style with curved lines and large windows. The sky is blue with some clouds. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Fundos de reparação no direito de danos: um ensaio confrontado das políticas públicas vacinais Brasil – Argentina na Covid-19

Damages compensation funds in tort system: an essay between vax public policies in Brazil and Argentina about Covid-19

Patrícia Ribeiro Serra Vieira

Felipe Rhamnusia de Lima

Raphael Saydi Macedo Mussi

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

Fundos de reparação no direito de danos: um ensaio confrontado das políticas públicas vacinais Brasil – Argentina na Covid-19*

Damages compensation funds in tort system: an essay between vaccine public policies in Brazil and Argentina about Covid-19

Patrícia Ribeiro Serra Vieira**

Felipe Rhamnusia de Lima***

Raphael Saydi Macedo Mussi****

Resumo

Verifica-se, neste artigo, a temática das políticas públicas vacinais do Brasil e da Argentina face aos desafios típicos da reparação das vítimas de possíveis reações adversas. Pelo método hipotético-dedutivo, são abordadas as(des) vantagens do sistema jurídico argentino, em confrontação como arcabouço legal brasileiro, na busca da dignidade da pessoa humana, como premissa do nominado Direito de Danos. Para tanto, analisa-se a formação do instituto da responsabilidade civil coletiva no ordenamento jurídico de ambos os países. Notabilizam-se fundos de reparação nacionais e o fundo de reparação argentino específico para a Covid-19, no âmbito de sua política pública vacinal, ante o pressuposto de que insuficiente a dogmática civil brasileira.

Palavras-chave: saúde; medidas sanitárias; responsabilidade civil coletiva; dano anônimo; direito individual homogêneo.

Abstract

It aims to verify, in thesis, the theme of vaccine public policies in Brazil and Argentina facing the typical challenges of repairing the victims of possible adverse reactions. Through the hypothetical-deductive method, the (dis) advantages of the Argentine legal system are addressed, in comparison with the Brazilian legal framework, in the search for the dignity of the human person, as a premise of the so-called Right to Damages. To this end, the formation of the institute of collective civil liability in the legal system of both countries is analyzed. National reparation funds and the specific Argentine reparation fund for Covid-19, within the scope of its vaccine public policy, are highlighted, given the assumption that the Brazilian civil dogma is insufficient.

Keywords: health; sanitary measures; collective civil liability; anonymous damage; homogeneous individual law.

* Recebido em: 26/10/2022
Aprovado em: 24/06/2024

** Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora titular da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. <https://orcid.org/0000-0001-6936-891X>.
E-mail: patricia.vieira@unirio.br

*** Mestre em Direito na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. <https://orcid.org/0000-0003-0456-5909>.
E-mail: felipe_ius@yahoo.com.br

**** Mestre em Direito na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá. <https://orcid.org/0000-0002-2441-2339>.
E-mail: raphaelsaydi@gmail.com

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. Todos, sem exceção, estão expostos a possíveis lesões provocadas pela ocorrência de quaisquer desses fatores. É inescapável que as atividades, ainda que lícitas, gerem riscos potenciais de enormes danos à coletividade, seja por sua periculosidade ou pela ausência da prevenção. Não por acaso, incidentes nucleares, acidentes de consumo e ambientais, associados à exploração de alguma atividade econômica que, paradoxalmente, tanto bem faz para o seu destinatário final, são cada vez mais comuns.

No ano de 2022, aprovou-se, na Argentina, procedimento para os pedidos de indenização a serem atendidos pelo Fundo de Reparação da Covid-19. Segundo o Artigo 8 da Lei 27.573 daquele país, entende-se por lesado quem, havendo recebido alguma das vacinas destinadas a gerar imunidade adquirida contra a Covid-19 dentro do Território Nacional, no âmbito do Plano Estratégico de Vacinação contra a Covid-19, e que apresente um evento adverso sobre sua saúde física como consequência direta da vacina, terá direito a receber, pela via de procedimento administrativo, indenização paga com recursos do mencionado Fundo. Tal inovação chama a atenção para o confronto da estrutura jurídica brasileira com vistas ao enfrentamento da responsabilidade civil coletivadeconcorrente de tal problema público.

A investigação proposta evidencia a problemática da dificuldade, na modelagem de um sistema de reparação a direitos individuais homogêneos, de equilíbrio entre razoabilidade orçamentária do Poder Público e preservação das empresas privadas, sua função social e o estímulo à atividade econômica, de um lado, e facilitação do acesso à indenização da vítima do outro.

Ressalta-se 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 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 adequado endereçamento à reparação de danos coletivos (e, não incomuns, anônimos).

Nesse contexto, a Teoria Clássica da Responsabilidade de isolar a conduta de um agressor contra uma vítima perdeu relevância, deixando de ser essencial à sua caracterização, posto que não é mais possível, diante da existência de um dano dito coletivo, tratar do agir culposo para só então apurar a responsabilidade e quantificar o dano. Assim, o presente estudo busca explorar o confronto entre o sistema coletivo de reparação de danos no contexto da política pública vacinal do Brasil e da Argentina, durante a pandemia de Covid-19 (coronavírus) e seus reflexos.

O direito de danos, como alguns preferem nomear a responsabilidade civil — notadamente a doutrina argentina —, tem evoluído para acompanhar as disrupções modernas, a fim de salvaguardar os interesses das vítimas. Tal movimento resulta na criação de mecanismos capazes de enfrentar, de maneira oportuna e adequada, o dano injusto causado a um grande número de pessoas ou o dano anônimo provocado por um indivíduo pertencente a um grupo de pessoas (físicas ou jurídicas) no exercício de uma atividade de risco.

Nessa medida, seja pela coletividade como vítima ou passível de responsabilização pelo dano, surja instituição dos fundos de reparação, uma das formas mais modernas de racionalização do enfrentamento de tal problemática, conforme se pretende demonstrar doravante.

A pesquisa segue a linha qualitativa e utiliza do método hipotético-dedutivo, progredindo em caráter exploratório com base em dados secundários coletados com base em revisão bibliográfica e jurisprudencial. Inicialmente, discorre-se acerca do instituto da responsabilidade civil coletiva no ordenamento jurídico do Brasil, considerando-sea premissa da sua insuficiência, e, na sequência, na Argentina, bem como os res-

pectivos tratamentos jurídicos de ambos os países. Posteriormente, aborda-se a instituição dos fundos de reparação das vítimas de efeitos graves pós-vacinação como parte das políticas públicas vacinais brasileiras e argentinas, observando-se os fundos de reparação brasileiros para atendimento de diversas calamidades e o fundo de reparação argentino específico para a Covid-19 e a sua política pública vacinal. Partiu-se daí hipótese de que a adoção desse método reparatório traz presumida vantagem do modelo de fundos de reparação argentino em relação ao outro.

Nessa ordem de ideias, por força do Princípio da Solidariedade Social e da centralização da coordenação da atividade econômica, intenta-se demonstrar o valor do Estado na direção da política pública vacinal do Brasil e da Argentina, financiada, exclusivamente, por fundos públicos¹, a exemplo da vacina Moderna, o que sinaliza a importância de sua estruturação, especificamente, para a reparação de eventuais danos causados por medidas sanitárias urgentes.

2 Responsabilidade civil coletiva

Sabe-se que a expressão latina *neminem laedere* significa “a ninguém ofender”. Tal preceito no Direito rege a responsabilidade aquiliana, decorrente não de um descumprimento contratual, mas da violação direta da lei, conforme dispõem os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal do Brasil, que regulam não apenas o dever de reparação do dano causado, mas também a sua prevenção, além do próprio inciso XXXV, ao estabelecer o direito de ação, pelo Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. Quanto ao assunto, não se deve descurar da dicção dos arts. 186 e 927 do Código Civil brasileiro. Daquela expressão latina decorrem as três conhecidas diretrizes: viver honestamente; não lesar a outrem; e dar a cada um o que é seu². Portanto, não sendo a ninguém, em regra, autorizado causar lesão ao direito de outrem, primeiramente, cumpre compreender a figura do dano (prejuízo).

Nesse contexto, o dano material se manifesta em situações nas quais há lesão ao patrimônio (projeção econômica) da pessoa. Tal dano se caracteriza por algum prejuízo (pecuniário), em razão de conduta de outrem. Já o dano extrapatrimonial ocorre quando, diversamente, há alguma lesão que não guarde relação propriamente material, mas sim conexão com o consagrado direito de personalidade instituído pelos civilistas, cuja proteção contra qualquer violação foi elevada à norma constitucional pela previsão do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A responsabilidade civil, originária do latim *responsabilitatis*, vincula-se à noção de “responsabilizar-se”. Essencialmente, caracteriza-se por atribuir ao causador do dano a outrem a obrigação pelo ressarcimento dos prejuízos experimentados por este, em decorrência, via de regra, de um ato ilícito.

A interpretação constitucional brasileira a respeito da concepção de pessoa passa pelo entendimento de concretude do sujeito, o ser humano como um fim em si mesmo, cuja individualidade deve ser respeitada enquanto valor imanente. Todavia, os indivíduos não devem ser vistos como “ilhas” alheias à sociedade, que se caracteriza como uma forma de organização coletiva habitual da humanidade. A Constituição da República Federativa Brasileira (CRFB) é, por assim dizer, profundamente humanista. Isso se nota da centralidade da pessoa humana, como fim da ordem jurídica e do Estado, e não como mero meio.

Diversamente da consideração da responsabilidade de uma forma unicamente individualizada, existe a possibilidade de uma visão coletiva da responsabilidade, prestigiando-se a sua socialização ou fraciona-

¹ HERMAN, Bob. Moderna skirts disclosures of coronavirus vaccine costs. *Axios*, 2020. Disponível em: <https://www.axios.com/2020/08/05/moderna-barda-coronavirus-funding-disclosure>. Acesso em: 30 set. 2022.

² HIRONAKA, G. M. F. N. As tendências da responsabilidade civil no século XXI. *Revista dos Tribunais (Impresso)*, São Paulo, v. 107, p. 249-268, 2018.

mento. A socialização se refere a uma pluralidade de pessoas, seja como vítima, agente causador de dano, o Estado ou mesmo um fundo, dentre outras categorias afins.

Nesse sentido, ocorre o dano causado por várias pessoas, na condição de coautores, que não se confunde com o denominado “dano coletivo”, em que a autoria pode ser única, apesar da clara inserção em determinado grupo. Também se deve distinguir a causação coletiva da aflição coletiva frente a um dano, quando uma pluralidade de pessoas o experimenta.

Enquanto a causação individual de dano por um sujeito anônimo participante de determinado grupo se reveste em uma responsabilidade coletiva baseada no anonimato, a responsabilização de determinado grupo que causa danos por ato de um ou mais de seus participantes ou integrantes, por sua vez, possui como premissa, apenas, o comportamento de risco do grupo.

Há uma tendência, nos últimos tempos, de se transmudar a abordagem da responsabilização individual para a coletiva, declinando-se o individual em apreciação do comunitário. Desse modo, o que antes era considerado suportável apenas por um único indivíduo, na atualidade, passa a ser suportado por toda a sociedade ou por alguma categoria social. Assim, ocorre o fenômeno da “socialização da responsabilidade civil”, atraindo a efetivação do Princípio Constitucional da Solidariedade Social (art. 3º, inc. I e III da CRFB).

Nesse diapasão, no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n.º 8.078/1990, no parágrafo único de seu art. 81, contemplou a tutela dos titulares de direitos transindividuais, como a dos direitos difusos, aqueles que não se podem identificar seus titulares, pois não há pessoas determinadas, mas sim uma coletividade.

Os interesses coletivos, em sentido amplo, dividem-se, além dos mencionados direitos difusos, também os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos, conforme o parágrafo único do art. 81 do CDC. Os difusos, como anunciado, são aqueles cujos titulares são indeterminados. Isso não significa que ninguém sofra ameaça ou violação de interesses difusos, mas que os direitos difusos são direitos que merecem especial proteção, pois não atingem a alguém em particular, mas sim simultaneamente a todos.

Já os interesses coletivos, em sentido estrito, revelam-se como direitos de grupo, categoria ou classe de pessoas. Nessa modalidade, é possível determinar quem são seus titulares, pois existe uma relação jurídica entre as pessoas atingidas por sua violação ou entre elas e o violador do direito. E, por sua vez, os direitos individuais homogêneos, de cunho individual, por sua natureza, e tradicionalmente tratados apenas a título pessoal, mas conduzidos coletivamente, a respeitada judicialização de situações lesivas, considerando-se a origem comum. Em suma, são direitos individuais que recebem proteção coletiva no propósito de otimizar o acesso à Justiça e a economia processual.

Há consenso de que a sociedade tem direito a um ambiente ecologicamente equilibrado ou saúde universal e igualitária, segundo o disposto nos arts. 196 e 225 da CRFB, não se restringindo esse direito a uma pessoa. Logo, percebe-se que a saúde e o meio ambiente não podem ser divididos entre os titulares desse direito. Da mesma forma, não é possível saber quais são, de fato, esses titulares, pois não se revelam como direitos individuais, mas transindividuais, pela indeterminação absoluta desujeitos. Em consequência, os titulares de ditos direitos transindividuais podem, mediante um substituto processual, ser beneficiados pelo sistema reparatório.

A jurisprudência brasileira, ao tratar do tema, aplica a Teoria da Causalidade Alternativa em diversas situações, como na circunstância em que há danos causados por torcidas organizadas de times de futebol a bens públicos ou particulares situados nas cercanias de um estádio. Embora não seja identificado qual integrante, especificamente, praticou o ato ilícito, atribui-se a responsabilidade civil a todos os membros do grupo, coletivamente, em caráter solidário, a exemplo do REsp 26.975/RS³, que se valeu da aludida teoria para atribuir responsabilidade civil a uma torcida pela morte de torcedor após partida de futebol por grupo do time rival.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). Recurso Especial. REsp 26.975/RS. Civil e processual. Ação de indenização. Morte de torcedor após partida de futebol por grupo do time rival. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, 18 de dezem-

Frise-se que, ao contrário da responsabilidade penal, não há, em sede de responsabilidade civil, o Princípio da Responsabilização Pessoal, admitindo o Direito Civil brasileiro, nessa área, a possibilidade de punição de um grupo por ato praticado por um de seus membros. No Direito Penal do Brasil, porém, a responsabilização deve ser individual, de modo que a impossibilidade de identificar o responsável individualmente impede a responsabilização do grupo com base em mera probabilidade, ainda que fundada em fortes indícios. A não ser que a conduta esteja tipificada, como no crime de rixa do art. 137 do Código Penal brasileiro, em que a mera participação em grupo de risco já configura a responsabilidade de todos os participantes da coletividade. Ainda assim, na seara criminal, a responsabilização é individualizada.

Para o argentino Iturraspe⁴, quando se trata de dano anônimo, a única possibilidade de exoneração da responsabilidade de um membro do grupo de risco é na hipótese de prova positiva. Ou seja, caberia ao indivíduo, em inversão do ônus da prova, comprovar o autor do fato danoso; descabendo prova negativa meramente de não ser ele o causador do dano. Sobre o afastamento da responsabilidade de membros do grupo, os tribunais brasileiros resolvem que qualquer dos membros do grupo responde solidariamente, a não ser que demonstre que do seu modo de atuar e do seu agir não resultou dano.

Portanto, para decidir uma causa proposta contra um grupo responsável pela prática de um ato ilícito causador de dano, o juiz poderá utilizar-se das teorias da causalidade alternativa e da responsabilidade grupal e determinar a responsabilidade solidária de todos os membros do aludido grupo do qual partiu a agressão. Essa situação pode ocorrer, inclusive, em caso de ataque hacker por determinado grupo/associação, cujos membros sejam determinados, mas que se desconhece qual dos integrantes, efetivamente, perpetrou, o dano.

Para o pesquisador português Tiago Correia, em seu ensaio “A gestão política da Covid-19 em Portugal: contributos analíticos para o debate internacional”, com relação à diversidade de alternativas adotadas pelos países, as quais potencialmente poderiam, em tese, ensejar a responsabilização civil:

não está em causa advogar o unanimismo político, mas compreender o quanto as dificuldades de gestão política e epidemiológica desta doença são transversais a países de maior ou menor dimensão e de baixa ou alta renda. [...]

Os sinais que a distribuição da Covid-19 decorre de desigualdades sociais e que adensa desigualdades sociais são claros, daí sabermos o quanto os vários grupos sociais não estão em pé de igualdade na compreensão e na mobilização de recursos materiais para minimizar os fatores de risco a que estão sujeitos. A questão é que no caso de uma doença contagiosa e sem cura, percebe-se o quanto a minimização de fatores de risco é determinante para a retoma de alguma normalidade.⁵

Outro ponto destacado por Tiago Correia refere-se ao fato de que, apesar de não se esperar, alguma unanimidade política diante de grandes desafios sociais, para uma boa fluidez às respostas políticas, é preciso algum certo grau de consenso. O caso da pandemia de Covid-19 demonstrou que o combate aos mecanismos políticos mais repressivos e atentatórios das liberdades e garantias individuais depende de equilíbrio entre as forças políticas, sob pena de gerar convulsão social e falta de um direcionamento claro nas políticas públicas.

Já Leandro Berenguer, em seu artigo “A Pandemia Covid-19 e o Estado de Emergência em Portugal: Breves Considerações Sobre Políticas Públicas”, publicado na Revista Portuguesa de Ciência Política, tece considerações relevantes a respeito do viés securitário das políticas públicas:

aconjuntura securitária atual é amplamente influenciada por eventos de natureza multidimensional comportando em si a capacidade de projetar a adoção de um conjunto de políticas excepcionais, orientadas para a resolução de tais acontecimentos.

Neste sentido, tendemos não raras vezes a encarar esse conjunto de eventos enquanto crises respeitantes

bro de 2001. Diário de Justiça, 20 maio 2002. p. 142.

⁴ ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni, 1999. p. 55-56.

⁵ CORREIA, Tiago. A gestão política da Covid-19 em Portugal: contributos analíticos para o debate internacional. *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 44, n. especial 4, p. 10, dezembro 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/84DFXMZpzTGjBsvjK845Qgg/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 set. 2022.

a um domínio em particular. [...]

Numa dimensão securitária, a instauração do estado de emergência representou não só a suspensão de direitos, liberdades e garantias, como também a reconfiguração da atividade das forças e serviços de segurança do Estado, por forma a providenciar uma resposta cabal à execução das medidas atinentes à prossecução da referida suspensão. À luz da doutrina existente e do ponto de vista securitário, afigura-se adequado afirmar que os processos de declaração do estado de emergência e a consequente formulação e implementação das medidas de execução dos mesmos seguiram, de forma bipartida, uma abordagem híbrida entre os modelos top-down e bottom-up.⁶

A dura realidade da pandemia provocada pelo coronavírus que se abateu pelo mundo, inclusive no Brasil e Argentina, impuseram que esses Estados recorressem a instrumentos jurídicos capacitados para lidar com as características da pandemia em curso, nomeadamente por meio da limitação do gozo de direitos, liberdades individuais e garantias fundamentais.

No Brasil, até 15 de junho de 2022, vigorou a Lei n.º 14.125, de 2021, conhecida como Lei das Vacinas, para tratar também dos riscos afeitos a eventos adversos pós-vacinação contra a Covid-19, pela União, Estados e Municípios, em razão de sua compra. A política pública de vacinação nacional optou por descentralizar a responsabilidade, possibilitando a transferência de risco aos seguradores privados que oferecessem tal cobertura e a utilização do sistema VigMed da ANVISA e o e-SUS Notifica, para a notificação de efeitos indesejados decorrente da vacinação⁷.

A Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde do Brasil tem monitorado casos graves e mortes de eventos não desejados causados pelas vacinas de Covid-19, por meio da publicação de Boletins Epidemiológicos dos Eventos Adversos Pós-Vacinação⁸, o de número 122 lista 135.643 notificações, havendo 124.431 de casos não graves, 11.212 graves, 2.551 óbitos, no universo de mais de 500 milhões de doses aplicadas. Para tratar as referidas notificações, instituiu-se, pela Portaria MS/GB n.º 1.142/2021⁹, a Comissão de Avaliação de Responsabilidade Civil por Eventos Adversos Graves Pós-Vacinação Covid-19.

Segundo a normatização, qualquer pessoa ou herdeiro pode requerer indenização no prazo de um ano, mediante comprovação de a ocorrência e causalidade do evento infausto grave decorrente da vacina Covid-19 fornecida pela Janssen. A indenização é fixada pelos danos resultantes do evento adverso grave, como morte, lesão, incapacitação, dor e sofrimento intensos ou outras formas de perda econômica e não econômica resultante da lesão.

Alerta-se que o sistema jurídico brasileiro, como dito, possui ferramentas que permitem a responsabilização individual ou coletiva por instrumentos jurídicos disponíveis para a reparação integral da vítima contra o Estado ou o fornecedor da vacina. Nesse sentido, vigeu durante o período 2021 até 2022 a assunção, por parte do Poder Público, de acordo com o contrato de compra das vacinas, da eventual responsabilidade por reações adversas, que poderiam ser transferidos a seguradores ou suportados diretamente pelos entes federativos, em decorrência do caráter experimental do medicamento. Portanto, há inevitável associação ao risco do desenvolvimento a ensejar a responsabilização civil, frente ao desconhecido.

⁶ BERENGUER, Leandro. A pandemia Covid-19 e o estado de emergência em Portugal: breves considerações sobre políticas públicas. *Revista Portuguesa de Ciência Política*, n. 14, p. 33-40, 2020. Disponível em: <https://rpecp.pt/index.php/rpecp/article/view/94/64>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. *Eventos Supostamente Atribuíveis à Vacinação ou Imunização*. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/c/calendario-nacional-de-vacinacao/eventos-adversos-pos-vacinacao-1>. Acesso em: 30 set. 2022.

⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. *Boletim Epidemiológico n.º 122 - Boletim COE Coronavírus. 2022*. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/boletins-epidemiologicos/covid-19/2022/boletim-epidemiologico-no-122-boletim-coe-coronavirus/view>. Acesso em: 30 set. 2022.

⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria GM/MS n.º 1.142, de 4 de junho de 2021*. Institui a Comissão de Avaliação de Responsabilidade Civil por Eventos Adversos Graves Pós-Vacinação Covid-19, para dar cumprimento ao disposto no Anexo B do contrato celebrado entre a União e a Janssen para aquisição de vacinas Covid-19, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-1.142-de-4-de-junho-de-2021-323851045>. Acesso em: 30 set. 2022.

Pela lógica da responsabilidade objetiva, em regra, exige-se do prejudicado a prova do nexo causal, isto é, não se trata, simplesmente, de reparação integral, pois admitidas exceções (escusativas). Com efeito, deve-se demonstrar a existência do dano e, aplicando-se a Teoria do Risco do Empreendimento, impõe-se a inversão do ônus da prova, para a demonstração do liame estabelecido com o dano experimentado pela vítima.

Para a configuração de responsabilidade civil, descrita no parágrafo anterior, utiliza-se a regra do art. 931 do Código Civil brasileiro e a do art. 8º do CDC, dada a incerteza quanto aos efeitos negativos dos medicamentos, os quais podem causar reações adversas graves, inclusive óbitos, fora daqueles previsíveis, informados na bula, os quais, em tese, não geram responsabilidade do fabricante, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao garantir reparação aos prejudicados.¹⁰¹¹¹²

¹⁰ RECURSO ESPECIAL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS ADVINDOS DA MORTE, POR INSUFICIÊNCIA RENAL, DE PESSOA QUE, POR PRESCRIÇÃO MÉDICA, INGERIU ANTI-INFLAMATÓRIO (VIOXX), CUJA BULA ADVERTE EXPRESSAMENTE, COMO POSSÍVEIS REAÇÕES ADVERSAS, A OCORRÊNCIA DE DOENÇAS RENAIAS GRAVES. 1. FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR PELO FATO DO PRODUTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE SEGURANÇA, A PARTIR DA FABRICAÇÃO E INSERÇÃO NO MERCADO DE PRODUTO DEFEITUOSO. 2. DEFEITO DE CONCEPÇÃO OU DE INFORMAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. 3. PRODUTO DE PERICULOSIDADE INERENTE, CUJOS RISCOS, COMUNS A TODOS OS MEDICAMENTOS DO GÊNERO, ERAM PREVISÍVEIS E FORAM DEVIDAMENTE INFORMADOS AOS CONSUMIDORES. 4. REGRAS PROCESSUAIS DE VALORAÇÃO DA PROVA. INOBSERVÂNCIA. VERIFICAÇÃO. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. [...] O fornecedor, assim, não responde objetivamente pelo fato do produto simplesmente porque desenvolve uma atividade perigosa ou produz um bem de periculosidade inerente, mas sim, concretamente, caso venha a infringir o dever jurídico de segurança (adentrando no campo da ilicitude), o que ocorre com a fabricação e a inserção no mercado de um produto defeituoso (de concepção técnica, de fabricação ou de informação), de modo a frustrar a legítima expectativa dos consumidores. 2. Para a responsabilização do fornecedor por acidente do produto, não basta evidenciar que os danos foram causados pelo medicamento Vioxx (circunstância, ressalta-se, infirmada pela prova técnica, que imputou o evento morte à doença autoimune que acometeu o paciente, mas admitida pelos depoimentos dos médicos, baseados em indícios), tal como compreendeu o Tribunal de origem. Mais que isso. O defeito do produto deve apresentar-se, concretamente, como o causador do dano experimentado pelo consumidor, fator que se revelou ausente a partir das provas coligidas nos autos (reproduzidas e/ou indicadas no acórdão recorrido), a esvaziar, por completo, a responsabilidade do fornecedor. 3. Restou incontroverso da prova haurida dos autos (seja a partir do laudo pericial que excluiu peremptoriamente o nexo causal entre o uso do medicamento e a morte do paciente, seja do depoimento médico transcrito que embasou o decreto condenatório) que todo anti-inflamatório, como o é o medicamento Vioxx, possui, como reação adversa, a possibilidade de desenvolver doenças renais graves (circunstância, no caso dos autos, devidamente informada na bula do medicamento, com advertência ao consumidor deste risco). [...] 5. Recurso Especial provido e recurso especial adesivo prejudicado. (REsp n. 1.599.405/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe de 17/4/2017). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). Recurso Especial. REsp 1.599.405/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 4 de abril de 2017. *DJe*, 17 abr. 2017.

¹¹ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VACINAÇÃO CONTRA A POLIOMELITE. REAÇÕES ADVERSAS. PARALISIA INFANTIL. PENSIONAMENTO. MODIFICAÇÃO DO VALOR. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 876, 884, 885 E 950 DO CÓDIGO CIVIL. TESES RECURSAIS NÃO PREQUESTIONADAS. SÚMULA 211 DO STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO. [...] (AgInt no REsp n. 1.945.464/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 30/5/2022, DJe de 2/6/2022). RECURSO ESPECIAL N.º 1945464 – RS (2021/0187579-2). DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, contra acórdão do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado: “ADMINISTRATIVO. VACINA CONTRA POLIOMIELITE – REAÇÕES ADVERSAS. IRMÃOS GÊMEOS DE UM ANO. UNIÃO – LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÕES – DANOS MORAL, ESTÉTICO E MATERIAL. PENSÃO VITALÍCIA. 1. Os pressupostos ensejadores da responsabilidade objetiva da União são o ato ou fato da administração, o dano e o nexo de causalidade entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular. 2. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, uma vez que a pretensão da parte autora está fundada no direito fundamental à saúde e a promoção da saúde pública, especialmente no que tange à definição e coordenação dos sistemas de vigilância epidemiológica e sanitária, responsabilidade que é da União. 3. Demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo imputável à Administração e o dano, exsurge para o ente público o dever de indenizar o particular, mediante compensação pecuniária compatível com o prejuízo. 4. Hipótese em que irmãos gêmeos de um ano de idade foram acometidos por poliomielite após receber vacina para evitar a doença. 5. Indenização por danos morais mantida em R\$ 400.000,00 para cada criança e para a mãe, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade à ofensa, bem como em razão da dupla função de compensar o dano sofrido e punir o ofensor. 6. Mantida a condenação ao pagamento de indenização por danos estéticos a cada um dos autores crianças, tendo em vista as condições físicas em que se apresentam, mormente pelo uso de cadeira de rodas e membros inferiores atrofiados. Reduzido seu valor para R\$ 100.000,00 para cada um dos autores. 7. Pensão vitalícia fixada para a manutenção da família. Para a autora mãe, pela impossibilidade de trabalhar para se dedicar exclusivamente aos cuidados dos filhos e, para estes, pela dependência que sempre necessitarão de outros para viverem”

¹² ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACIDENTE DE CONSUMO. ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. ART. 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAMPANHA NACIONAL

Desse modo, a política pública vacinal contra a Covid-19 adotada no Brasil, na tentativa de dar maior segurança jurídica aos negócios de aquisição de imunizantes, atraiu para o poder público, conforme a ministra Izabel Gallotti, uma espécie de seguro social (ou seja, a socialização da responsabilidade), já que não é possível, como visto, afastar contratualmente, a responsabilidade do fabricante do produto. A propósito:

a assunção de responsabilidade civil permitida pela Lei 14.125/2021 criou as condições jurídicas necessárias para que o Estado brasileiro pudesse validamente atender às exigências estabelecidas pela Pfizer e outros desenvolvedores de vacina, como a Janssen, para a aquisição das tão necessárias vacinas. Não cuida a Lei 14.125/2021 propriamente de responsabilidade civil objetiva do Estado por ação ou omissão imputável a preposto seu, a qual já decorre do art. 37, §6º da CF.

Com natureza semelhante à de seguro social, a referida lei autoriza o Estado a assumir prejuízos decorrentes de atos ou omissões não imputáveis ao comportamento de seus prepostos, indenizando terceiros lesados, sem possibilidade de cláusula de exclusão de responsabilidade (caso fortuito, força maior, culpa de terceiro ou da própria vítima), em benefício da sociedade como um todo.¹³

Porém, deve-se considerar que, mesmo diante de situação lesiva configuradora da responsabilidade civil objetiva, legitimou-se, recentemente, a dicção do enunciado doutrinário n.º 661, aprovado na IX Jornada de Direito Civil, promovida em comemoração dos 20 anos do Código Civil de 2002, no mês de maio do ano de 2022, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, pois “a aplicação do art. 931 do Código Civil para a responsabilização dos empresários individuais e das empresas pelos danos causados pelos produtos postos em circulação não prescinde da verificação da antijuridicidade do ato”¹⁴.

Em retrospectiva, adotou-se no Brasil um sistema diverso de outros países, como os Estados Unidos que exoneraram de responsabilidade as indústrias farmacêuticas pelo período entre 2020 a 2024¹⁵ ou, ainda, outros países que compraram via consórcio COVAX, como o Brasil e a Argentina, as vacinas autorizadas pela Organização Mundial de Saúde, os quais deverão submeter eventuais reclamações, para fazer jus a indenização, ao maior fundo de reparação internacional, para atender os países mais pobres e em desenvolvimento, dando acesso à vacina sem os imbrólios jurídicos.

O programa de compensação sem culpa da COVAX¹⁶ conta, ainda, com a proteção de um seguro liderado pela Chubb, intermediado pela Marsh, dando ao fundo a capacidade de cento e cinquenta milhões de

DE VACINAÇÃO DE IDOSOS CONTRA VÍRUS INFLUENZA-GRIPE. REAÇÃO VACINAL. DESENVOLVIMENTO DA SÍNDROME DE GUILLAIN-BARRÉ. CASO FORTUITO NÃO CONFIGURADO. DANO MORAL PRESUMIDO. INDENIZAÇÃO. 1. Hipótese em que o particular, ora recorrido, postulou a condenação solidária dos réus ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e pensionamento mensal decorrentes do desenvolvimento da “Síndrome de Guillain-Barré” (SGB) após tomar dose de vacina contra o vírus influenza (gripe), atendendo à incitação publicitária da “Campanha Nacional de Vacinação de Idosos”. 2. Uma das mais extraordinárias conquistas da medicina moderna e da saúde pública, as vacinas representam uma bênção para todos, mas causam, em alguns, reações adversas que podem incapacitar e até levar à morte. Ao mesmo Estado a que se impõe o dever de imunizar em massa compete igualmente amparar os poucos que venham a sofrer com efeitos colaterais. 3. Com base no art. 927, parágrafo único, do Código Civil ou no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva a responsabilidade civil do Estado por acidente de consumo decorrente de vacinação, descabendo falar em caso fortuito ou imprevisibilidade de reações adversas. 4. Recurso Especial não provido. (REsp n. 1.388.197/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/6/2015, DJe de 19/4/2017).BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). Recurso Especial. REsp 1.388.197/PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 18 de junho de 2015. *DJe*, 19 abr. 2017.

¹³ RODRIGUES, Maria Isabel Gallotti. Responsabilidade civil do estado por possíveis efeitos adversos graves causados pela administração de vacina contra a Covid-19. *Revista de Direito e Atualidades*, v. 1 n. 3, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/rda/article/download/6237/2533/20317>. Acesso em: 30 set. 2022.

¹⁴ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *IX Jornada Direito Civil*: comemoração dos 20 anos da Lei n. 10.406/2022 e da instituição da Jornada de Direito Civil: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/enunciados-aprovados-2022-vf.pdf/@@download/file/Enunciados%20aprovados-2022-VF.pdf>. Acesso em: 13 out. 2022.

¹⁵ SIGALOS, MacKenzie. You can't sue Pfizer or Moderna if you have severe Covid vaccine side effects. The government likely won't compensate you for damages either. Health and Science. *CNBC*, 2020. Disponível em: <https://www.cnbc.com/2020/12/16/covid-vaccine-side-effects-compensation-lawsuit.html>. Acesso em: 30 set. 2022.

¹⁶ Para mais detalhes sobre o programa, acesse: <https://covaxclaims.com/>

dólares¹⁷ para a indenização de pessoas que possam ter reações adversas pós-vacinação, além de doações pontuais que o alimenta financeiramente.

A reclamação no Brasil, para reações não desejadas em decorrência das vacinas do consórcio, deve ser feita por meio do sistema VigiMed ou e-SUS Notifica¹⁸, bem como pelo portal eletrônico de reclamações *CovaxClaims*, que analisará o cabimento do pedido e a indenização será calculada de acordo com a renda *per capita* anualizada do país do residente, além da gravidade da lesão sofrida de acordo com a Associação Médica Americana. Exemplificativamente, considerando a média do rendimento brasileiro, o máximo de indenização a ser paga seria de, aproximadamente, vinte e cinco mil reais¹⁹.

Outra maneira de reparar as vítimas de reações adversas é a instituição de fundos de reparação próprios, porém, no Brasil, tal iniciativa, ainda, não é parte de cultura de reparação de danos, diferentemente da Argentina, como será abordado a seguir.

Assim, sob a visão da socialização da responsabilidade, o Estado não pode permanecer indiferente aos danos ocorridos, devendo organizar a “seguridade das pessoas”, face a ocasionais sinistros, o que pode se dar por meio de fundos públicos e consórcios de compensação de seguros, além de impor seguros obrigatórios aos cidadãos. Há inúmeros exemplos pelo mundo de fundos de reparação, como a Lei Espanhola n.º 29, de 22 de setembro de 2011, de “Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo”, que tratou da responsabilização do Estado em razão de atos de terrorismo que cause danos a seus cidadãos, estabelecendo procedimento administrativo de pagamento de indenizações de valores pré-fixados, mediante habilitação de ofendidos.

Como busca pela evolução da socialização da responsabilidade civil, um dos instrumentos criados para a estruturação de política pública para essa finalidade são os fundos de reparação.

2.1 Tratamento jurídico brasileiro

No Brasil o tratamento da responsabilidade civil coletiva é esparso e incipiente, embora se reconheça que a CRFB impôs valores sociais relevantes, como a centralidade da pessoa humana e a socialização dos riscos aos quais todos estão expostos, pela solidariedade e promoção de ideais para correção das desigualdades regionais e econômicas.

Apesar de o Código Civil brasileiro não reconhecer, expressamente, a coletivização de direito, o farol constitucional que impôs garantias fundamentais e assegurou à coletividade direitos à saúde, ao meio ambiente equilibrado, trabalho e tantas outras conquistas sociais, exige uma mudança paradigmática em sua aplicação para sua plena consecução.

Com efeito, a primazia do interesse da vítima no direito de danos reverbera a concretização de uma questão principiológica, ao impor à coletividade os encargos necessários para a reparação dos danos injustamente suportados por aquele(a) a quem são voltados os direitos fundamentais. Isso exige do Estado ações concretas — pela implementação de políticas públicas — no tratamento das hipóteses de risco ou ameaça

¹⁷ Para mais detalhes, acesse: [https://news.chubb.com/2021-04-29-Chubb-and-Marsh-Collaborate-to-Secure-Insurance-Coverage-for-the-COVAX-No-Fault-Compensation-Program-for-92-Low-and-Middle-Income-Countries#:~:text=Through%20Chubb's%20and%20Marsh's%20collaboration,Commitment%20\(AMC\)%20eligible%20economies](https://news.chubb.com/2021-04-29-Chubb-and-Marsh-Collaborate-to-Secure-Insurance-Coverage-for-the-COVAX-No-Fault-Compensation-Program-for-92-Low-and-Middle-Income-Countries#:~:text=Through%20Chubb's%20and%20Marsh's%20collaboration,Commitment%20(AMC)%20eligible%20economies).

¹⁸ BRASIL. Resolução RDC n.º 465, de 9 de fevereiro de 2021. Estabelece a dispensa de registro e da autorização de uso emergencial e os procedimentos para importação e monitoramento das vacinas Covid-19 adquiridas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Instrumento de Acesso Global de Vacinas Covid-19 (CovaxFacility) para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do surto do novo coronavírus (SARS-CoV-2). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-rdc-n-465-de-9-de-fevereiro-de-2021-303002180>. Acesso em: 30 set. 2022.

¹⁹ STAFF, Gavi. The COVAX No Fault Compensation Programme: Explained. *VaccinesWork*, 2021. Disponível em: <https://www.gavi.org/vaccineswork/covax-no-fault-compensation-programme-explained>. Acesso em: 30 set. 2022.

de lesão. Ou seja, para o objeto deste estudo, a decisão estatal de adotar medidas reparatórias destinadas às vítimas de efeitos adversos decorrentes da necessária vacinação contra a Covid-19.

O diploma legal brasileiro mais antigo a fornecer uma ferramenta para a proteção de tais direitos e interesses coletivos é o da Ação Civil Pública, instituída no Brasil pela Lei n.º 7.347, de 1985; ressalta-se, para o que interessa a este artigo, a possibilidade de constituição de fundo para a reparação dos bens lesados, conforme a dicção do art. 13 do referido diploma. Tal dispositivo se refere à prévia condenação em dinheiro, ou seja, a uma judicialização, a uma sentença e, provavelmente, a seu trânsito em julgado.

A reboque, em 1990, já sob a égide da Constituição Federal brasileira, de 1988, a importante Lei de Proteção do Direito do Consumidor no Brasil consagrou, em dois capítulos específicos, a partir do art. 81, a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ressalte-se que, pela sua importância (ou carência de outras disposições legais específicas), inclusive tais disposições têm servido à proteção de direitos trabalhistas coletivos e funcionam como fundamento por empréstimo para a pretensão coletiva para além do direito do consumidor.

Segundo a lei brasileira de proteção aos consumidores, são legitimados para promoção das demandas de proteção coletiva o Ministério Público, os entes públicos e associações instituídas para tal finalidade. Tais entes possuem o múnus estratégico de fazerem valer o Princípio da Reparação Integral, insculpido no art. 6º, VI, do CDC, a buscarem a reparação mais ampla possível; abrangendo, efetivamente, todos os danos causados a serem alcançadas por diversas formas.

A indenização pelos danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) possui caráter ressarcitório/compensatório porquanto busca restituir à vítima o *status quo ante*, ou compensar-lhe pelo ganho que deixou de auferir. Já a reparação por dano extrapatrimonial refere-se aos caracteres compensatório, punitivo e preventivo, diante da lesão à dignidade da pessoa humana. O direito à indenização está hospedado em dispositivos que estabelecem as regras de responsabilização civil por atos originados de ilícitos contratuais, mais especificamente nos arts. 389 e 402 do Código Civil ou mesmo pelos ilícitos extracontratuais dos arts. 186 e 927 do Código Civil, além do art. 17 do CDC, quanto ao consumidor por equiparação (*bystander*).

Apesar da reticência de respeitados doutrinadores brasileiros contrários à coletivização da responsabilidade, a favor da causalidade alternativa, o país conta com o entendimento do professor Clóvis Couto e Silva e do Ministro Vasco Della Giustina, em que se fundamenta este artigo.

Segundo Couto e Silva, aquele instituto constitui, de certa forma, um modelo jurídico de Direito Civil que corresponde ao crime de rixa do Código Penal brasileiro.

2.2 Tratamento jurídico argentino

Segundo o jurista argentino Stiglitz, apenas a responsabilidade civil objetiva atende aos anseios da sociedade pós-moderna:

7. De hecho, un ejemplificativo análisis comparativo revela la aplicación de pautas de responsabilidad objetiva, en el ámbito de ciertos daños típicos de la sociedad moderna. [...] Antes de ahora hemos sostenido que también en el ordenamiento argentino es irrelevante a los fines de la responsabilidad civil por contaminación, la indagación de la conducta subjetiva del autor.²⁰

E acrescenta: “certas ejemplificaciones permitirán sustentar la conclusión en torno de la necesaria transformación que en este terreno deberá acometerse, para dar vida a un sistema de protección verdaderamente eficaz”²¹.

²⁰ STIGLITZ, Gabriel A. *La responsabilidad civil: nuevas formas y perspectivas*. Buenos Aires: La Ley, 1984. p. 13-15.

²¹ STIGLITZ, Gabriel A. *La responsabilidad civil: nuevas formas y perspectivas*. Buenos Aires: La Ley, 1984. p. 39.

Para Stiglitz, a possibilidade de exoneração da responsabilidade civil de uma empresa pela alegação de dano inevitável seria insuficiente para tutelar as vítimas. Tal visão possui como lente a Teoria do Risco com a tendência de socialização da ciência jurídica. Nessa perspectiva, o equilíbrio entre as liberdades individuais e as atividades empresariais constitui caminho apropriado para respeito coletivo ao indivíduo, sem desprezo ao reconhecimento de geração de riqueza pelas companhias.

Stiglitz, ainda, lança luzes sobre a responsabilidade coletiva por dano anônimo:

17. Nos acercamos ahora a la conclusión de que la problemática de los daños causados por grupos, trae también como consecuencia la multiplicación de los supuestos de la aplicación de la llamada responsabilidad colectiva. La misma recae sobre cada uno de los integrantes de la circunstancial agrupación, cuando alguno o algunos de sus miembros - imposibles de identificar - han ocasionado un daño.²²

Segundo a evolução do sistema ressarcitório, de reparabilidade dos danos transindividuais, preocupou-se o Direito argentino para, sem embargo também fundamental desenvolvimento econômico, coibir conduta empresarial egoísta, evitando-se o desamparo dos interesses coletivos. Desse modo, observa-se que a concepção de coletivização de direitos está presente no ordenamento jurídico argentino, que prevê, expressamente, em seu Código Civil, promulgado em 7 de outubro de 2014, a proteção das vítimas de danos coletivos e anônimos, provocado por grupos que respondem, solidariamente, desde que sejam parte de uma categoria, inclusive a exploração de atividade perigosa. Observa-se, no regramento argentino, que o dano existe na hipótese de violação de direito ou interesse de ordem coletiva, conforme a expressa dicção dos arts. 14 e 1.737 do Código Civil daquele país.

No direito civil argentino, há uma clara distinção entre o direito coletivo, advindo de bens coletivos, pertencentes a toda a comunidade, sem possibilidade de individualização, e os direitos individuais homogêneos, apesar de permitirem o uso da ação coletiva por serem uma pluralidade de direitos lesados por uma causa comum; todavia, em essência, individuais e divisíveis.

É verdade que a ideia de direito de incidência coletiva já estava prevista no art. 43 da Constituição Nacional desde 1994.

Todavia, apenas em 2009, por meio de uma decisão judicial, a Corte Suprema da Nação decidiu, diante da mora legislativa em regulamentar o direito fundamental previsto para a promoção do amplo acesso à justiça, instituir a possibilidade de adoção da ação coletiva, por meio do precedente conhecido como “Halabi”.

A legitimidade para o exercício e proteção dos direitos coletivos, segundo decidido pela Corte Suprema argentina, incumbirá ao grupo afetado, a uma associação de representação e ao Estado, a depender do tipo de interesse a ser tutelado, difuso, coletivo ou público, respectivamente. O último poderá ser exercido na figura do Defensor Público do Povo, o equivalente ao Procurador Geral da República brasileiro.

Por inspiração da dogmática jurídica internacional, a Argentina tem desenvolvido ferramentas legais e práticas governamentais para reparação das vítimas de danos coletivos como mencionado, além da instituição de fundos, como será exemplificado mais adiante.

A norma jurídica comparada deixa claro que a compreensão filosófica e sociológica é no sentido de harmonizar o desenvolvimento humano individual e coletivo. Nesse sentido, fica evidente que os direitos individuais, tradicionalmente tutelados pelo Direito Civil, não se sobrepõem aos direitos coletivos. Ao contrário, a liberdade individual encontra limites em sua função social, de modo a se compatibilizar com uma sociedade sustentável e solidária. Assim, a opção legislativa argentina, seja constitucional ou civil, implicou o reconhecimento da necessidade de proteção legal para as vítimas dos danos coletivos, já que sua incidência se maximizou frente à massificação dos riscos e, por consequência, dos direitos a serem tutelados, por meio da responsabilidade civil que visa proteger uma categoria social.

²² STIGLITZ, Gabriel A. *La responsabilidad civil: nuevas formas y perspectivas*. Buenos Aires: La Ley, 1984. p. 29.

Tecidas essas considerações, passa-se a analisar a instituição de fundos de reparação brasileiros e argentinos.

3 A instituição dos fundos de reparação das vítimas de efeitos graves pós-vacinação como parte das políticas públicas vacinais brasileiras e argentinas

A ideia de instituir fundos para reparação de vítimas está intimamente ligada com o ideal reparatório decorrente da responsabilidade civil coletiva, decorrente, especialmente, de eventos cujo causador não possa ser identificado ou, inclusive, pelo agir, omissivo ou comissivo, do estado ao deixar de concretizar as garantias fundamentais. Os fundos são, em sua maioria, originados da vontade política em reparar atos futuros ou compensar erros do passado. Por isso, têm relação com políticas públicas, medidas tomadas por governos para a solução de problemas públicos das mais diversas origens.

São comuns os fundos para reparação das vítimas de acidentes ambientais, tais como os acidentes de Mariana e Brumadinho²³ ou derrame de produtos tóxicos e contaminantes, como o petróleo (Projeto de Lei 1840/2021 cria um fundo público para custear as ações emergenciais de reparação de desastres causados por empresas de petróleo e gás natural), vazamentos nucleares (PL 3990/2008 dispõe sobre a criação do Fundo Nuclear de Segurança) e acidentes de consumo, a exigir o *recall* de produtos ou produzidos com defeito e que podem lesar seus destinatários. A respeito, conforme a Resolução PGJ n.º 22, de 24 de outubro de 2017, do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que regulamenta as disposições da Lei Complementar do Estado de Minas Gerais n.º 66, de 22 de janeiro de 2003, que consolida as normas de funcionamento do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – FEPDC:

Art. 7º Os atos relativos aos projetos, programas e ações com recursos do FEPDC definirão:

[...]

IX – a previsão das obrigações dos beneficiários, as quais incluem:

a) projeto de ressarcimento à coletividade por danos causados aos interesses do consumidor; [...]²⁴

Há, ainda, outros fundos para indenização de pessoas vitimadas por atos violentos praticados por estados autoritários, sejam ditaduras ou mesmo práticas coletivas de repressão contra etnias e minorias²⁵. Por fim, pode-se mencionar, ainda, a criação de assistências para vítimas de crimes violentos ou tráfico de pessoas, exemplificativamente, o *United Nations Voluntary Trust Fund for Victims of Trafficking in Persons*, e, ainda, contra epidemias²⁶, com vistas a assegurar direitos fundamentais como a dignidade e a autodeterminação²⁷.

²³ CONFORME pode ser verificado em RODRIGUES, Léo. Brumadinho: fundo de reparação foca em saúde e segurança alimentar. *Agência Brasil*, 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2022-05/brumadinho-fundo-de-reparacao-foca-em-saude-e-seguranca-alimentar>. Acesso em: 19 ago. 2022. E também em AGÊNCIA BRASIL. Meio Ambiente anuncia fundos para compensar perdas em Mariana. *Agência Brasil*, 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-08/meio-ambiente-anuncia-fundos-para-compensar-perdas-em-mariana>. Acesso em: 13 out. 2022.

²⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Resolução PGJ n.º 22, de 24 de outubro de 2017*. Regulamenta as disposições da Lei Complementar n.º 66, de 22 de janeiro de 2003, consolida as normas de funcionamento do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor-FEPDC e dá outras providências.

²⁵ APÓS PEDIDO da ONU, Paraguai anuncia que vai identificar desaparecidos da ditadura. *Opera Mundi*, 2014. Disponível em: <https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/38161/apos-pedido-da-onu-paraguai-anuncia-que-vai-identificar-desaparecidos-da-ditadura>. Acesso em: 13 out. 2022.

²⁶ LUSA. Criado fundo de emergência para ajudar a combater pandemias. *RTP Notícias: Mundo*, 2016. Disponível em: https://www.rtp.pt/noticias/mundo/criado-fundo-de-emergencia-para-ajudar-a-combater-pandemias_n920370. Acesso em: 13 out. 2022.

²⁷ ANDRADE, F. Siebeneichlerde; SOARES, F. Rampazzo. Os fundos de indenização civil para as vítimas de crime cujo autor é desconhecido ou incerto como exemplo de solidariedade social na responsabilidade civil contemporânea: breves notas de direito comparado. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 17, p. 43, 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/270>. Acesso em: 24 out. 2022.

3.1 Fundos de reparação brasileiros

No Recurso Especial n.º 1.819.993/MG, a 2ª Turma do STJ balizou que o dano moral coletivo é aquele de natureza transindividual que atinge classe específica ou não de pessoas. Também referiu que a noção inclui tanto o dano moral coletivo indivisível (por ofensa a interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (por afronta a interesses individuais homogêneos).

Com relação à tutela executiva de direitos difusos e coletivos em sentido estrito, a regra é a reparação integral *in natura*, em função de direitos transindividuais, indivisíveis e indisponíveis, sem valoração econômica à primeira vista. Em contrapartida, tratando-se de direitos individuais homogêneos, a regra é a reparação pecuniária do dano, conforme comando impresso no art. 95 do CDC. Assim, incumbe à vítima, seus sucessores ou demais legitimados em lei, com a sentença genérica, promover a sua execução. Ocorre que, por diversos dificultadores, o número de interessados habilitados para promoção da execução costuma ser ínfimo, se levada em conta a extensão do dano cometido.

Assim, a inspiração de institutos norte-americanos de *fluidrecovery* e *superfund* mostraram-se relevantes para a necessária constituição de fundos de reparação estaduais e federais, fato que tem sido proposto como uma possível solução para se dar efetividade aos fundos previstos no art. 13 da Lei de Ação Civil Pública e pela execução residual prevista no art. 100 do CDC. Todavia, a técnica posta no art. 100 do CDC se afastou, significativamente, da *fluidrecovery* norte-americana.

Como exemplos brasileiros de fundos de reparação, destaca-se o originariamente denominado Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados, criado nos termos da Lei Estadual de São Paulo n.º 6.536/1989, passou a denominar-se Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos (FID) e a vincular-se à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania por meio da Lei Estadual n.º 13.555/2009. O objetivo do FID é gerir os recursos destinados à reparação dos danos ao meio ambiente, aos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ao consumidor, ao contribuinte, às pessoas com deficiência, ao idoso, à saúde pública, à habitação e urbanismo e à cidadania, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo no território do Estado.

Em âmbito federal, existe o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei n.º 7.347/1985 no Brasil, que possui como finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos. Relevante fazer uma interface entre os fundos de reparação e o contrato de seguro, posto que este tem por fim o ressarcimento do dano em pecúnia, o que pode gerar receitas para os citados fundos.

Contudo, apesar dos ensaios brasileiros sobre fundos de reparação e as normas referentes às suas formas de arrecadação, os desembolsos desses fundos, ainda, são incipientes. Observam-se, a respeito, as transferências voluntárias do FDD, que são operacionalizadas por meio da Plataforma +Brasil. Também se ressalta, no âmbito do Estado do Mato Grosso do Sul, que, no ano de 2017, a Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (SEMADE) e o Fundo de Defesa e de Reparação de Interesses Difusos Lesados (FUNLES) tornaram público um edital de chamamento público que tinha por objetivo selecionar e apoiar propostas de projetos a serem executados por Organizações da Sociedade Civil que tratam o inciso I do art. 2º da Lei n.º 13.019/2014 e o inciso II do art. 3º do Decreto Estadual n.º 14.494/2016, que contribuam para a reconstituição, reparação e preservação do meio ambiente, e para a proteção ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos, bens e direitos de valor artístico, histórico, estético, turístico, paisagístico, bem como ao patrimônio público e social, e outros interesses difusos e coletivos, no território do Estado de Mato Grosso do Sul. Mas os valores foram destinados a quem, de fato, experimentou dano ou a terceiros para destinação diversa, ainda que com caráter de reconstituição, reparação e preservação a bens caros à sociedade? Um caso de direcionamento mais preciso

aos lesados com relação ao objeto do fundo foi o caso de Brumadinho, em Minas Gerais, arcado pela Vale. Dos 400 milhões de reais do fundo criado para indenizar o dano moral coletivo causado pela tragédia ambiental, 119,3 milhões de reais tiveram destinação até o ano de 2022. O repasse desse montante pela mineradora Vale foi definido em acordo firmado em julho de 2019 com o Ministério Público do Trabalho (MPT).

A respeito do tema desse ensaio, especificamente, em artigo intitulado “Reações adversas pós-vacinação de Covid-19 e a responsabilidade do Estado”, mencionado no Boletim Especial Covid-19 (coronavírus), edição 34, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Patrícia Tomé distingue efeitos adversos de reações adversas, o que possui relevância para fins de apuração de responsabilidade civil e reparação de danos, sobretudo para vacinas de Covid-19:

não existe dúvida que o risco da doença poderá ser muito mais letal à algumas pessoas do que a própria vacina. No entanto, já estão sendo identificados relatos e confirmações de reações adversas desconhecidas ao tempo da introdução dos produtos e utilização pela população na Europa, EUA, Brasil, entre outros. [...]

Entretanto, antes de analisar a responsabilidade civil aplicável, necessária a distinção entre efeitos adversos e reações adversas ao uso de medicamentos. Isso porque, muitas vezes os termos são tratados como sinônimos, mas a Farmacovigilância brasileira, nos apresenta conceitos diversos.

Os denominados efeitos adversos (EA), correspondem a qualquer ocorrência médica durante o tratamento com um medicamento. Podendo citar: reação adversa, interação medicamentosa (associação de dois ou mais medicamentos; ou ainda medicamento e alimento), uso excessivo de medicamento (intencional ou não), utilização *off-label* etc.

Por outro lado, as reações adversas (RAM), correspondem a uma resposta prejudicial, indesejável e não intencional ao uso normal de um medicamento, dentro da dosagem recomendada para a faixa etária prevista na bula e para a terapêutica pesquisada. Em outras palavras, os efeitos adversos correspondem ao gênero, do qual é espécie a reação, haja vista a especificidade.²⁸

Portanto, no sistema jurídico brasileiro, a respeito das ações envolvendo interesses individuais homogêneos, após a condenação transitada em julgada, que deverá ser ilíquida (art. 95 do CDC), as vítimas deverão ingressar com a ação de liquidação e, posteriormente, com a ação de execução (arts. 97 e 98 do CDC). No caso de as vítimas não ingressarem e ação de execução (resíduo não reclamado), ou no caso de os ofendidos habilitados serem em número incompatível com a gravidade do dano, ou ainda nos casos em que o dano individual é insignificante, mas o dano global é considerável — um bom exemplo refere-se à cobrança de tarifas bancárias ilegais, feitas todo o mês, por parte de instituições bancárias, cujos valores, individualmente, podem ser considerados insignificantes, mas em um universo de milhares, às vezes milhões, de clientes, a quantia apurada pode ser vultosa, constituindo-se uma grave lesão aos consumidores —, os valores decorrentes da condenação deverão ser revertidos para um dos fundos de reparação previstos no artigo 13 da Lei n.º 7.347/1985, conforme art. 100, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Assim, no sistema brasileiro, somente esses valores residuais da condenação à obrigação de indenizar às vítimas, suprespecificados, são encaminhados ao fundo de reparação, proporcionando uma reparação, em tese, seria mais apropriada, não fosse o desuso da medida, pela dificuldade de acesso à Justiça, falta de informação dos interessados etc.

O instituto da *fluidrecovery* à brasileira opera de maneira bastante diversa daquela solução judicial provinda das *classactions* norte-americanas. Nos Estados Unidos, os valores apurados com a *fluidrecovery* (resíduos não recebidos pelos membros da classe) têm destino diverso daquele previsto pela legislação brasileira. No caso norte-americano, cabe ao juiz determinar o destino de tais quantias, de acordo com o caso. Há decisões em que os valores deverão ser integralmente rateados entre as vítimas habilitadas, em que tais resíduos deverão

²⁸ TOMÉ, Patrícia Rizzo. Reações adversas pós-vacinação de covid-19 e a responsabilidade do Estado. *Migalhas de Responsabilidade Civil*, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/366788/reacoes-adversas-pos-vacinacao-de-covid-e-responsabilidade-do-estado>. Acesso em: 30 set. 2022.

ser encaminhados ao governo federal e em que as sobras deverão ir para a própria empresa-ré para investir em ações preventivas.

Afinal, no Brasil, comumente, não há precisão com relação ao direcionamento de recursos aos lesados. Dessaforma, para além dos tratamentos norte-americanos, a realidade argentina traz novidades a respeito de fundos de reparação, como se verá.

3.2 Fundo de reparação argentino da Covid-19 e a política pública vacinal

Dentre vários exemplos históricos de criação de fundo de reparação, com destaque para o combate de tráfico humano e reparações históricas para a localização de pessoas desaparecidas, destaca-se o mais recente caso argentino, o Fundo de Reparação Covid-19, criado para compensar aquelas pessoas que, eventualmente, sofram danos físicos à saúde como consequência direta da vacina Covid-19. Diferentemente do Brasil, a adoção pela Argentina de fundo específico se mostra mais eficaz para a reparação das vítimas, já que se evita a casuística e a demora judicial para a reparação da vítima. Embora reconheça-se que antecipação do ressarcimento pode diminuir a correta indenização em razão da criação do método para apuração, com padrões e taxações previamente estabelecidas, como ocorre no caso do sistema argentino e também no *Co-vaaxClaims*, anteriormente citado.

Nada obstante, necessária se faz uma brevíssima digressão histórica, pois as políticas públicas argentinas, por mais promissoras que possam ser, repentinamente, são varridas da agenda ao sabor do Poder Executivo do momento que requer do Poder Judiciário resposta para suas alegações. Isso cria uma insegurança não apenas nas sabidas dificuldades econômicas do país, mas também sob o aspecto social de programas cujo resultado da sua implantação se pretende que surta efeito em longo prazo; dependendo, assim, de sustentabilidade, conforme se verifica da passagem: “em um país onde o Judiciário não cria empecilhos à atuação do Executivo, o sistema político pode ser muito eficiente na tomada de decisões, mas pode sofrer fortes oscilações de políticas públicas entre governos (vide Argentina na última década)”²⁹.

Além disso, para demonstrar a judicialização de questões eminentemente governamentais, destacam-se os fatos históricos argentinos:

a partir de 1930, quando ocorre o primeiro colapso institucional do país, esse quadro de estabilidade e independência do Judiciário é abalado. O período entre 1930 e 1983 foi caracterizado por tensões institucionais e pela “legalidade de fato”. O próprio Judiciário foi o primeiro a reconhecer a legitimidade dos distintos golpes empreendidos em 1930, 1943, 1955, 1962, 1966 e 1976 por meio de acordos que os validaram juridicamente (Sabsay, 2004; Acuña e Alonso, 2003). A Corte Suprema passou a ser diretamente atingida a partir de 1947, quando o governo eleito de Juan Perón (1946-1952) destituiu quatro dos cinco ministros que a compunham por terem legitimado o golpe de 1930. A destituição dos ministros durante o governo Perón contribuiu para a construção de um padrão que atrelou fortemente o recrutamento dos ministros aos governos. Desde então, as trocas de governo acarretaram a modificação integral na composição da Corte⁶. Esses cinquenta anos da história argentina — como pontuam Yves Dezalay e Bryant Garth (2002) — foram marcados pela fragilidade do direito e das instituições estatais.³⁰

Assim, serve a breve reflexão como um contraponto à vantagem argentina na estrutura de fundos de reparação. Porque as políticas públicas se mostram instáveis diante da incipiente atuação judiciária no controle de legalidade de atos da Administração Pública.

²⁹ TAYLOR, Matthew. *Judging Policy: courts and policy reform in democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press, 2008.

³⁰ ENGELMANN, Fabiano; BANDEIRA, Júlia Veiga Vieira Mâncio. A construção da autonomia política do judiciário na América Latina: um estudo comparado entre Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 60, n. 4, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017138>. Acesso em: 30 set. 2022.

Com efeito, o novo fundo reparatório argentino foi instituído por meio da Lei argentina n.º 27.573 e regulamentado pela Resolução Conjunta 7 do Ministério da Saúde e da Superintendência de Riscos do Trabalho daquele país, de 2022. Para cobrar a indenização, segundo as disposições do fundo,

A pessoa que recebeu alguma dose da vacina, no âmbito do Plano Estratégico para a Vacinação contra a Covid-19 na Argentina, deve provar, apenas, (i) a existência do dano e (ii) o nexo causal com a vacina.

A iniciativa é parte do programa mundial COVAX que incentiva a compensação sem culpa de eventuais reações adversas graves que poderão surgir ao longo dos próximos anos e visa diminuir a resistência da implementação de programas vacinais contra a doença, em razão de potenciais riscos que possam ocorrer, expondo a sociedade. Desse modo, a instituição de tal fundo objetiva a proteção de vítimas das reações adversas das vacinas, sem comprometer o esquema vacinal daqueles que não os tenham.

A reclamação no regramento do fundo argentino em questão deve ser dirigida à Comissão Médica, por plataforma eletrônica do governo, acompanhada de um certificado médico com o diagnóstico do evento adverso experimentado pela vítima. Para fazer jus à indenização, a reclamação deverá ocorrer no prazo de até três anos, contados a partir do momento em que foi conhecido ou poderia ser, dirigido à autoridade competente e submetido à análise de uma comissão médica especializada, que deverá atribuir o nexo de causalidade entre a reação adversa e a vacina com base em evidências científicas; seja ele morte ou incapacidade, passível de recurso, cuja indenização estará limitada a 240 vezes o valor mínimo de benefício pago pela previdência nacional.

O financiamento do Fundo Covid-19 em questão é misto, uma parte advinda do valor cobrado sobre o custo de transporte da vacina e a outra com recursos do tesouro nacional. O pagamento feito à vítima extinguirá quaisquer obrigações de todo e qualquer envolvido.

Assim, percebe-se que as opções de políticas públicas argentinas atendem substancialmente bem os indivíduos, coletivamente considerados, para os fins de reparação das vítimas.

4 Considerações finais

Há uma tendência jurídica generalizada de coletivização dos danos. Tal movimento se debruça sobre a modalidade objetiva de responsabilidade, mitigando o viés subjetivo e individualizado que preponderava até então. A respeito das formas de reparação de danos coletivos conhecidas, destaca-se a criação de fundos de reparação. Tanto a Argentina como o Brasil guardam certa importância àqueles fundos, todavia, aquele primeiro país latino-americano se encontra em grau mais avançado nessa estruturação de reparação coletiva.

Com efeito, para que uma política pública seja eficaz, sobretudo em tempos de pandemia, como nos exemplos mencionados ao longo deste ensaio, dois aspectos são cruciais. O primeiro quesito é um elevado grau de rapidez na resposta, com a implantação da política pública pelo administrador tempestivamente. O outro ponto refere-se à larga amplitude de alcance eficaz a um problema premente. A combinação desses dois fatores pôde ser vista no Fundo de Reparação Covid-19, o que lhe confere uma vantagem frente a alternativas de enfrentamento do problema público de reações adversas na vacinação contra Covid-19.

Apesar de existirem fundos de reparação no Brasil, tanto em nível nacional como estadual, pelo que inicialmente apurado, os modelos que vêm sendo aplicados deixam de atender a busca pela reparação (ou melhor, da compensação) da vítima.

Quando se trata de direitos difusos ou coletivos, em sentido estrito, a realidade brasileira é razoavelmente preparada. Isso porque, existem providências, por exemplo, para a reparação a danos ambientais (direitos difusos) e para a responsabilização de grandes conglomerados econômicos por atos lesivos aos consumidores (direitos coletivos), com a destinação dos valores angariados, para projetos sociais, educacionais, dentre

outros. Mas os direitos individuais homogêneos, aqueles cujo tratamento coletivo visa, apenas, otimizar o acesso à Justiça e à economia processual, acabam perdendo envergadura na coletivização de direitos.

Nada obstante haver, no Brasil, embasamento legal no arcabouço jurídico constitucional e infraconstitucional para o estabelecimento de fundos reparatórios de atendimento a direitos individuais homogêneos, tal medida ainda não foi incorporada no país largamente. Já a realidade vizinha argentina dá lição sobre como ampliar os direitos com a efetiva e apropriada reparação.

A criação de fundos de reparação por meio dos quais haja a delimitação de objeto e da coletividade de vítimas que se pretende atender é uma estrutura que se mostra promissora na Argentina. Nesse modelo, não se descuida a crítica a respeitosa taxação de indenizações pela adoção de padrões e regras previamente estabelecidas pelos fundos reparatórios, perdendo-se, em alguma medida, a fase de apuração de justa medida do valor indenizável devido à vítima em relação aos fatos que envolvem cada caso concreto.

É inegável que o Fundo de Reparação Covid-19 argentino sinaliza ao Brasil um meio de indenização extrajudicial relativo a direitos individuais homogêneos, com fonte de custeio definida, prazos pré-estabelecidos, segundo as disposições do fundo e ônus da prova em responsabilidade objetiva simplificada. Alinhar-se-ia aquela novel modalidade de fundo, se aplicada no Brasil, aos ditames constitucionais pátrios que, em última análise, gravitam em torno da dignidade da pessoa humana, como a reparação integral e a duração razoável do processo (inclusive administrativo).

A despeito de a decisão do ministro Herman Benjamin, na Corte de Uniformização (STJ), referida na nota de rodapé 12, quanto à responsabilidade objetiva do Estado brasileiro pelas reações adversas experimentadas por um idoso após a vacinação em massa contra o vírus Influenza – Gripe, por desenvolver a Síndrome de Guillain-Barré, não se identificaram precedentes substantivos com relação à responsabilização de fabricantes de vacinas contra Covid-19. Apesar de haver entendimento doutrinário e precedente pela responsabilização do Estado por reações adversas oriundas de imunização em massa, ainda assim falta mecanismo que confira segurança jurídica aos lesados e à indústria farmacêutica (possibilidade de ação de regresso pelo Estado condenado), o que reforça a necessidade da estruturação administrativa pela via da política pública de fundo de reparação específico naquele país, sob a inspiração argentina.

As reflexões expendidas demonstram a insuficiente dogmática jurídica brasileira no propósito constitucional de efetivação da dignidade da pessoa humana, que é percebida na primazia do interesse da vítima, da solidariedade social e reparação integral dos danos injustamente experimentados, sejam eles de qualquer espécie, sem se deixar de ter em mente a previsibilidade também para os empreendedores.

Assim, entende-se que a estruturação de fundos de reparação com pagamentos, pela via administrativa, os quais atendam, notadamente, a direitos individuais homogêneos, carecem de avanço no Brasil, valendo-se atentar, para um aperfeiçoamento confrontado com as iniciativas argentinas.

Referências

ALVES, Elizete; LEITE, Waléria. O Fundo de Defesa e de Reparação de Interesses Difusos Lesados disponibiliza um milhão e meio de reais a projetos. *Ministério Público – Mato Grosso do Sul*, fev. 2017. Disponível em: <https://www.mpms.mp.br/noticias/2017/02/o-fundo-de-defesa-e-de-reparacao-de-interesses-difusos-lesados-disponibiliza-um-milhao-e-meio-de-reais-a-projetos>. Acesso em: 19 ago. 2022.

ANDRADE, F. Siebeneichler de; SOARES, F. Rampazzo. Os fundos de indenização civil para as vítimas de crime cujo autor é desconhecido ou incerto como exemplo de solidariedade social na responsabilidade civil contemporânea: breves notas de direito comparado. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 17, p. 43, 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/270>. Acesso em: 24 out. 2022.

APÓS PEDIDO da ONU, Paraguai anuncia que vai identificar desaparecidos da ditadura. *Opera Mundi*, 2014. Disponível em: <https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/38161/apos-pedido-da-onu-paraguai-anuncia-que-vai-identificar-desaparecidos-da-ditadura>. Acesso em: 13 out. 2022.

ARGENTINA. Ley 274, de 11 de noviembre de 1999. Fondo de Reparación Histórica de la Ciudad de Buenos Aires. *Boletín Oficial*, 29 dic. 1999.

ARGENTINA. Ley 27.508, de 26 de junio de 2019. Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata - Ley 26.364. 2019.

ARGENTINA. Ley 27.573, de 29 de octubre de 2020. Ley de vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el covid-19. *Boletín Nacional*, 06 nov. 2020.

ARGENTINA. Resolución 7/22. Aprueban el Procedimiento para los reclamos indemnizatorios a ser atendidos con el Fondo de Reparación COVID-19. *Boletín Oficial*, Buenos Aires, 25 jul. 2022. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/aprueban-procedimiento-para-reclamos-indemnizatorios-ser-atendidos-fondo-reparacion-covid-19-aprueban-procedimiento-para-reclamos-indemnizatorios-ser-atendidos-fondo-reparacion-covid-19-nv34807-2022-07-20/123456789-0abc-708-43ti-lpssedadevon?>. Acesso em: 21 ago. 2022.

ARGENTINA. Resolución Conjunta 7/2022. Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Ministerio de Salud. Vacunación contra la covid-19 - evento adverso. *Boletín Nacional*, 25 jul. 2022.

BERENGUER, Leandro. A pandemia Covid-19 e o estado de emergência em Portugal: breves considerações sobre políticas públicas. *Revista Portuguesa de Ciência Política*, n. 14, p. 33-45, 2020. Disponível em: <https://rpcp.pt/index.php/rpcp/article/view/94/64>. Acesso em: 13 out. 2022.

BONNA, Alexandre Pereira. Direito de danos, políticas públicas e a covid-19: a pandemia que exige um novo conceito de responsabilidade civil. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (coord.). *Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais*. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *IX Jornada Direito Civil: comemoração dos 20 anos da Lei n. 10.406/2022 e da instituição da Jornada de Direito Civil: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/enunciados-aprovados-2022-vf.pdf/@@download/file/Enunciados%20aprovados-2022-VF.pdf>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. *Decreto n.º 1.306, de 9 de novembro 1994*. Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de que tratam os arts. 13 e 20 da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, seu conselho gestor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1306.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. *Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347compilada.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. *Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Boletim Epidemiológico n.º 122: Boletim COE Coronavírus*. Brasília: Ministério da Saúde, 2022. Disponível: <https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/bole>

tins/boletins-epidemiologicos/covid-19/2022/boletim-epidemiologico-no-122-boletim-coe-coronavirus/view. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Eventos Supostamente Atribuíveis à Vacinação ou Imunização*. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/c/calendario-nacional-de-vacinacao/eventos-adversos-pos-vacinacao-1>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria GM/MS nº 1.142, de 4 de junho de 2021*. Institui a Comissão de Avaliação de Responsabilidade Civil por Eventos Adversos Graves Pós-Vacinação Covid-19, para dar cumprimento ao disposto no Anexo B do contrato celebrado entre a União e a Janssen para aquisição de vacinas Covid-19, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-1.142-de-4-de-junho-de-2021-323851045>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 465 de 9 de fevereiro de 2021. Estabelece a dispensa de registro e da autorização de uso emergencial e os procedimentos para importação e monitoramento das vacinas Covid-19 adquiridas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Instrumento de Acesso Global de Vacinas Covid-19 (CovaxFacility) para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do surto do novo coronavírus (SARS-CoV-2). *Diário Oficial da União*, n. 27-A, seção 1, p. 1, 9 fev. 2021. Disponível em: http://antigo.anvisa.gov.br/documents/10181/6226224/RDC_465_2021_COMP.pdf/f08564f8-a778-4118-bc90-e5094683e393. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. *Resolução RDC nº 465, de 9 de fevereiro de 2021*. Estabelece a dispensa de registro e da autorização de uso emergencial e os procedimentos para importação e monitoramento das vacinas Covid-19 adquiridas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Instrumento de Acesso Global de Vacinas Covid-19 (CovaxFacility) para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do surto do novo coronavírus (SARS-CoV-2). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-rdc-n-465-de-9-de-fevereiro-de-2021-303002180>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). Recurso Especial. REsp 1.388.197/PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 18 de junho de 2015. *DJe*, 19 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). Recurso Especial. REsp 1.599.405/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 4 de abril de 2017. *DJe*, 17 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). Recurso Especial. REsp 26.975/RJ. Civil e processual. Ação de indenização. Morte de torcedor após partida de futebol por grupo do time rival. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, 18 de dezembro de 2001. *Diário de Justiça*, 20 maio 2002.

CANTALI, Rodrigo Ustároz. O STJ e o dano moral coletivo: entre conduta e interesse tutelado. *Migalhas de Responsabilidade Civil*, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/340156/o-stj-e-o-dano-moral-coletivo-entre-conduta-e-interesse-tutelado>. Acesso em: 15 ago. 2022.

CORDOBERA, Lidia M. Garrido. *Los daños colectivos y la reparación*. Buenos Aires: La Universidad, 2006.

CORREIA, Tiago. A gestão política da Covid-19 em Portugal: contributos analíticos para o debate internacional. *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 44, n. especial 4, p. 10, dez. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/84DfXmZpzTGjBsvjK845Qgg/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 set. 2022.

ENGELMANN, Fabiano; BANDEIRA, Júlia Veiga Vieira Mâncio. A construção da autonomia política do judiciário na América Latina: um estudo comparado entre Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 60, n. 4, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017138>. Acesso em: 30 set. 2022.

HERMAN, Bob. Moderna skirts disclosures of coronavirus vaccine costs. *Axios*, 2020. Disponível em: <https://www.axios.com/2020/08/05/moderna-barda-coronavirus-funding-disclosure>. Acesso em: 30 set. 2022.

HIRONAKA, G. M. F. N. As tendências da responsabilidade civil no século XXI. *Revista dos Tribunais (Impresso)*, São Paulo, v. 107, p. 249-268, 2018.

ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: RubinzalCulzoni, 1999.

LUSA. Criado fundo de emergência para ajudar a combater pandemias. *RTP Notícias: Mundo*, 2016. Disponível em: https://www.rtp.pt/noticias/mundo/criado-fundo-de-emergencia-para-ajudar-a-combater-pandemias_n920370. Acesso em: 13 out. 2022.

MEIO AMBIENTE anuncia fundos para compensar perdas em Mariana. *Agência Brasil*, 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-08/meio-ambiente-anuncia-fundos-para-compensar-perdas-em-mariana>. Acesso em: 13 out. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Resolução PGJ nº 22, de 24 de outubro de 2017*. Regulamenta as disposições da Lei Complementar nº 66, de 22 de janeiro de 2003, consolida as normas de funcionamento do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor-FEPDC e dá outras providências.

POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 2013.

RODRIGUES, Léo. Brumadinho: fundo de reparação foca em saúde e segurança alimentar. *Agência Brasil*, 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2022-05/brumadinho-fundo-de-reparacao-foca-em-saude-e-seguranca-alimentar>. Acesso em: 19 ago. 2022.

RODRIGUES, Maria Isabel Gallotti. Responsabilidade civil do estado por possíveis efeitos adversos graves causados pela administração de vacina contra a Covid-19. *Revista de Direito e Atualidades*, v. 1 n. 3, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/rda/article/download/6237/2533/20317>. Acesso em: 30 set. 2022.

SANTOS, Murilo Rezende dos. *Responsabilidade civil dos grupos: responsabilidade civil por dano de autoria anônima e responsabilidade civil por dano de autoria coletiva*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

SIGALOS, MacKenzie. You can't sue Pfizer or Moderna if you have severe Covid vaccine side effects. The government likely won't compensate you for damages either. Health and Science. *CNBC*, 2020. Disponível em: <https://www.cnbc.com/2020/12/16/covid-vaccine-side-effects-compensation-lawsuit.html>. Acesso em: 30 set. 2022.

SILVA, Vitor Esmanhottoda. *A Responsabilidade Civil do Estado e dos fornecedores pelos riscos da aplicação da vacina contra a Covid-19*. 2021. TCC (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/223503>. Acesso em: 23 jan. 2023.

STAFF, Gavi. The COVAX No Fault Compensation Programme: Explained. *VaccinesWork*, 2021. Disponível em: <https://www.gavi.org/vaccineswork/covax-no-fault-compensation-programme-explained>. Acesso em: 30 set. 2022.

STIGLITZ, Gabriel A. *La responsabilidad civil: nuevas formas y perspectivas*. Buenos Aires: La Ley, 1984.

TAYLOR, Matthew. *Judging Policy: courts and policy reform in democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press, 2008.

TOMÉ, Patrícia Rizzo. Reações adversas pós-vacinação de covid-19 e a responsabilidade do Estado. *Migalhas de Responsabilidade Civil*, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/366788/reacoes-adversas-pos-vacinacao-de-covid-e-responsabilidade-do-estado>. Acesso em: 30 set. 2022.

XAVIER, Diego Felipe Roque; MORAES, Gabriel Felipe Maio; REGO, Ighor Jean. Responsabilidade civil objetiva: teoria do risco do desenvolvimento na defesa do consumidor e a vacina contra o covid-19. *Conteúdo Jurídico: Direito Civil*, 2022. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/58580/responsabilidade-civil-objetiva-teoria-do-risco-do-desenvolvimento-na-defesa-do-consumidor-e-a-vacina-contra-o-covid-19>. Acesso em: 23 jan. 2023.

The logo for CEUB (Centro de Educação Universitária Brasileira) features the letters 'CEUB' in a bold, white, sans-serif font. The letter 'B' is stylized with a vertical line through its center, resembling a Greek letter beta.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image shows a large, modern, white building with a prominent, abstract, curved facade. In the foreground, a large, white, seated female statue is visible. The building is situated on a hillside, and a body of water is visible in the background. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Crise sanitária da Covid-19 e as estratégias dos burocratas em nível subnacional para o Programa Nacional de Alimentação Escolar

Covid-19 health crisis and the strategies of bureaucrats at the subnational level in the national School Food Program

Fábio Resende de Araújo

Dinara Leslye Macedo e Silva Calazans

Luciana Laura Gusmão Cordeiro

Cleidson Costa de Lima

Antonio Teofilo Pinheiro Neto

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

Crise sanitária da Covid-19 e as estratégias dos burocratas em nível subnacional para o Programa Nacional de Alimentação Escolar*

Covid-19 health crisis and the strategies of bureaucrats at the subnational level in the national School Food Program

Fábio Resende de Araújo**

Dinara Leslye Macedo e Silva Calazans***

Luciana Laura Gusmão Cordeiro****

Cleidson Costa de Lima*****

Antonio Teofilo Pinheiro Neto *****

Resumo

Buscou-se compreender, neste artigo, como ocorreu processo de implementação das medidas emergenciais determinadas para o período pandêmico, considerando-se o desenho federativo do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) à luz da perspectiva da burocracia estadual. Trata-se de um estudo de caso no governo do Rio Grande do Norte. Para coleta de dados, utilizaram-se técnicas de grupo focal e questionários com 55 atores distribuídos nos diferentes níveis de implementação da política. A configuração do Programa resulta em dois níveis de burocracia no ente estadual: Burocratas de Médio Escalão (BME) e Burocratas de Nível de Rua (BNR). Identificaram-se quatro categorias analíticas evidenciando conjuntos de estratégias utilizadas pelos implementadores locais: 1) critérios de elegibilidade dos beneficiários; 2) centralização do processo de compras; 3) manutenção das compras da agricultura familiar e 4) critérios de armazenamento, comunicação e entrega dos kits. A emergência de respostas exigidas pela pandemia da Covid-19 e as regras pouco claras do desenho do PNAE no contexto emergencial, formuladas em nível federal, aumentaram a discricionariedade diante da incerteza enfrentada pelos BNR e dificultaram a coordenação pelos BME.

Palavras-chave: coordenação federativa; burocracia de nível de rua; implementação de políticas públicas; descentralização de políticas; planejamento governamental.

Abstract

This article aimed to understand how the process of implementing the emergency actions determined for the pandemic period took place, considering the federal design of the National School Feeding Program (PNAE) from the perspective of the state bureaucracy. This is a case study in the

* Recebido em: 24/02/2022

Aprovado em: 24/06/2024

** Doutor em Administração pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Professor do Departamento de Administração Pública e Gestão Social da UFRN. Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da UFRN (PPGP).

E-mail: fabio.resende@ufrn.br.

*** Doutora em Administração pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Professora do Departamento de Ciências Administrativas da UFRN. Docente permanente do Programa de Pós-graduação em Administração da UFRN (PPGA) e do Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da UFRN (PPGP).

E-mail: dinaraleslye@yahoo.com.br.

**** Mestranda vinculada ao Programa de Mestrado Profissional de Pós-Graduação em Gestão da Informação e do Conhecimento pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Bacharel em Administração pela UFRN.

E-mail: lucianalaura15@gmail.com.

***** Bacharel em Administração pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

E-mail: cleidsoncosta10@gmail.com.

***** Graduação em Comunicação Social com habilitação em Publicidade e Propaganda pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

E-mail: fotheografias@gmail.com.

government of Rio Grande do Norte. For data collection, the techniques of focus groups and questionnaires with 55 actors distributed at different levels of policy implementation were used. The configuration of the Program results in two levels of bureaucracy in the state entity: Middle Level Bureaucrats (BME) and Street Level Bureaucrats (BNR). Four analytical categories were identified that show sets of strategies used by local implementers: 1) Eligibility Criteria for beneficiaries; 2) Centralization of the Purchasing Process; 3) Maintenance of purchases from Family Farming and 4) Criteria for storage, communication and delivery of kits. The context of uncertainties and rapid responses to the Covid-19 pandemic increases the discretion in the execution of the PNAE state bureaucrats while maintaining the centralization of its formulation at the federal level.

Keywords: federative coordination; street level bureaucracy; implementation of public policies; policy decentralization; government planning.

1 Introdução

A pandemia da Covid-19 gerou um cenário complexo em vários países, exigindo dos governos adoção de medidas de enfrentamento, dentre as quais as de apoio aos cidadãos para mitigação dos efeitos econômicos e sociais, como a insegurança alimentar e nutricional. O aumento do desemprego e, conseqüentemente, o aumento do número de famílias em extrema pobreza se agravaram com a pandemia, o que ocorreu de forma mais intensa no Norte e Nordeste. Corrêa *et al.* também afirmam o enfraquecimento das políticas de Segurança Alimentar e Nutricional (SAN), fortemente afetadas por medidas de austeridade fiscal iniciadas com a crise político-econômica de 2015.

Segundo o Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no contexto da pandemia da Covid-19 no Brasil, desenvolvido pela Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar, 55,2% dos domicílios brasileiros conviviam com insegurança alimentar em 2020. No Nordeste esse percentual era de 71,9%. A demanda por programas sociais nessa região torna-se maior, 16,6% das pessoas foram beneficiadas pelo Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) – percentual acima da média nacional correspondente a 12,7%.

O PNAE se configura como política social articuladora de várias esferas do bem-estar social, se destacando durante a pandemia da Covid-19 como estratégico na diminuição dos efeitos perversos para a população mais vulnerável socioeconomicamente. Visando à continuidade do PNAE durante a pandemia, realizaram-se adaptações promovidas pela Lei 13.987 de 7 de abril de 2020, permitindo a continuidade do repasse financeiro do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) aos estados e municípios para garantir a alimentação dos alunos da rede pública de ensino durante a suspensão das aulas presenciais.

Considerando que “a qualidade da burocracia pública é condição necessária para dotar o Estado de capacidade para implementar políticas de forma efetiva”, diante das medidas emergenciais introduzidas no Programa, evidencia-se, nas relações federativas existentes, a estrutura burocrática local de médio escalão e de nível de rua, como imprescindíveis à consecução dos resultados atuando na linha de frente do contato direto com os cidadãos.

Ao promover o elo entre Estado e Sociedade, a estrutura estatal é permeada de desafios e obstáculos próprios da ação de burocratas — dentre os quais, destacam-se os Burocratas de médio escalão (BME) e os Burocratas de Nível de Rua (BNR) — que podem afetar os resultados esperados, complexificados em situações de incerteza, como o contexto da pandemia, além de alguns deles estarem fora da zona de controle dos governantes. Nesse cenário, a abordagem situacional trazida por Matus contribui com a compreensão do papel dos atores e instituições ao situar a ação em termos de experiência e contingências locais na análise de políticas públicas.

Contudo, a atuação de burocratas a respeito da implementação de políticas públicas em períodos de crise ainda é pouco estudada, e, de acordo com Gofen, Lotta e Costa, Lotta *et al.* e Alcadipani *et al.*, carece de estudos empíricos que possam fortalecer essa discussão.

Para Lotta *et al.*, a crise sanitária acentuou problemas usualmente enfrentados pelos burocratas como a distância entre formulação e implementação, e a fragilidade de coordenação intergovernamental, e levou a soluções inadequadas sobre a realidade dos burocratas desconsiderando o conhecimento prévio. Alcadipani *et al.* apontam que os Burocratas de Nível de Rua (BNR) tiveram, no período pandêmico, atuações marcadas por elevada carga de trabalho, imprevisibilidade, padrões de responsabilização ineficientes e falta de confiança nos governos, comprometendo o desempenho desses atores, bem como a eficiência das políticas que operam.

Nas políticas públicas brasileiras, as BME podem estar presentes em governos estaduais conectando o alto escalão dos Ministérios e os BNR que operam a política juntamente aos usuários/beneficiários. É necessária a discricionariedade exercida nesse nível federativo diante das realidades socioeconômicas díspares dos estados brasileiros. Lotta e Santiago indicam que diferentes aspectos determinam a liberdade de atuação dos burocratas: seja o espaço da existência da discricionariedade (características organizacionais, controle, hierarquia de mando, obediência e padronização), seja o comportamento da atuação dos burocratas frente à estrutura que se situam. A circunstância causada pela Covid-19 gerou particularidades para ambos os aspectos dessa perspectiva analítica.

Busca-se, portanto, por meio de um estudo de caso no governo estadual do Rio Grande do Norte, compreender como ocorreu o processo de implementação das medidas emergenciais determinadas para o período pandêmico em relação ao desenho federativo do Programa Nacional de Alimentação Escolar à luz da perspectiva dos burocratas estaduais de médio escalão e de nível de rua.

1.1 Federalismo brasileiro e burocracia estadual na implementação de políticas sociais no sistema educacional

A gestão estadual é apontada por Brandão como decisiva para o federalismo brasileiro. Porém, há uma escassez de trabalhos que abordam sua realidade, interações e problemas. A descentralização e a coordenação dos processos são imprescindíveis para uma política com estruturação de atividades sob perspectiva escalar do território.

Monteiro Neto, Vergolino e Santos apontam que as realidades estaduais têm desempenhos diferentes, entre outros fatores, dependentes dos desenhos institucionais das políticas públicas de matriz federal. Os resultados podem ser diferentes entre regiões e estados devido às capacidades institucionais e aos recursos existentes, levando adaptações ao desenho de políticas coordenadas pelo governo central. Coelho aponta a necessidade de descentralização como indutora de competências, responsabilidades e orçamentos próprios.

O motivo de êxito ou fracasso de uma política pode explicar-se na relação entre a implementação esperada do que foi formulado e a organização da burocracia que a opera. As pesquisas de implementação de políticas públicas se classificam, de forma geral, nas abordagens de cima pra baixo (*top-down*) e de baixo para cima (*bottom-up*). Outra geração foca na interlocução dessas duas ênfases, se concentrando na relação formulação-implementação, em que as variáveis de análise envolvem os burocratas de diferentes níveis.

Bonduki e Palotti indicam que países federativos buscam, nas relações verticais, uma cooperação que não resulte em um padrão coercitivo anulando as particularidades de cada ente. A coordenação intergovernamental é uma variável importante para o aumento do desempenho de prestação e serviços públicos. No contexto federativo brasileiro, as burocracias públicas dos governos locais definem o êxito de políticas em virtude de grande parte das políticas sociais serem nacionalizadas e demandarem descentralização na sua implementação.

A ampliação do papel da União como coordenador de políticas sociais é reflexo dos propósitos de universalização e equidade da Constituição Federal (CF) de 88. A estrutura federativa brasileira leva ao mesmo tempo à soberania dos entes federados e à busca de uniformidade de serviços sociais em todo território brasileiro, ou seja, ao tempo que preconiza autonomia dos governos subnacionais na organização dos seus sistemas indica que os entes os implementem sob colaboração. Os agentes da base podem enxergar distanciamento dos elaboradores dos programas ao propor atividades impraticáveis, principalmente, em uma política com centralização da formulação e pouco contato com os implementadores.

Na prática a implementação pode se apresentar com base em diferentes arranjos, produzindo resultados diferentes do planejado, o que se deve às diferentes realidades locais, as quais estão sujeitas aos burocratas durante sua execução. A teoria do planejamento estratégico situacional, defendido por Matus repousa sobre a ideia de não separar as funções de planejamento e execução. Na abordagem situacional se busca compreender a ação dos diferentes atores envolvidos na implementação de uma política pública, elucidando contextos de autonomia e colaboração.

Nesse contexto de atuação dos burocratas, observam-se as regras do jogo que legitimam suas ações de diferentes modos, podendo-se apresentar em espaços de controle direto dos envolvidos ou fora da zona de governabilidade, sendo possível evidenciar as causas dos problemas que produzem como consequências resultados não desejados. Programas públicos nacionalizados, como ocorre no Brasil, são frutos da ação dos burocratas circunscritos às regras gerais do federalismo brasileiro, destacando-se dois níveis de burocracia com atuações específicas: Burocracia de Médio Escalão (BME) e a Burocracia de Nível de Rua (BNR).

Os BME, apesar da notória relevância, são pouco explorados na literatura, assim como sua relação com a BNR, pois, ao tempo que os comandam, não compõem o alto escalão, mas constituem o elo entre o alto escalão e os implementadores de base das políticas públicas. Sobre a BNR, Hupe e Hill indicam que esses burocratas fazem seu trabalho em meio a uma rede ou teia de relações múltiplas verticais e horizontais. Os estudos de níveis diferentes de burocracia se complementam, alinhando-se com a perspectiva que rejeita a ideia de antagonizar esses níveis e destacando a importância de compreender as dinâmicas em nível organizacional.

Com base em diversos autores, Lotta e Santiago concluem que os resultados das políticas não são fruto exclusivo do que foi formulado, mas também dependem, significativamente, das decisões dos burocratas que exercem sua discricionariedade. Lotta *et al.* identificaram a centralização da formulação das políticas durante a pandemia, diminuindo a relevância das normatizações por elas não serem compatíveis com a instabilidade do cotidiano pandêmico, e, portanto, resultando em maior discricionariedade. Para Lotta *et al.*, as estratégias de *coping* revelam baixa capacidade estatal para a implementação e pouca adequação das normas às situações de emergência.

Lotta *et al.*, em um estudo que analisou as alterações durante a pandemia da atuação cotidiana de burocratas de diferentes agendas (saúde, educação, justiça, assistência social e segurança pública), apontam que o alto escalão das políticas direcionou estratégias reajustadas ou reelaboradas para funcionar, adequadamente, em cada contexto em nível local. Para os autores, a crise oportuniza refletir sobre os padrões de formulação de políticas públicas, ensejando que estes sejam mais participativos. Entende-se, assim, que as literaturas sobre níveis de burocracia para a implementação de políticas públicas e sobre a coordenação governamental no contexto do federalismo se complementam na análise de políticas nacionalizadas, como o PNAE, devido à necessidade de articulação entre diferentes níveis governamentais.

1.2 As políticas sociais na pandemia da Covid-19: a burocracia do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE)

O PNAE como política de alimentação vigente de maior longevidade no Brasil teve, nas últimas décadas, importante ampliação de aporte de recursos federais e cobertura populacional, assim como adoção de critérios técnicos e mecanismos de controle social. Desde a Constituição Federal, a descentralização da sua gestão conformouseu caráter de direito universal. O Programa é executado, diretamente, por municípios e estados; sua formulação ocorre por meio de normativas centralizadas pelo MEC na autarquia do FNDE. Contudo, a contrapartida dos entes subnacionais para a suplementação do valor financeiro permanece como um dos desafios de sua execução devido, principalmente, às desigualdades regionais de diversas ordens, no país.

Conforme a definição de Lipsky, os BNR atuam em limitações de recursos, característica notória relativas ao PNAE que opera sobre um orçamento pouco compatível com sua magnitude de beneficiários e complexidade dos serviços prestados. Para Oliveira e Carvalho, é necessário o debate da inadequação do orçamento do PNAE frente a sua demanda, principalmente nas modalidades como o Ensino Integral, em que o valor *per capita* tem previsão de cobrir 70% dos valores nutricionais. Segundo os autores, sem atualização periódica, os custos da alimentação escolar tendem a aumentar com o tempo e a participação do financiamento da União tende a diminuir e, assim, pressionar a presença efetiva de contrapartidas locais.

O PNAE trata-se de uma política nacionalizada com particularidades, visto que o sistema educacional brasileiro se conforma por meio de diferentes redes educacionais nos níveis federativos. Na área da educação, em virtude da coexistência de redes no mesmo território com gerências distintas, a coordenação federativa é mais sensível, tendo desafios adicionais.

O PNAE exigiu, no contexto da pandemia da Covid-19, urgência na elaboração de estratégias com base em dois eixos: continuidade de fornecimento de alimentação aos estudantes de escolas públicas e manutenção da compra da agricultura familiar. Assim, em março de 2020, a Lei 13.987/2020, que modificou a Lei n.º 11.947/2009, autorizou, em caráter excepcional, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos — via licitações e/ou chamadas públicas — com recursos financeiros transferidos às Entidades Executoras (EE), no âmbito do PNAE, aos responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica, mantendo a obrigatoriedade de compra de, no mínimo, 30% de alimentos produzidos pela agricultura familiar.

No mês seguinte, o Ministério da Educação (MEC) publicou por meio da Resolução 02/2020, orientações sobre o sistema de aquisição e distribuição desses alimentos. A resolução recomendou que os gêneros alimentícios fossem entregues em forma de kits na casa dos estudantes ou na unidade escolar de origem, em horário definido, assim como conferia responsabilidade à gestão local pela publicidade ao fornecimento e controle efetivo da alimentação entregue.

Dessa forma, o programa modificou, substancialmente, sua implementação. Destaca-se que o PNAE se viabiliza por uma produção de larga escala, operando comum orçamento relativamente baixo, considerando o público atingido. Apesar das dificuldades, o programa se viabiliza por fatores de influência como rendimento de preparações, assiduidade e adesão dos alunos que definem a viabilidade da política na realidade prática.

Apesar de ser previsto que o orçamento repassado pelo FNDE seja suplementado por governos estaduais e municipais, na pandemia, não houve indução maior para essa complementação. Por isso, o orçamento destinado à nova modalidade, entrega de kits de alimentos, não encontrou uma compatibilidade estrita com a nova dinâmica. O custo *per capita* dos kits tende a ser maior por aluno do que a execução convencional, o que pode, segundo os autores, implicar alimentos de menor qualidade ou menor frequência de entrega.

Dificuldades gerenciais de aquisições repercutiram no uso do orçamento do programa durante a pandemia. Conforme Pinheiro, em pesquisa dos municípios do Estado do Rio de Janeiro sobre a implementação do PNAE durante a pandemia, mais de 50% das entidades executoras utilizaram até 70% dos recursos que o FNDE transferiu. Enquanto somente 16,2% aplicaram 90% dos recursos durante o ano de 2020.

Então, na forma de kits de alimentos, a preocupação com a eficiência da política é, ainda, maior. Além das dificuldades em manter a variedade e a qualidade nutricional da oferta de alimentos, devido a questões como a impossibilidade de fracionamento de alguns itens e a perecibilidade, aumentam-se os gastos com questões sanitárias, incluindo itens de higiene para combater a propagação da Covid-19. Adicionalmente, foi delegada maior autonomia à gestão local para definir os critérios de elegibilidade. Observam-se, nesse sentido, dois aspectos: a determinação de nível federal do MEC, por meio do FNDE, sobre os demais entes subnacionais na execução do PNAE, e a discricionariedade e autonomia que podem afetar o caráter universal do Programa.

A efetivação das excepcionalidades introduzidas no Programa envolveu as relações federativas já existentes entre vários entes governamentais e, nesse contexto, atores em diferentes níveis da estrutura decisória: BME e BNR. Esses atores concretizam a política juntamente aos seus beneficiários sob uma fiscalização do FNDE, que capilariza, de modo parcial, sua atuação por meio dos Centros Colaboradores em Alimentação e Nutrição Escolar (CECANE).

Lima-Silva *et al.* indicam que, no contexto da pandemia no Brasil, as políticas públicas com potencial de minimizar efeitos negativos na condição socioeconômica de famílias vulneráveis têm sido pouco articuladas entre os níveis de governo e as políticas existentes. Os autores enfatizam a importância de apoio governamental para os implementadores dessas políticas que apresentam recursos insuficientes, escassez de informações e orientações.

Em situações emergenciais, como a imposta pela pandemia, para os quais a solução normativa tem resposta incerta, traz ainda mais complexidade à implementação. Assim, destaca-se a análise da implementação do PNAE no contexto pandêmico para a compreensão da burocracia dos governos subnacionais, a respeito da condução e da execução das determinações legais do PNAE durante a pandemia como possibilidade de elucidar relações federativas entre sua formulação e implementação.

2 Metodologia

Por meio de uma abordagem qualitativa, buscou-se compreender, neste trabalho, o processo de implementação das medidas emergenciais determinadas para o período pandêmico no âmbito do desenho federativo do Programa Nacional de Alimentação Escolar sob a perspectiva dos burocratas estaduais: BME e BNR.

O trabalho empírico é um estudo de caso do PNAE no governo estadual do Rio Grande do Norte, administrado pela Secretaria de Estado da Educação, da Cultura, do Esporte e do Lazer (SEEC/RN). A rede de escolas estaduais do RN é composta por 602 escolas públicas distribuídas nos 167 municípios com mais de 200 mil alunos.

O acompanhamento das ações de implementação do PNAE é feito por meio da Subcoordenadoria de Assistência ao Educando (SUASE), vinculada à Coordenadoria de Desenvolvimento Escolar (CODESE) e com apoio da Coordenadoria de Órgãos Regionais de Educação (CORE). Como instâncias de descentralização geográfica da gestão da Secretaria de Educação e Cultura do RN existem 16 Diretorias Regionais de Educação e Cultura. Para descentralizar atividades ligadas ao PNAE, há 8 Diretorias Regionais de Alimentação Escolar (DRAE).

A coleta de dados ocorreu entre outubro de 2020 e maio de 2021. O período oportunizou conhecer como a rede pública escolar do RN adaptou o PNAE à nova regulamentação do FNDE durante a pandemia da COVID-19. Utilizaram-se duas técnicas de coleta de dados com atores distribuídos em diferentes níveis da implementação da política em nível estadual: grupo focal e questionário estruturado. Também se realizou pesquisa documental (normativas vigentes nos diferentes níveis de governo), complementando os dados.

Grupo focal foi a técnica utilizada com os gestores da SUASE, DRAEs e DIREDs da SEEC-RN. Ao todo, entrevistaram-se 30 sujeitos em dois grupos focais, com metade dos participantes em cada um dos grupos. Em virtude da pandemia, os grupos focais aconteceram por videoconferência. Gravaram-se os vídeos dos encontros com anuência dos participantes e, posteriormente, seus áudios transcritos para análise.

Com base nos resultados apresentados pelos gestores nessa primeira etapa, elaborou-se um questionário estruturado para os diretores das escolas estaduais avaliarem a implementação do programa na pandemia. Como amostra selecionaram-se escolas de ensino integral por receberem maior volume de recursos do programa. Obtiveram-se respostas de 25 escolas por meio de um questionário eletrônico com perguntas objetivas, sobre o perfil da escola e, abertas, sobre a implementação do programa.

Seguindo os aspectos éticos determinados pela Resolução 510/2016 do Conselho Nacional de Saúde, todos os participantes assinaram o Termo de Consentimento Livre Esclarecido (TCLE). O projeto foi aprovado no Comitê de Ética em Pesquisa do HUOL/UFRN sob CAAE 13006219.60000.5292.

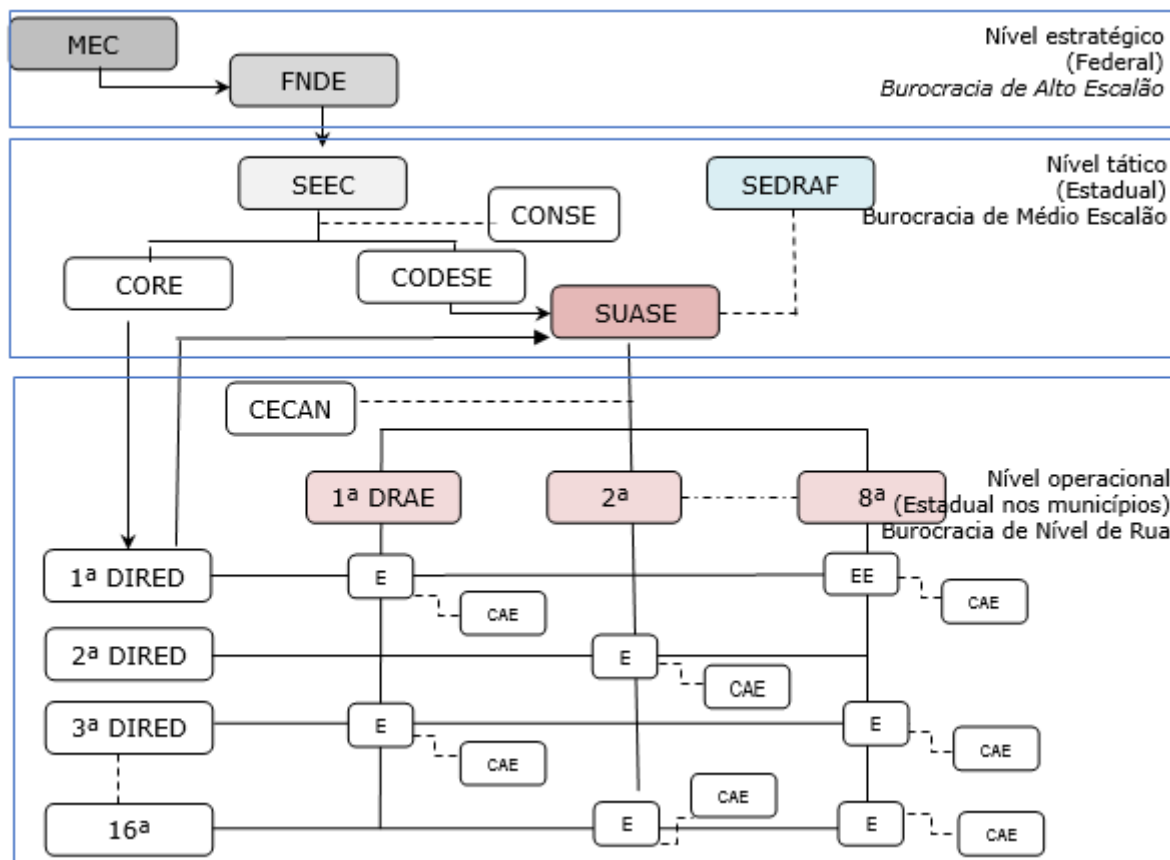
Estruturou-se a análise buscando compreender como foram planejadas e operacionalizadas as estratégias para a implementação do PNAE pelos governos subnacionais durante a pandemia, evidenciando as relações federativas envolvidas. Utilizou-se a técnica Análise de Conteúdo, conforme determina Bardin, organizando-se a análise em três polos cronológicos: pré-análise, exploração do material e tratamento dos resultados e interpretação. Considerou-se a compreensão de análise situacional para explicar a realidade tático-operacional, concentrada na atuação dos BME e BNR que envolveu a ação derivada de um plano governamental estratégico. Definiram-se as categorias analíticas *a posteriori*, buscando classificar as estratégias dos diferentes burocratas de nível estadual em relação à discricionariedade percebida.

3 Resultados e discussão

3.1 Arranjo institucional de implementação do PNAE adotada no estado do Rio Grande do Norte (RN)

Caracterizou-se a pandemia da Covid-19 no Brasil como emergência nacional em Saúde Pública em 6 de fevereiro de 2020. Assim, decretou-se o isolamento social em todo o país. Em nível estratégico, o FNDE, autarquia responsável pela execução das políticas educacionais do MEC, alterou a legislação vigente e determinou a continuidade do PNAE mesmo com a interrupção das aulas presenciais, o que exigiu dos governos subnacionais mobilização a respeito das possíveis ações para o estabelecimento de um plano operacional inter-relacionando diferentes níveis de governos e atores. O arranjo institucional estruturado para a implementação da alimentação escolar no estado do RN durante a pandemia está disposto, esquematicamente, na figura 1.

Figura 1 - Arranjo institucional federativo do PNAE no RN na pandemia da Covid-19



Fonte: Elaboração dos autores com base nos dados da pesquisa.

Em nível operacional, desenvolveram-se asações de forma matricial, desencadeadas pela relação das DIREDs com as respectivas DRAEs na tomada de decisão, registro e acompanhamento das escolas como unidades executoras. Para a garantia da inclusão dos gêneros oriundos da agricultura familiar, a SUASE acionou a Secretaria de Estado do Desenvolvimento Rural e da Agricultura Familiar (SEDRAF). Em nível escolar, os CAE mantiveram sua participação no controle social e foram atuantes na prestação de contas da distribuição dos kits.

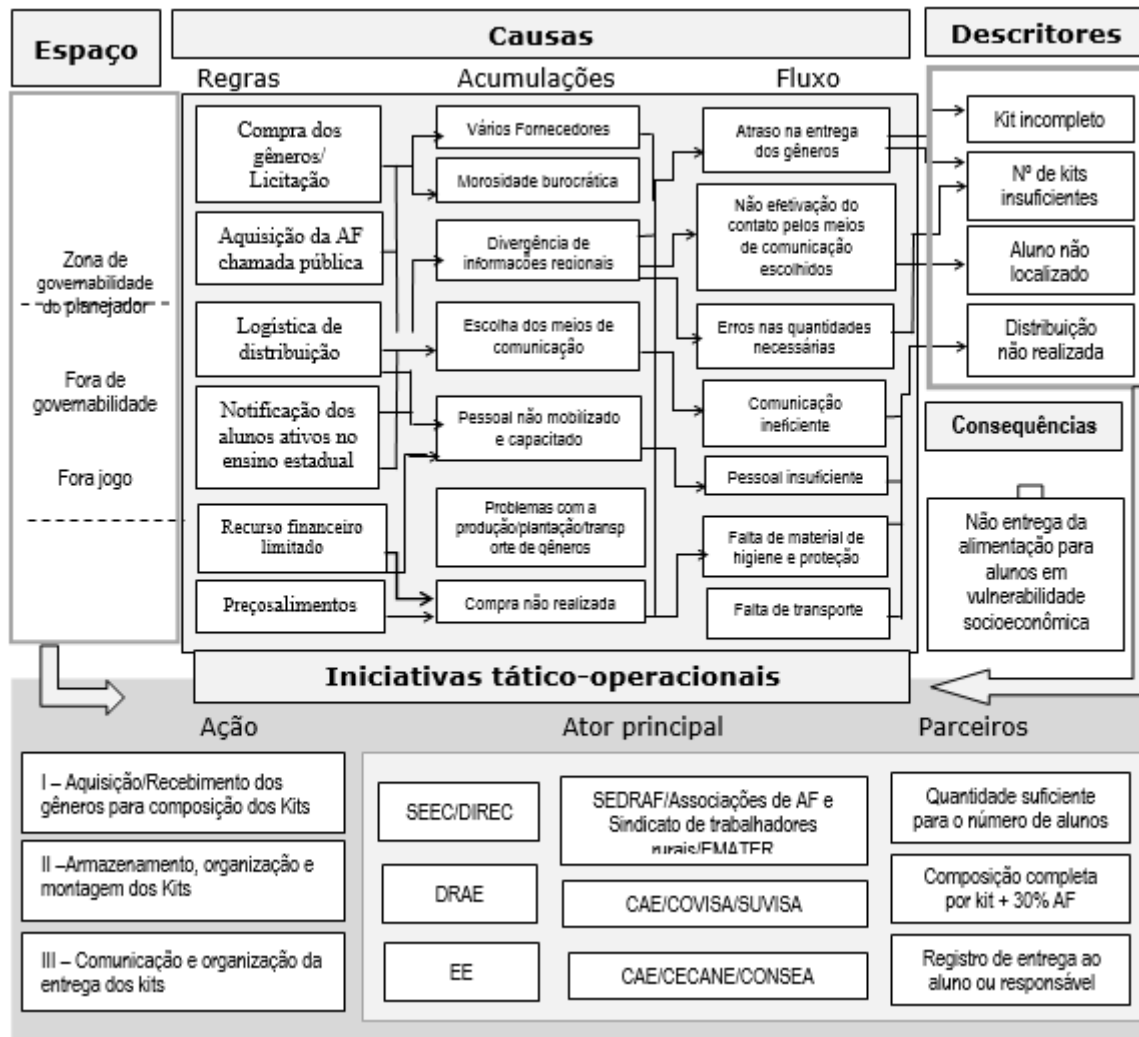
3.2 Operacionalização da estratégia na gestão subnacional do PNAE: Estratégias adotadas pelos burocratas locais

Na operacionalização, é o momento do planejamento quando o *modus operandi* adotado produz os resultados. Apesar de terem seus processos ligados à média gerência, as iniciativas estratégicas conduzidas em nível local devem ser consideradas em uma análise sistemática conjunta, favorecida pela ideia matusiana de explicar a realidade por meio de sua relação com o contexto com base nas interpretações e percepções dos diferentes burocratas envolvidos. Assim, percebe-se a discricionariedade como elemento analítico do processo de implementação.

Considerando-se que o contexto diz respeito ao espaço onde a realidade ocorre, observam-se quais circunstâncias de regras os burocratas atuam: uma, em que as regras que legitimam as acumulações e fluxos são controladas - zona de governabilidade -; outra caracterizada por regras que estão fora do seu controle direto, mas no espaço de controle de outros atores relevantes que requerem potencial de articulação. Por último, um espaço fora de alguma zona de controle dos envolvidos, mas que impacta o espaço situacional do

problema e da ação. Na figura 2, esquematizou-se o fluxograma situacional da implementação emergencial no caso em estudo.

Figura 2 - Análise situacional da implementação do PNAE no RN durante a pandemia



Fonte: Elaboração dos autores com base nos dados da pesquisa.

Analisando-se a implementação do programa, é possível identificar nós-críticos como descritores do problema e as causas que evidenciam sua existência e que podem confluir para consequências indesejadas. Dessa forma, se produz maior clareza sobre o alcance dos indicadores desejados, permitindo às iniciativas tático-operacionais promovidas pelos BNR possibilidades de ajustes e articulações com diferentes atores de modo mais assertivo no decurso da ação.

Diante do cenário estabelecido, havia grandes incertezas sobre o alcance efetivo do problema-objetivo, a entrega da alimentação (kits) para todos os alunos, para o qual algumas decisões foram direcionadas pelos planejadores, os gestores de médio escalão. Percebeu-se que alguns nós-críticos para esse problema estavam fora da zona de governabilidade da gestão estadual, representada pela SUASE, exigindo adequações e ampliação dos recursos físicos, financeiros e humanos para além dos normalmente mobilizados em períodos de aulas presenciais, gerando maiores dificuldades aos BNR durante a ação. As iniciativas priorizaram as ações para alcance do objetivo geral a partir das causas e consequências do problema evidenciado.

A primeira grande questão refere-se à aquisição (compra e recebimento) dos gêneros alimentícios para compor os kits, com a qual os atores da BNR relataram desafios decorrentes da estrutura morosa e complexa na implementação da legislação federal. Entre os motivos para essa morosidade, destaca-se a pressão

dos órgãos de controle estaduais, que exigem uma extensa elaboração de documentação comprobatória em cada fase do processo.

Os processos para a aquisição foram organizados por cada DIREED, totalizando 16 processos enviados à SEEC para elaboração da compra centralizada. Para a construção dos processos, as diretorias realizaram o levantamento quantitativo de alunos ativos extraídos do sistema de informação do estado, SIGEDUC, a partir de uma data determinada pela SEEC. A lentidão do processo obstaculizou a agilidade necessária reforçada por gestores das DRAEs:

Esses processos deveriam correr de forma mais rápida, pois chegam a ficar dez a quinze dias no mesmo setor e muitas vezes é apenas um técnico para avaliar todos os 16 processos que são abertos para cada regional [...] acaba deixando tudo muito moroso. (Gestor de Diretoria Regional).

Para Lotta e Santiago¹, as regras constituem um ponto de partida da existência da discricionariedade. Porém, elas não explicam o comportamento da ação dos burocratas. Os BNR, no caso estudado, tiveram suas ações conformadas por um contexto local, à luz da pandemia, que envolvia: centralização dos processos, pressão dos familiares, repercussão com a comunidade escolar, comparação com escolas e creches municipais na entrega dos kits. Parte das ações dos diretores de escolas e de diretorias regionais visou esclarecer a morosidade da entrega dos kits, elucidando às famílias a nova divisão de responsabilidade na cadeia de comando da rede educacional.

Diante desse cenário, identificaram-se quatro conjuntos de estratégias utilizadas pelos implementadores locais (Burocratas de Médio Escalão e Burocratas de Nível de Rua): I) Definição de critérios de elegibilidade dos beneficiários; II) Centralização do Processo de Compras; III) Manutenção das compras da Agricultura Familiar e IV) Critérios de armazenamento, comunicação e entrega dos kits.

3.2.1 Definição de critérios de elegibilidade dos beneficiários

Enquanto tramitava a compra dos kits, foi necessário dar vazão aos estoques ainda existentes para evitar o desperdício nas escolas. Assim, houve um trabalho conjunto dos Diretores da EE com os nutricionistas das DRAEs para levantamento e cálculo nutricional a respeito da distribuição em caráter de doação, uma vez que se tratava de itens já adquiridos, mas não servidos por suspensão das aulas e não dos Kits para o período emergencial. Os nutricionistas, representantes de cada DRAE, acreditavam que, mesmo em caráter de doação, deveria ser estabelecida uma quantidade mínima de gêneros viável nutricionalmente para justificar o acionamento dos alunos/pais até a escola para recebimento: “porque o pai ir até a escola pegar um quilo de macarrão com quilo de arroz [...] nós nutricionistas não consideramos isso um kit”. Dessa forma, poucos kits de doação foram montados, exigindo uma seleção dos alunos a serem contemplados nessa primeira ação.

Nesse momento, não houve um critério específico, tampouco uniforme de decisão para priorização das entregas. Assim, em cada escola de cada regional, independentemente da sua DIREED, distribuíram-se produtos de tipo e quantidade diferentes. Representantes dos CAE, DRAE e diretores das EE divergiram quanto à definição dos alunos prioritários, passando desde a vulnerabilidade medida por ser ou não beneficiário do Programa Bolsa Família à questão de facilidade da entrega, resultando em cerca de 50%, ou menos, de alunos contemplados em cada escola. Percebe-se, portanto, o uso de intensa discricionariedade pelos BNR nesse momento de transição de modos de operar o programa, que, apesar de esperada e desejada, até certo ponto, para solução dos problemas locais, põe em risco a universalidade do Programa, evidenciando uma fragilidade na coordenação intragovernamental.

¹ LOTTA, G. S.; SANTIAGO, A. Autonomia e discricionariedade: matizando conceitos-chave para o estudo de burocracia. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*: BIB, v. 83, p. 2-42, 2018.

Lotta e Santiago² apontam que a liberdade de atuação da burocracia pode ser compreendida também como elemento que aumenta a eficácia das políticas pois, possibilitaria aos servidores ações mais estratégicas sob as reais necessidades durante a implementação. Os gestores locais, no caso do PNAE, tentavam conciliar a manutenção da universalização, que marca o programa, com critérios de focalização que fossem mais justos entre as famílias, considerando realidades locais complexas e subjetivas. Os resultados corroboram os achados de Silva *et al.*³ em um estudo sobre a atuação do CECANE-UFRN, juntamente aos municípios do Rio Grande do Norte, identificaram que apenas 56% entregaram os kits a todas as famílias.

A realidade do RN na escolha de critérios de elegibilidade nesse primeiro momento de doação não foi exclusiva do estado. Corrêa *et al.*⁴ realizaram um estudo descritivo sobre as estratégias de execução do PNAE por gestores estaduais durante a pandemia da Covid-19 e verificaram que, dentre os 27 estados brasileiros, 55% viabilizaram o programa na forma de kits de alimentos, 26% na forma de cartão de alimentação e 19% combinaram as formas. Nesse estudo apenas 37% conseguiram manter o atendimento universal, 30% optaram por usar como critério a participação no programa Bolsa Família e 26% o cadastro no CadÚnico. Segundo um levantamento feito pelo FNDE sobre o PNAE no contexto da pandemia FNDE⁵ no Nordeste, as unidades executoras apresentaram como principais critérios de escolha na oferta não universal dos kits: 1. modalidade de ensino sendo priorizado o ensino infantil (creche e pré-escola); 2. vulnerabilidade social, sendo priorizados os cadastrados no Cadastro Único, beneficiários do Programa Bolsa Família entre outros mapeamentos realizados por órgãos públicos.

3.2.2 Centralização do processo de compras

Para os kits regulares, a SUASE, ao decidir pela compra centralizada, desconsiderou as dificuldades de gerir esse processo com as particularidades regionais. Assim, as primeiras evidências se manifestaram no recebimento dos gêneros para composição dos primeiros kits: alguns fornecedores não conseguiram entregar o mesmo tipo de produto para todas as regiões, o que exigiu reavaliação das marcas dos produtos já licitados; também houve muitos pedidos de realinhamento de preço e alegações de dificuldade logística por parte do fornecedor na entrega para municípios mais remotos, ocasionando demora na efetividade da licitação reverberando, ainda, no atraso da entrega dos produtos nas escolas.

Além disso, a montagem e preparação de um kit completo exigiam produtos fornecidos por até seis fornecedores diferentes, conforme aponta um dos gestores de diretoria regional: “muitos pais, diretores de escolas, nos ligam assim perguntando sobre o porquê demora, a gente explica [...] a nível de estado é bem mais burocrático”.

“O que precisa ser mudado, se continuarmos nessa situação, é o processo burocrático para aquisição desses itens [...] esses processos acabam ficando mais morosos, tanto é que estamos entregando apenas o segundo kit agora”, diz um dos gestores de diretoria regional se referindo ao lapso temporal de mais de 80 dias entre a entrega do primeiro kit e o segundo, favorecendo a sensação de descontinuidade pelos alunos ou descrédito na política. Entre os diretores de escolas, a celeridade dos processos de compras foi o item mais citado quando indagados quanto a melhorias.

² LOTTA, G. S.; SANTIAGO, A. Autonomia e discricionariedade: matizando conceitos-chave para o estudo de burocracia. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*: BIB, v. 83, p. 2-42, 2018.

³ SILVA, R. T. O. *et al.* Alimentação escolar em tempos de COVID-19: o papel do centro colaborador em alimentação e nutrição no estado do Rio Grande do Norte. *Segurança Alimentar e Nutricional*, v. 28, 2021. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/san/article/view/8661897>. Acesso em: 30 out. 2021.

⁴ CORRÊA, E. N. *et al.* School feeding in Covid-19 times: mapping of public policy execution strategies by state administration. *Revista de Nutrição*, v. 33, p. 1-9, 2020.

⁵ BRASIL. Ministério da Educação. Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. *Execução do PNAE durante a pandemia*. Rio de Janeiro: UNIRIO, 2021. *E-book*.

3.2.3 Manutenção das compras da agricultura familiar

Mesmo com todo esforço de articulação da SEEC com a SEDRAF, não foi possível atingir o ideal dos 30% gastos com a agricultura familiar, ficando a cargo das EE complementarem esse percentual de compra. Isso exigiu mobilização das DRAEs para contato com os possíveis fornecedores para cada DIRED. Nesse momento, a parceria com o Instituto de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado (EMATER), além do apoio de entidades como Associações de agricultores familiares, foi imprescindível para articular o contato e verificar a capacidade produtiva e de entrega para a nova demanda.

O processo da chamada pública para agricultura familiar, em paralelo com a licitação dos demais gêneros, gerou uma falta de sincronismo com o Kit da alimentação escolar, sendo necessário programar momentos diferentes para sua montagem e distribuição. Assim, os produtos da agricultura familiar priorizados em compra local foram essencialmente hortaliças e denominado “kit verde”, entregue *a posteriori*.

Mesmo antes da pandemia, a conexão entre o PNAE e a agricultura familiar constituíam dos desafios do programa. Um estudo realizado por Chaves *et al.*⁶, com dados do CECANE, verificou que a média de compra da agricultura familiar por municípios do RN era de 19% (a regulamentação do programa indica o mínimo de 30%), apontando como limitantes: condições desfavoráveis para a produção agrícola local e dificuldades nas chamadas públicas, somados à comunicação insuficiente entre atores sociais.

As dificuldades da inserção de gêneros da agricultura familiar no PNAE não se limitam ao estado do RN. Hugger *et al.*⁷, em pesquisa documental realizada no município do Rio de Janeiro, identificaram desafios significativos enfrentados pela agricultura familiar no processo de comercialização de alimentos para o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) em período anterior à pandemia. Durante o período de 2017 a 2019, constatou-se que a baixa adesão dos agricultores familiares ao processo, devido a obstáculos como a exigência documental das chamadas públicas e à falta de comunicação entre agentes públicos da Prefeitura Municipal e produtores. As principais dificuldades dos agricultores eram a entrega descentralizada dos alimentos gerando custos logísticos elevados. Além disso, a falta de diálogo entre os agricultores e os agentes públicos foi apontada como uma limitação persistente. Tais dificuldades se agravaram no contexto pandêmico levando a uma fragilização desse crucial circuito curto de consumo que potencializa a renda dos produtores da agricultura familiar.

3.2.4 Armazenamento, comunicação e entrega dos kits

Para o armazenamento dos gêneros, organização e montagem dos Kits, percebeu-se um esforço das DRAEs para operacionalizar esse processo conforme as orientações nutricionais e sanitárias recomendadas pela SEEC, emitidas em Nota técnica para todas as DIREDs, normatizando outros aspectos que a resolução do FNDE não contemplava.

A estrutura física presente na maioria das escolas não comporta todo o armazenamento dos gêneros recebidos, sendo necessária a organização de salas de aula para essa finalidade, além da necessidade de contribuição de cooperativas de agricultores que disponibilizaram *freezers* para acondicionamento de produtos perecíveis fornecidos por eles. Os órgãos de vigilância sanitária estadual (SUvisa) e municipal (COvisa) participaram do processo de organização dos kits.

⁶ CHAVES, V. M. *et al.* Challenges to balance food demand and supply: analysis of PNAE execution in one semiarid region of Brazil. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, v. 55, p. 470-493, 2020.

⁷ HUNGER, Raquel; CAMPOS, Flávia Milagres; PADRÃO, Susana Moreira. A quem se destinam as chamadas públicas?: os desafios da participação dos agricultores familiares no Programa Nacional de Alimentação Escolar no município do Rio de Janeiro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 2, 2022.

O momento exigiu mobilização para divulgação, utilizando-se a chamada nas redes sociais e rádio local, além da divulgação boca a boca. Com o auxílio do CAE e secretaria da escola, também realizaram-se contatos telefônicos, por *e-mail* e aplicativo de mensagens, como WhatsApp. Adicionalmente, a SEEC precisou ampliar os recursos suplementados para a compra de álcool 70% e máscaras de proteção ao Covid-19, além de emitir uma nota técnica orientativa, visando apoiar às DIREDs nas medidas sanitárias necessárias para a distribuição dos kits. O controle das entregas foi realizado por meio de uma lista nominal dos alunos, com assinatura do responsável no momento da entrega e registro fotográfico.

A participação dos CAEs foi um ponto crucial para superar desafios e garantir a continuidade do programa em diferentes locais de implementação. Monelis, Souza e Silva⁸ realizaram um levantamento de estudos do período de 2020 a 2023. Nessa revisão integrativa de estudos sobre o PNAE na pandemia, os estudos indicaram que o CAE teve papel ativo na implementação do programa em diversas localidades.

Martins⁹ indica, entretanto, que o controle social no PNAE ainda tem dificuldades de se estabelecer, uma questão anterior à pandemia. Neste estudo, que analisou o PNAE e suas interfaces com a Agricultura Familiar no estado do Pará, no período de 2011 a 2019, encontraram-se limitações de estrutura, e a capacitação desses conselhos levou a uma atuação pouco expressiva em algumas localidades. Dificuldades com transporte para a realização das visitas e espaço para reuniões atenuou o papel de controle social que o conselho possui.

No quadro 1, resume-se a discricionariedade encontrada no grupo de burocratas quanto às ações estratégicas locais implementadas.

Quadro 1 - Níveis de discricionariedade de acordo com estratégias adotadas em nível local pelos burocratas do PNAE nas escolas estaduais do RN

Níveis de burocracia Nível de discricionariedade	BME (SEEC e SUASE)	BNR (Diretores de DRAES e DIREDs, Diretores e colaboradores da escola e afins)
Critérios de elegibilidade dos beneficiários	Alta	Alta
Centralização do Processo de Compras	Alta	Baixa
Kits Específicos da Agricultura Familiar	Alta	Baixa
Armazenamento, comunicação e entrega dos kits	Média	Alta

Fonte: Elaboração dos autores com base nos dados da pesquisa.

Percebe-se que as estratégias locais definidas apresentaram diferenças de discricionariedade entre os grupos de burocratas atuantes. Apesar das normativas do FNDE definirem aspectos amplos sobre como o programa foi adaptado, diversas medidas couberam aos implementadores locais em diferentes níveis.

Houve intensa discricionariedade da burocracia estadual observada na criação de diversas estratégias locais para viabilizar o programa. Nestas estratégias, observou-se que os BME tiveram maior participação nas estratégias de centralização do processo de compras e na elaboração de kits específicos para agricultura familiar. Os BNR realizaram uma definição mais precisa dos critérios de elegibilidade dos beneficiários e dos procedimentos relacionados ao armazenamento, comunicação e entrega dos kits. Percebeu-se uma influência negativa do provimento de recursos insuficientes ou intempestivo e falta de regras consistentes aos

⁸ MONELIS, M. B.; SOUSA, L. P. de; SILVA, A. P. da. O reflexo da pandemia da covid-19 na execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). *Serviço Social & Sociedade*, v. 147, n. 2, 2024. <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/CdMCmfVKH7N-r5Q3JMRMftrd/#>. Acesso em: 16 jun. 2024.

⁹ MARTINS, Geany Cleide Carvalho. *Agricultura familiar e o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE): uma análise no estado do Pará*. 2023. Tese (Doutorado em Agronomia) - Universidade Federal Rural da Amazônia, Belém, 2023. Disponível em: <http://repositorio.ufra.edu.br/jspui/handle/123456789/2255>. Acesso em: 16 jun. 2024.

atores nas ações efetuadas durante a implementação, comprometendo o caráter universal do Programa a despeito de sua eficiente execução pelos burocratas.

Para Bonelli *et al.*¹⁰, a aderência dos BNR às regras e as estruturas estabelecidas afetam a implementação de políticas públicas. Essa hipótese é ampliada no cenário pandêmico. Pois, inevitável discricionariedade burocrática se acentuou no caso do PNAE mais pela não previsão de ações nas regulamentações do FNDE do que, necessariamente, por consequência da não adesão às novas normas. A criação de estratégias analisadas, com pouca celeridade na coordenação entre nível federal e estadual, ocorreu em um espaço vago na normatização.

4 Considerações finais

A pesquisa explícita como uma política nacionalizada, caso do PNAE, sofre influência do federalismo centralizado, sendo uma das consequências a centralização da formulação das legislações do programa. No contexto da pandemia da Covid-19, percebeu-se uma menor adequação (em termos de detalhamento e tempo de publicação) das normas, dada a circunstância de respostas rápidas requeridas, resultando na criação de novas estratégias não previstas na regulamentação do programa pelos seus executores.

No caso estudado, a implementação do programa envolveu governo estadual e municipais de forma independente, pois estes operam distintas redes educacionais. Observou-se que o ente estadual está representado em dois níveis de burocracia: BME, gestores estaduais representados pelas suas Secretarias de Educação, com papel de coordenação das ações, e BNR que operacionalizam diretamente as ações, atores que constituem as escolas e as diretorias regionais. O cenário imposto pela pandemia elevou as incertezas em todos os níveis de implementação. As regras formuladas, em nível federal, para o desenho do PNAE no contexto emergencial permaneceram pouco claras, o que dificultou a coordenação pelos BME e aumentou a incerteza dos BNR.

Este estudo permitiu interpretações das particularidades das realidades locais para a implementação da Política com base na perspectiva dos burocratas estaduais, ratificando o contexto situacional como elemento importante à elucidação das formas de ações em condições de incerteza, ao tempo que capta o conhecimento tácito imbricado nas ações tomadas por esses agentes.

Como limitação desse estudo, aponta-se que os resultados alcançados são provenientes do estudo em, apenas, um estado brasileiro e não podem ser generalizados. Como desdobramentos futuros, ressalta-se a necessidade de ampliar a compreensão do comportamento discricionário dos burocratas que afetam a implementação, além de explorar o ponto de vista de outros atores envolvidos na política, como os formuladores e os beneficiários.

Referências

ABRAMO, M. W.; LÍCIO, E. C. Papel da união na coordenação federativa da política de educação básica. In: JACCOUD, L. *Coordenação e relações intergovernamentais nas políticas sociais brasileiras*. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10201>. Acesso em: 30 out. 2021.

¹⁰ BONELLI, F. *et al.* A atuação dos burocratas de nível de rua na implementação de políticas públicas no Brasil: uma proposta de análise expandida. *Cadernos da Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas*: EBAP.EBR, v. 17, p. 800-816, 2019.

ALCADIPANI, R. *et al.* Street-level bureaucrats under COVID-19: police officers' responses in constrained settings. *Administrative Theory & Praxis*, v. 42, n. 3, p. 394-403, 2020.

ALPINO, T. M. A. *et al.* COVID-19 e (in)segurança alimentar e nutricional: ações do Governo Federal brasileiro na pandemia frente aos desmontes orçamentários e institucionais. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 36, n. 8, p. 1-17, 2020.

AMORIM, A. L. B.; RIBEIRO, J. R. S.; BANDONI, D. H. Programa Nacional de Alimentação Escolar: estratégias para enfrentar a insegurança alimentar durante e após a COVID-19. *Revista de Administração Pública*, v. 54, n. 4, p. 1134-1145, 2020.

BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 1977.

BONDUKI, M.; PALOTTI, P. Entre chicotes e cenouras orgânicas: coerção e cooperação na implementação das compras da agricultura familiar no âmbito do PNAE. *Dados*, v. 64, n. 4, p. 1-38, 2021.

BONELLI, F. *et al.* A atuação dos burocratas de nível de rua na implementação de políticas públicas no Brasil: uma proposta de análise expandida. *Cadernos da Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas*: EBAPE.BR, v. 17, p. 800-816, 2019.

BRANDÃO, C. A. Sobre desenvolvimento, planejamento e desafios para a pactuação multiescalar no federalismo brasileiro. In: MONTEIRO NETO, A. (org.). *Governos estaduais no federalismo brasileiro: capacidades e limitações governativas em debate*. Brasília: IPEA, 2014. p. 213-232.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.987, de 7 de abril de 2020*. Altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, para autorizar, em caráter excepcional, durante o período de suspensão das aulas em razão de situação de emergência ou calamidade pública, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) aos pais ou responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113987.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. *Resolução nº 02, de 09 de abril de 2020*. Dispõe sobre a execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) durante o período de estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus – Covid-19. Disponível em: <https://www.fnnde.gov.br/index.php/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/item/13453-resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%B0-02,-de-09-de-abril-de-2020>. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. *Execução do PNAE durante a pandemia*. Rio de Janeiro: UNIRIO, 2021. *E-book*.

CAVALCANTE, P. L.; LOTTA, G. S.; YAMADA, E. M. K. O desempenho dos burocratas de médio escalão: determinantes do relacionamento e das suas atividades. *Cadernos da Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas*: EBAPE.BR, v. 16, n. 1, p. 14-34, 2018.

CHAVES, V. M. *et al.* Challenges to balance food demand and supply: analysis of PNAE execution in one semiarid region of Brazil. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, v. 55, p. 470-493, 2020.

COELHO, A. V. A. G. *A construção da Intersetorialidade no Programa Bolsa Família em Mangunhos, no Rio de Janeiro*. 2009. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/2504>. Acesso em: 21 mar. 2021.

CORRÊA, E. N. *et al.* School feeding in Covid-19 times: mapping of public policy execution strategies by state administration. *Revista de Nutrição*, v. 33, p. 1-9, 2020.

ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. *Curso Planejamento Estratégico para Organizações Públicas*. Brasília: ENAP, 2017. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/1891>. Acesso em: 24 maio 2021.

EVANS, T. Professionals, managers and discretion: critiquing street-level bureaucrac. *British Journal of Social Work*, v. 41, p. 368–338, 2011.

GOFEN, A.; LOTTA, G.; COSTA, M. M. Working through the fog of a pandemic: Street-level policy entrepreneurship in times of crises. *Public Administration*, v. 99, n. 3, p. 1-16, 2021.

GOMIDE, A.; LINS, R. S.; MACHADO, R. A. Burocracia e desempenho da administração pública: em busca de teorias e evidências para reformas administrativas em países em desenvolvimento. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, v. 26, n. 84, p. 1-21, 2021.

HUNGER, Raquel; CAMPOS, Flávia Milagres; PADRÃO, Susana Moreira. A quem se destinam as chamadas públicas?: os desafios da participação dos agricultores familiares no Programa Nacional de Alimentação Escolar no município do Rio de Janeiro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 2, 2022.

HUPE, P.; HILL, M. L. Street-level bureaucracy and public accountability. *Public Administration*, v. 85, n. 2, p. 279–299, 2007.

LIMA-SILVA, F. *et al.* Street-level bureaucracy in the pandemic: the perception of frontline social workers on policy implementation. *Revista de Administração Pública*, v. 54, n. 5, p. 1458-1471, 2020.

LIPSKY, M. *Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos: edição expandida do 30º aniversário*. Brasília: ENAP, 2019. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/4158>. Acesso em: 30 out. 2021.

LOTTA, G. S. *et al.* The impact of the Covid-19 pandemic on the performance of street level bureaucrats in Brazil. *Revista Brasileira de Ciência Política*, v. 35, p. 1-36, 2021.

LOTTA, G. S.; SANTIAGO, A. Autonomia e discricionariedade: matizando conceitos-chave para o estudo de burocracia. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais: BIB*, v. 83, p. 2-42, 2018.

MARTINS, Geany Cleide Carvalho. *Agricultura familiar e o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE): uma análise no estado do Pará*. 2023. Tese (Doutorado em Agronomia) - Universidade Federal Rural da Amazônia, Belém, 2023. Disponível em: <http://repositorio.ufra.edu.br/jspui/handle/123456789/2255>. Acesso em: 16 jun. 2024.

MATUS, C. O plano como aposta. *São Paulo em Perspectivas*, v. 5, n. 4, p. 28-42, 1991.

MONELIS, M. B.; SOUSA, L. P. de; SILVA, A. P. da. O reflexo da pandemia da covid-19 na execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). *Serviço Social & Sociedade*, v. 147, n. 2, 2024. <https://www.scielo.br/j/sssoc/a/CdMCmfVKH7Nr5Q3JMRMftrd/#>. Acesso em: 16 jun. 2024.

MONTEIRO NETO, A.; VERGOLINO, J. R. O.; SANTOS, V. *Capacidades governativas no ambiente federativo nacional: Pernambuco (2000-2012)*. Brasília: IPEA, 2015. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=24777. Acesso em: 10 maio 2021.

NEVES, J. A. *et al.* Unemployment, poverty, and hunger in Brazil in Covid-19 pandemic times. *Revista de Nutrição*, v. 34, p. 1-7, 2021.

OLIVEIRA, A. Burocratas da linha de frente: executores e fazedores das políticas públicas. *RAP Revista de Administração Pública*, v. 46, n. 6, p. 1551-1573, 2012.

OLIVEIRA, F. A.; CARVALHO, F. A. F. O financiamento da alimentação escolar em tempo integral: o real em pratos limpos. *Educação*, v. 46, p. 1-25, 2021.

OLIVEIRA, V. E.; ABRUCIO, F. L. Burocracia de Médio Escalão e Diretores de escola: um novo olhar sobre o conceito. In: PIRES, R.; LOTTA, G.; OLIVEIRA, V. E. *Burocracia e políticas públicas no Brasil: interseções analíticas*. Brasília: IPEA, 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8605/1/Burocracia%20de%20m%c3%a9dio%20escal%c3%a3o.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2021.

PEIXINHO, A. M. L. A trajetória do Programa Nacional de Alimentação Escolar no período de 2003-2010: relato do gestor nacional. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 18, n. 4, p. 909-916, 2013.

PINHEIRO, Tamara Maria. *Avaliabilidade do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) no Estado do Rio de Janeiro em cenário de emergência pela COVID-19*. 2022. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2022. <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/55415>. Acesso em: 16 jun. 2024.

REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM SOBERANIA E SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. *VIGISAN: Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil*. [S. l.]: Rede PENSSAN, 2021. Disponível em: http://olheparaafome.com.br/VIGISAN_Inseguranca_alimentar.pdf. Acesso em: 30 out. 2021.

SILVA, R. T. O. *et al.* Alimentação escolar em tempos de COVID-19: o papel do centro colaborador em alimentação e nutrição no estado do Rio Grande do Norte. *Segurança Alimentar e Nutricional*, v. 28, 2021. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/san/article/view/8661897>. Acesso em: 30 out. 2021.

4. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SANEAMENTO



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

As tutelas individuais dos direitos da personalidade e a eficácia do Marco Legal do Saneamento Básico

The individual procedural protections of personality rights and the effectiveness of Basic Sanitation Legal Framework

Gilberto Fachetti Silvestre

Lilian Márcia Balmant Emerique

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

As tutelas individuais dos direitos da personalidade e a eficácia do Marco Legal do Saneamento Básico*

The individual procedural protections of personality rights and the effectiveness of Basic Sanitation Legal Framework

Gilberto Fachetti Silvestre**

Lilian Márcia Balmant Emerique***

Resumo

O contexto deste artigo refere-se à falta ou à insuficiência de saneamento básico para grupos de brasileiros, o que coloca em risco não somente o bem-estar das pessoas, mas, principalmente sua saúde e sua integridade somática. Nesse sentido, a pesquisa teve como objetivo geral apresentar outras possibilidades de tutela processual para promover a eficácia do marco legal do saneamento básico, para garanti-lo àqueles que estão desassistidos. A investigação foi baseada em procedimentos metodológicos bibliográficos e documentais, com a análise de artigos e livros publicados, coleta de dados e análise da legislação, e com base em uma abordagem qualitativa. Como resultado, a pesquisa encontrou instrumentos característicos de tutela individual cabíveis para a garantia do direito ao saneamento básico. A partir disso, foi possível confirmar que o saneamento básico é direito da personalidade, o que permite a aplicação de mecanismos processuais, inspirados no Código Civil e Código de Processo Civil, mais eficientes em relação à garantia do saneamento básico para as pessoas desassistidas. O estudo conclui, propositivamente, com a defesa da existência de mecanismos de tutela individual do direito ao saneamento básico, demonstrando a viabilidade dessa proposta com base em dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça reveladores da necessidade e possibilidade de diminuição ou retirada da dependência das pessoas desatendidas em relação a ações coletivas para a eficácia do direito ao saneamento básico.

Palavras-chave: saneamento básico; direitos humanos; direitos da personalidade; tutelas da personalidade; tutela cessatória.

Abstract

The context of this research is the lack or insufficiency of basic sanitation for groups of Brazilians, which puts at risk not only people's quality of life, but mainly their health and somatic integrity. In this sense, the research had as general objective to present other possibilities of procedural protection to promote the effectiveness of the legal framework of basic sanitation, to guarantee it to those who are unassisted. The investigation was based on bi-

* Recebido em: 06/08/2022

Aprovado em: 26/10/2022

** Professor do Departamento de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Bolsista Pesquisador Capixaba de Produtividade da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo (FAPES); Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Pós-Doutorado em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Pós-Doutorado em Educação pelo Centro de Educação da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Coordenador do Grupo de Pesquisa Desafios do Processo; Advogado. Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/7148335865348409>. Orcid iD: <http://orcid.org/0000-0003-3604-7348>.

E-mail: gilberto.silvestre@ufes.br

*** Pós-doutorado em Direito na Universidade de Valência (Espanha); Pós-doutorado em Direito na Universidade de Lisboa; Doutorado em Direito PUC-SP; Mestrado em Direito PUC-Rio e Mestrado em Ciência Política e Relações Internacionais na Universidade Nova de Lisboa; Professora Associada da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro; Apoio à investigação: a) FAPERJ Edital de Apoio à Pesquisa em Humanidades Processo nº E-26/210.112/2016 e CNPq; b) CNPq Edital Universal nº 26/2018 Processo nº 408728/2018-3; c) CAPES PRINT UFRJ – Processo nº 8888.364723/2019-00. Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/8616115024503367>. Orcid iD: <http://orcid.org/0000-0003-3944-3872>. E-mail: lilian.balmant@direito.ufrj.br

biographic and documentary methodological procedures, with the analysis of published articles and books, data collection and analysis of legislation, from a qualitative approach. As a result, the research found characteristic instruments of individual protection to guarantee the right to basic sanitation. From this, it was possible to confirm that basic sanitation is a right of the personality, which allows the application of procedural mechanisms, inspired by the Civil Code and Civil Procedure Code, more efficient in guaranteeing basic sanitation for unassisted people. The research purposefully concludes with the defense of the existence of mechanisms for individual protection of the right to basic sanitation, demonstrating the possibility of this proposal based on data published by the National Council of Justice revealing the need and possibility of reducing or removing the dependence of unattended people in regarding collective actions for the effectiveness of the right to basic sanitation.

Keywords: basic sanitation; human rights; personality rights; procedural protection of personality; procedural cessation protection.

1 Introdução

Apesar do amparo legislativo para obrigar a Administração Pública a realizar o direito sanitário, ainda não se resguardam meios necessários para o estabelecimento de um mínimo existencial, razão pela qual a Administração Pública demonstra omissões em seu dever legal de tutela do direito humano ao saneamento básico. Segundo dados do Senado Federal brasileiro (2019), 48% da população brasileira não têm coleta de esgoto e 35 milhões de brasileiros não têm água tratada.

Em razão desses e outros números precários, foi promulgada a Lei n.º 14.026/2020 (Marco Legal do Saneamento Básico), com o objetivo de levar serviços de saneamento àqueles que não os têm ou, então, melhorar a prestação de tais serviços.

A pesquisa se justifica porque não basta uma nova lei e nem pretensões; é preciso dar operabilidade ao regime jurídico do saneamento básico, o que sempre encontrou dificuldades ou falta de interesse por parte dos responsáveis pela Administração Pública. Quer dizer, é necessário que o Marco Legal do Saneamento Básico seja eficaz, para garantir a saúde e o bem-estar aos desassistidos pelo serviço. E, para ser eficaz, o ordenamento jurídico precisa oferecer mecanismos e remédios — de ordem administrativa e processual-civil — que possam viabilizar o acesso ao saneamento básico.

O Marco Legal do Saneamento Básico não tem um regime jurídico processual para garantir que as pessoas obtenham, judicialmente, o direito que a lei lhes atribui. Há as ações coletivas, porém restritas em termos de legitimidade *ad causam* e de celeridade processual.

Nesse sentido, vislumbra-se a possibilidade de um indivíduo — um particular, sozinho — tutelar seu direito ao saneamento básico (acesso e qualidade). E tal possibilidade se revela possível se o saneamento básico for considerado um direito da personalidade. Esse serviço está intimamente ligado à saúde da pessoa natural, ou seja, à sua integridade psicossomática, e os poderes atribuídos pelo ordenamento jurídico para as pessoas protegerem suas integridades psicossomática, moral e intelectual — isto é, a dignidade humana — são chamados de direitos da personalidade. Por sua vez, o Direito Civil e o Direito Processual Civil oferecem meios para se tutelar, judicialmente, tais direitos, quais sejam, as tutelas reparatórias e específicas (indenizatória, inibitória, cessatória e restauratória).

Usar a categoria dos direitos da personalidade para fundamentar a tutela do saneamento (*causa petendi* próxima) se revelou uma necessidade, ante o cenário de tornar eficaz o marco legal do saneamento básico. A descrição que foi utilizada quanto ao manejo das tutelas não valeria com a mesma eficácia para todo e qualquer direito, pois, na prática, direitos fundamentais são tutelados por entes com legitimidade ativa *ad*

causam restrita e em processos coletivos. Logo, as outras possibilidades de tutelas dos direitos fundamentais não esvaziam a especificidade proposta em relação aos direitos da personalidade.

Assim, em razão desse contexto que negligencia o saneamento básico e que restringe a tutela por motivos estritamente formais e não instrumentais, a pesquisa teve como objetivo apresentar a existência de formas de tutela individual para esse direito, diminuindo ou retirando a dependência das pessoas desatendidas em relação a ações civis públicas para a eficácia desse direito.

O presente estudo tem por objeto analisar os meios típicos das tutelas processuais dos direitos individuais existenciais e patrimoniais como mecanismos cabíveis para dar eficácia ao direito ao saneamento, cuja proteção mais comum ocorre por meio de ações coletivas. M sondagens do Conselho Nacional de Justiça¹ e da Sociedade Brasileira de Direito Público² revelam que o processo coletivo nem sempre é a via mais eficaz para a realização de políticas públicas.

O problema enfrentado consistiu numa análise relativa à duvidosa natureza jurídica do saneamento básico, uma vez que não há sua previsão expressa como direito fundamental na Constituição da República Federativa do Brasil. Considerando-se o saneamento um direito da personalidade, então a tutela processual específica desses direitos deve ser aplicada ao saneamento básico, pois é mais operacional e pode ser mais eficiente que a tutela convencional dos direitos fundamentais sociais.

A aparente possibilidade de uma troca de prisma da tutela processual representaria maior eficácia (e, também, eficiência) para a efetivação do direito ao saneamento básico, principalmente quando em relação ao aspecto extrapatrimonial dos direitos da personalidade, em que se pode aferir uma operabilidade maior da tutela cessatória, de forma específica e não meramente pecuniária.

Juízes entrevistados entendem que a tutela individual de políticas públicas é mais eficiente, ou seja, para tais juízes, a tutela coletiva tende a ser menos hábil quando se trata de causas quanto aos bens e políticas públicas. Por isso, reflete-se, neste artigo, sobre algumas contribuições que a tutela individual dos direitos pode oferecer para a maior operabilidade e eficácia do marco legal do saneamento básico no Brasil³.

Assim, este trabalho teve como questão de enfrentamento a seguinte indagação: a tutela civil dos direitos da personalidade pode contribuir para a eficácia do Marco Legal do Saneamento Básico brasileiro?

A motivação para este estudo refere-se à construção e à sistematização de meios processuais para que aqueles que se encontram em situação de risco à saúde possam ter maior qualidade de vida, especialmente os mais pobres.

2 Metodologia

Quanto aos materiais e a metodologia, realizou-se pesquisa bibliográfica e documental. Bibliográfica, porque analisaram-se artigos e livros já publicados, não coletando dados de outras fontes ou de campo; e documental, porque coletaram-se dados genéricos referentes a matérias jornalísticas e à legislação.

¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça pesquisa: direitos e garantias fundamentais: ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/9b3ba34c3dd4f6b44893444f7c29b2be.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

² MENDES, Conrado Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos (coord.). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2017. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-aco-es-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça pesquisa: direitos e garantias fundamentais: ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/9b3ba34c3dd4f6b44893444f7c29b2be.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

Os procedimentos específicos foram executados, nessa ordem: 1) delimitação da problemática sobre a eficácia do saneamento básico, apesar das alterações no marco legal promovidas pela Lei n.º 14.026/2020; 2) fixação do problema sobre a possibilidade e das vantagens de se aplicarem as tutelas dos direitos da personalidade ao saneamento básico que necessita de segurança, qualidade, regularidade e continuidade; 3) elaboração da hipótese baseada em uma tese propositiva de que a tutela dos direitos da personalidade — vistas, tipicamente, como “individualistas” — podem ser aplicadas para garantir saneamento básico; 4) levantamento e leitura de referências bibliográficas sobre a matéria (direitos da personalidade, saneamento básico e tutelas específica); 5) confirmação da razoabilidade da hipótese e possíveis críticas a esta; e 6) confirmação da aplicabilidade e operabilidade da tese proposta em casos concretos hipotéticos.

Este trabalho é resultado de uma pesquisa desenvolvida em estágio de pós-doutorado, juntamente ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), cuja área de concentração é “Teorias Jurídicas Contemporâneas”. Sem a oportunidade de convivência com as pesquisas, as aulas, os docentes e os discentes do programa, não seria possível desenvolver este artigo com uma visão policêntrica da dinâmica político-institucional mediada pelos níveis de juridicidade dos espaços normativos voltados à realização da cidadania. A pesquisa do estágio de pós-doutorado dialogou com a área de concentração e pôde apresentar uma teorização a respeito dos direitos humanos e dos direitos da personalidade com base em decisões que os realizam e de desenhos e diálogos institucionais que os definem.

Foi assim que, por meio dos instrumentos jurídicos de resolução de problemas, a pesquisa buscou os elementos que poderiam confirmar a tese destinada a “individualizar” a tutela do saneamento básico.

3 O saneamento básico e a incolumidade da pessoa: aspectos humanos, sociais e personalíssimos

A caracterização jurídica — *rectius*: natureza jurídica — do saneamento básico não é ideia consolidada na teoria jurídica. Segundo André Luiz Freire, “a Constituição não definiu a expressão ‘saneamento básico’. Isso, contudo, não implica afirmar que a Lei Maior não traz qualquer significado para ‘saneamento básico’. Muito pelo contrário”⁴.

Nesse sentido, é importante destacar que o sintagma “saneamento básico” aparece na legislação (infra e constitucional) com sentidos variados, ou seja, é caracterizada por certa polissemia.

Analisando a previsão do saneamento na Constituição da República, André Luiz Freire⁵ entende que o saneamento básico pode ser, assim, caracterizado: 1) é objeto de política urbana; 2) é um serviço público, pois a titularidade é pública; e 3) instrumento de efetivação à saúde. Some-se a isso o entendimento de Alexandre Mota Brandão de Araújo⁶, para quem o saneamento básico é uma política pública, ou seja, não necessariamente um direito.

Observe que o saneamento básico, nessas perspectivas, é apresentado como prestação de serviço *uti universi*⁷. No entanto, essa perspectiva despersonalizada e não individualizada não contribuiu tanto para a eficácia da prestação do saneamento básico no Brasil. Hugo de Almeida⁸ constata que, embora sejam realizados

⁴ FREIRE, André Luiz. *Saneamento básico: conceito jurídico e serviços públicos*. São Paulo: PUC-SP, 2017.

⁵ FREIRE, André Luiz. *Saneamento básico: conceito jurídico e serviços públicos*. São Paulo: PUC-SP, 2017.

⁶ ARAÚJO, Alexandre Mota Brandão de. Análise jurídica do saneamento básico no Brasil. *Revista de Doutrina e Jurisprudência*, v. 108, n. 2, p. 283-300, jan./jun. 2017. p. 299.

⁷ SANTOS, Ruth; MENEZES, Renata. A necessidade de realização de políticas públicas para a universalização do direito ao saneamento básico. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 6, n. 2, p. 264-279, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v6i2.4232>. Acesso em: 5 set. 2022.

⁸ ALMEIDA, Hugo Vítor Dourado de. *Ambiente institucional-normativo de acesso aos recursos públicos do saneamento básico: estudo das*

grandes investimentos financeiros, o saneamento, ainda, é ineficiente. Segundo ele, o ambiente institucional brasileiro é tão intrincado que “oferece diversos obstáculos para a concretização de projetos da área, constituindo por si próprio um obstáculo à universalização do acesso aos serviços”.

Quanto à ineficiência, é possível registrar dois tipos de déficit no setor: o primeiro é o déficit do serviço e o segundo é o déficit de acesso ao serviço.

O primeiro diz respeito à qualidade do serviço prestado àqueles que já têm acesso ao saneamento básico, mas que por vezes falha, a exemplo do que ocorre com as interrupções de fornecimento de água por problemas na rede, além do desperdício.

O déficit de acesso ao serviço tem relação com a falta do saneamento básico para certas pessoas ou comunidades. Os típicos exemplos são a falta de água encanada, a não coleta de lixo e o esgotamento irregular. Este trabalho prioriza e tenta resolver esse tipo de déficit.

No ano de 2019, quando discuti o Projeto de Lei n.º 3261/2019, que deu origem à Lei n.º 14.026/2020 (Marco Legal do Saneamento Básico), a Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal discutiu, em audiências públicas, dados do Instituto Trata Brasil a respeito da universalização do saneamento básico no país. Essa audiência pública revelou os seguintes dados⁹:

- 48% da população brasileira ainda não têm coleta de esgoto;
- 35 milhões de brasileiros, ainda, não têm água tratada;
- o equivalente a 5.650 piscinas olímpicas de esgotos é despejado no meio ambiente diariamente e sem qualquer tratamento;
- 46% do esgoto do Brasil é tratado; e
- 59% das escolas do Ensino Fundamental não possuem rede de esgoto.

A ineficiência não é da universalização. Entretanto, a universalização, por si só (principalmente porque vista em uma perspectiva axiológica e menos operacional), não tem obrigado (*rectius*: coagido) os entes públicos a prestar o serviço com qualidade. Logo, esta pesquisa deseja apresentar outros elementos que possam ser somados para tornar mais eficaz o saneamento básico. Para alcançar esse objetivo neste estudo, serão analisados aspectos relativos ao saneamento básico como um *direito subjetivo*.

Da forma como concebido hoje, o saneamento básico é visto como instrumento para promover outros direitos, como saúde e bem-estar. Para Elizângela Suely Bastos Cearense *et al.*¹⁰, por exemplo, o “saneamento básico é uma política social que concretiza o direito à cidadania, conquistados pela sociedade e consequentemente amparados pelas leis”.

Ocorre que há uma diferença entre o *direito* e o *objeto do direito*. Saúde e bem-estar são objetos, finalidades ou interesses protegidos por um direito subjetivo. O titular desse direito é o particular, o qual poderá exigí-lo perante o titular do *dever jurídico*, qual seja, a Administração Pública.

Em definição modesta, o direito subjetivo é uma situação jurídica ativa em que seu titular tem o poder (*facultas agendi*, exceto se se tratar de um poder-dever) de exigir de outra pessoa (devedor) uma conduta (dever jurídico) para o atendimento de um interesse legítimo.

limitações a partir de pleitos do PAC Funasa para esgotamento sanitário na Bahia. 2016. Dissertação (Mestrado em Meio Ambiente, Águas e Saneamento) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. p. 15.

⁹ BRASIL. Senado Federal. *Brasil tem 48% da população sem coleta de esgoto, diz Instituto Trata Brasil*. Brasília, 25 set. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/09/25/brasil-tem-48-da-populacao-sem-coleta-de-esgoto-diz-instituto-trata-brasil>. Acesso em: 28 mar. 2022.

¹⁰ CEARENSE, Elizângela Suely Bastos; PONTES, Sheila Silva. A precariedade da política de saneamento: a realidade das comunidades do bairro de águas lindas em Belém/PA. In: ENCONTRO NACIONAL PELOS DIREITOS HUMANOS À ÁGUA E AO SANEAMENTO, 1., 2021, Brasília. *Anais* [...]. Brasília: ONDAS, 2021. p. 3.

Para explicar o que é o direito subjetivo, foram construídas teorias, com destaque para a teoria do interesse (*Zinstheorie*) de C. Rudolf von Jhering¹¹. Para essa teoria, o direito subjetivo é o interesse juridicamente protegido e tutelado por meio de uma ação judicial. Logo, a lei convém para resguardar os interesses individuais e sociais (*Schutz der individuellen und gesellschaftlichen Interessen*), coordenando-os e minimizando a oportunidade de seus conflitos.

Desse modo, o saneamento básico é o direito da pessoa perante o Estado que garante e protege interesses sanitários, como a saúde e a qualidade de vida.

Andrei Jouravlev *et al.* também reconhecem que se deve converter esse interesse em um direito humano: “al reconocerlos, se asume que cada persona, sin importar raza, sexo, nacionalidad o condición social, puede demandar el acceso a determinadas condiciones materiales e inmateriales de vida y la protección de ciertos intereses”¹².

Sendo direito subjetivo, na perspectiva da teoria do interesse, o saneamento básico pode ser tutelado judicialmente. E, geralmente, o é, por meio de ações coletivas. O que se pretende consiste em propor que o particular, por meio de ações individuais, possa tutelar, judicialmente, seu direito ao saneamento básico.

Aplicando a teoria do interesse, verifica-se a possibilidade de uma outra ideia — outra, e não nova — sobre o saneamento básico, pela qual o direito é do indivíduo a ser assistido, pois tal direito é visto mais como “direito da coletividade”.

Washington Lima dos Santos *et al.*¹³, em sentido semelhante, destacam a existência dos direitos humanos à água potável, à higiene e ao esgotamento sanitário e (WASH: *water, sanitation, hygiene*)¹⁴. Água e esgoto são vistos como direitos e não como instrumentos para a realização de algum direito. Aliás, em 2010, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas declarou o acesso à água limpa e esgotamento sanitário como direitos humanos¹⁵.

Descrevem Washington Lima dos Santos *et al.* esses padrões, destacando a necessidade de olhar as demandas sob um aspecto individualizado, circunstanciado, abrangendo, por exemplo: disponibilidade de água; disponibilidade de esgotamento sanitário; acessibilidade física à água e ao banheiro; e acessibilidade à qualidade da água distribuída; acessibilidade à higiene e à limpeza. Entende, ainda, que esses fatores devem considerar as condições de privacidade e dignidade humana. Logo, “princípios e padrões dos DHAES [*direitos humanos à água potável, à higiene e ao esgotamento sanitário*] não são associados a padrões fixos. Ao contrário, denotam as peculiaridades de cada demanda”¹⁶.

No mesmo sentido, para Gustavo C. X. M. P. Machado: “o acesso à água e ao saneamento são direitos humanos universais que estão relacionados ao ambiente sustentável, a promoção da saúde e, por conseguinte, a qualidade de vida, entre outros”¹⁷.

¹¹ JHERING, C. Rudolf von. *Der Kampf um's Recht*. Vortrag: Wien, 1872.

¹² JOURAVLEV, Andrei; MATUS, Silvia Saravia; SEVILLA, Marina Gil. *Reflexiones sobre la gestión del agua en América Latina y el Caribe*: textos seleccionados 2002-2020. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2021. p. 137.

¹³ SANTOS, Washington Lima dos; OLIVEIRA, Naiara Ramos de; GONTIJO, Hebert Medeiros; LIMA, Sonaly Cristina Rezende Borges de. Direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário em contextos onde as demandas individuais prevalecem. In: ENCONTRO NACIONAL PELOS DIREITOS HUMANOS À ÁGUA E AO SANEAMENTO, 1., 2021, Brasília. *Anais* [...]. Brasília: ONDAS, 2021. p. 1-4.

¹⁴ BURGOS GARRIDO, Belén. El derecho humano al agua y al saneamiento. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 3, p. 40-56, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v10i3.7271>. Acesso em: 5 set. 2022.

¹⁵ HELLER, Léo. A agenda internacional da água. *ONDAS-Privaqua*, 23 fev. 2022. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/agenda-internacional-da-agua/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

¹⁶ SANTOS, Washington Lima dos; OLIVEIRA, Naiara Ramos de; GONTIJO, Hebert Medeiros; LIMA, Sonaly Cristina Rezende Borges de. Direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário em contextos onde as demandas individuais prevalecem. In: ENCONTRO NACIONAL PELOS DIREITOS HUMANOS À ÁGUA E AO SANEAMENTO, 1., 2021, Brasília. *Anais* [...]. Brasília: ONDAS, 2021. p. 4.

¹⁷ MACHADO, Gustavo Carvalhaes Xavier Martins Pontual *et al.* A relevância de soluções alternativas para universalização do acesso à água no Brasil: o caso da Salta-Z. In: ENCONTRO NACIONAL PELOS DIREITOS HUMANOS À ÁGUA E AO SANEAMENTO, 1., 2021, Brasília. *Anais* [...]. Brasília: ONDAS, 2021. p. 2.

Para Edson Aparecido da Silva e Ricardo de Sousa Moretti¹⁸, os direitos humanos, conforme definidos pela Organização das Nações Unidas, incluem o direito à vida e à liberdade de escravidão, tortura, opinião e expressão, além de outros. Destacam que o direito humano à água e saneamento é um pré-requisito para a realização de outros direitos humanos, sendo ele próprio, um direito dessa natureza.

Observa-se, então, a natureza de potestade do saneamento básico, reconhecida, inclusive, pela Organização das Nações Unidas¹⁹, ²⁰.

Direitos humanos e direitos da personalidade se interseccionam. Geralmente, os primeiros são vistos como poderes gerais, amplos, valores de proteção da humanidade²¹. Segundo Andrei Jouravlev *et al.*²², as comunidades globais estabelecem certos “pisos mínimos” de convivência, que são diretrizes básicas do que se exige dos outros, e, na era atual, esses pisos mínimos são os direitos humanos.

Já os direitos da personalidade são poderes privados, individuais, da individualidade do sujeito de direito. Ocorre que, de certa maneira, os direitos da personalidade são individualizações de direitos humanos, dando a estes contornos mais individualizados. Em última instância, ambas as categorias servem à proteção da dignidade e da personalidade humanas. Nesse sentido Aline Maria Baldez Custódio, para quem o “acesso à água potável e ao saneamento são direitos humanos declarados pela ONU, e sua ausência ou insuficiência limitam o alcance da dignidade humana”²³.

Pode-se dizer que essa *jushumanização* do saneamento básico decorre daquilo que Lilian Márcia Balmant Emerique²⁴ identifica como resultado da tentativa de erradicar a pobreza. Para ela, o “propósito de erradicar a pobreza faz progredir os direitos humanos”. Ao se reconhecer que a pobreza viola os direitos humanos, tem-se que seu combate não é, apenas, um objetivo do desenvolvimento humano, mas também “um direito reclamável e de importantes implicações”²⁵. Logo, não se trata de uma utopia, mas de algo que se torna interesse público (direito humano) e privado (direito da personalidade), e pode ser tutelado para ser promovido.

Sobre quem recai a titularidade do dever jurídico correspondente ao direito subjetivo do saneamento básico? Sobre o Estado, sobre a Administração Pública.

Por isso, na perspectiva da civilística, revela-se possível que o saneamento básico seja um direito da personalidade. Na Teoria Constitucional, o saneamento parece se revelar como poder inerente aos direitos fundamentais e sociais.

¹⁸ SILVA, Edson Aparecido; MORETTI, Ricardo de Sousa. Universal access to sanitation. In: LEAL FILHO, W. *et al.* (ed.). *Clean water and sanitation*. Berlim: Springer Nature, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.1007/978-3-319-70061-8_107-1. Acesso em: 25 fev. 2022.

¹⁹ AGUIAR, Alex Moura de Souza; MORETTI, Ricardo de Sousa. Introdução: a tarifa social e o direito humano à água e ao saneamento. In: MORETTI, Ricardo de Sousa; BRITTO, Ana Lucia (org.). *Água como direito: tarifa social como estratégia para a acessibilidade econômica*. Brasília: Observatório Nacional dos Direitos à Água e ao Saneamento, 2021. p. 19-29. p. 22-23.

²⁰ CACENOTE, Rafaela; BRANCHI, Bruna A. Ocupações urbanas e direitos humanos à água e ao saneamento: o caso da Ocupação Bela Vista – Passo Fundo (RS). In: HELLER, Léo; MONTENEGRO, Marcos Helano Fernandes; MORETTI, Ricardo de Sousa (org.). *Olhares sobre a realização dos direitos humanos à água e ao saneamento*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2021. p. 253-268. p. 255-256.

²¹ HENRIQUE, Sávio Mourão; MORETTI, Ricardo de Sousa. Comparação entre modelos e práticas de regulação do saneamento. In: MONTENEGRO, Marcos Helano *et al.* (ed.). *Realização dos direitos humanos à água e ao saneamento: influências da remuneração e da cobrança pela prestação dos serviços de saneamento*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2021. p. 62-84.

²² JOURAVLEV, Andrei; MATUS, Sílvia Saravia; SEVILLA, Marina Gil. *Reflexiones sobre la gestión del agua en América Latina y el Caribe. Textos seleccionados 2002-2020*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2021, 137.

²³ CUSTÓDIO, Aline Maria Baldez. Direitos humanos, pobreza e acesso ao saneamento básico no Brasil: retrocessos e perspectivas. In: ENCONTRO NACIONAL PELOS DIREITOS HUMANOS À ÁGUA E AO SANEAMENTO, 1., 2021, Brasília. *Anais* [...]. Brasília: ONDAS, 2021. p. 1.

²⁴ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. *Neoconstitucionalismo e direitos sociais: um contributo contra a pobreza*. Rio de Janeiro: FAPERJ, 2009. p. 55.

²⁵ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. *Neoconstitucionalismo e direitos sociais: um contributo contra a pobreza*. Rio de Janeiro: FAPERJ, 2009. p. 55.

Os direitos da personalidade são reconhecidos como inerentes à dignidade humana para assegurar a integridade física, mental, sanitária, espiritual, moral e intelectual da pessoa humana. Eles são poderes que permitem ao sujeito exigir e tutelar sua incolumidade em seus aspectos fundamentais (biopsicossomático, moral e intelectual) em face do Estado e de particulares.

Sendo o saneamento básico uma forma de garantir a incolumidade física, a saúde e a dignidade da pessoa²⁶, ele se torna um direito da personalidade e, como tal, poderá ser tutelado pelo próprio titular.

Por outro lado, em âmbito constitucional, o saneamento tem uma dimensão sociopolítica, no sentido de orientar a política de Estado voltada a garantir a saúde e o bem-estar do povo. Obviamente, podem ser tutelados pelo sujeito — ou, pelo menos, servirem de elemento hermenêutico para uma demanda individual —, mas o mais comum é serem tuteladas por ações coletivas propostas por órgãos específicos, em razão da vulnerabilidade e da hipossuficiência dos sujeitos desassistidos.

A finalidade dos serviços de saneamento básico é a realização de um mínimo existencial para o desenvolvimento elementar da salubridade humana, o que se dá se houver uma ampla acessibilidade aos bens imprescindíveis à obtenção de um estado básico de bem-estar. Nesse sentido, Sônia Aparecida de Carvalho e Luiz Gonzaga Silva Adolfo²⁷ entendem que a garantia do mínimo existencial significa assegurar às pessoas condições mínimas de acesso a bens materiais e sociais, para que tais pessoas possam assumir parte na sociedade como cidadãos iguais. Assim, definem o saneamento básico como

a rede de serviços públicos, que além de serviço essencial para a população, deve ser reconhecida como elemento integrante da dignidade da pessoa humana, sendo fundamental ao desenvolvimento do ser humano e ao bem-estar existencial²⁸.

Desse modo, em se tratando de saneamento básico, sua garantia concretiza a higidez humana, condição necessária para o desenvolvimento pleno da personalidade em sua acepção axiológica²⁹. Portanto,

a privação de bens fundamentais, o desequilíbrio do meio de inserção do indivíduo e o desabastecimento de água potável constituem lesões à personalidade da pessoa natural, pois atingem seus aspectos fundamentais³⁰.

A personalidade civil deixou de ser um atributo formal para o reconhecimento de um ente como sujeito de direito para se tornar um valor que se refere à proteção da pessoa³¹, de sua dignidade³². Nesse sentido, a ordem jurídica reconheceu direitos que objetivam garantir a integridade daqueles que são considerados os aspectos fundamentais e essenciais do ser humano: trata-se dos direitos da personalidade³³.

Os direitos da personalidade protegem a pessoa natural em seus aspectos fundamentais, quais sejam: o biopsicossomático, o moral e o intelectual. Cada um desses aspectos possui um conjunto de direitos da personalidade específicos. Em conjunto, esses poderes protegem a integridade plena, ou seja, a dignidade humana.

²⁶ OLIVEIRA, Thaís de Bessa Gontijo de; SOARES, Fabiana de Menezes. Será o saneamento básico uma espécie de serviço público de interesse local?: um estudo à luz da teoria das capacidades estatais aplicada aos municípios brasileiros. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 3, p. 439-468, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v10i3.7111>. Acesso em: 5 set. 2022.

²⁷ CARVALHO, Sônia Aparecida de; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental. *Revista Brasileira de Direito*, v. 8, n. 2, p. 6-37, out. 2012. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/286>. Acesso em: 15 maio 2021.

²⁸ CARVALHO, Sônia Aparecida de; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental. *Revista Brasileira de Direito*, v. 8, n. 2, p. 6-37, out. 2012. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/286>. Acesso em: 15 maio 2021.

²⁹ CHIARELLA, Maria Luisa. La persona umana nell'ordinamento giuridico. In: RUSCICA, Serafino. *I diritti della personalità: strategie di tutela: inibitorie: risarcimento danni: internet*. Padova: Cedam, 2013. p. 7-30. p. 16-18.

³⁰ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 239.

³¹ SCALISI, Antonino. *Il valore della persona nel sistema i nuovi diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1990. p. 1-2.

³² CHIARELLA, Maria Luisa. La persona umana nell'ordinamento giuridico. In: RUSCICA, Serafino. *I diritti della personalità: strategie di tutela: inibitorie: risarcimento danni: internet*. Padova: Cedam, 2013. p. 7-30. p. 16-18.

³³ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 509.

O art. 11 do Código Civil não define e não elenca os direitos da personalidade. Sua formulação normativa apresenta uma cláusula geral para reconhecer e acolher novos direitos essenciais ao bem da pessoa que surgem das transformações da sociedade³⁴.

É nesse sentido que o direito ao saneamento básico ganha nuances de um direito da personalidade na ordem civil. Se o saneamento básico existe sob o fundamento de garantir às pessoas segurança, qualidade, regularidade e continuidade na prestação do serviço, conforme o inciso XI do art. 2º da Lei n.º 11.445/2007, então ele se fundamenta no dever de garantir vida digna, salubridade, saúde, proteção contra doenças e animais, bem-estar *etc.* Isso constitui elementos que preservam os aspectos fundamentais do ser humano, quais sejam, seu corpo, sua mente, sua qualidade de vida e seu sossego³⁵. Assim, o direito ao saneamento básico se revela como um poder que protege aspectos essenciais da pessoa humana, papel esse desempenhado pelos direitos da personalidade.

Mas a essa conclusão se chega não apenas por meio de uma interpretação extensiva. Há esboços normativos que reforçam a aproximação do saneamento básico com os direitos da personalidade. Conforme o inciso II do art. 2º e o inciso V do *caput* do art. 48, ambos referentes à Lei n.º 11.445/2007, o ente público deve realizar as medidas sanitárias em conformidade com as *necessidades* da população para garantir uma vida com *qualidade*.

O saneamento básico, enquanto direito da personalidade, destina-se à proteção da integridade da pessoa natural, ou seja, à preservação dos aspectos fundamentais do ser humano. Consiste, ainda, no dever de não lesar a pessoa naquilo que é essencial para sua dignidade^{36, 37}.

Sempre que um direito da personalidade é lesado, haverá a danoção à incolumidade e à dignidade do titular³⁸. Logo, a lesão a um direito da personalidade é um dano *in re ipsa* — *ipso jure* — à dignidade humana.

Philippe Meier e Estelle de Luze³⁹ diferenciam “*atteinte*” de “*préjudice*”, ou seja, distinguem o “ataque” (lesão) de terceiros e os prejuízos que a vítima venha a sofrer. O prejuízo não necessariamente depende de um “*atteinte des tiers*” (ataque de terceiro). Assim, pode-se afirmar que os desassistidos de saneamento básico sofrem prejuízos pela própria ausência do serviço. Mas o dever de proteger a pessoa de tais prejuízos independe da comprovação de um “ataque” da Administração Pública, ou seja, de uma conduta ilícita (“*illicéité de l’atteinte*”). Nessas hipóteses, o prejuízo existe e a proteção da pessoa deve ser garantida.

A não promoção do saneamento básico para certas pessoas ou comunidades constitui dano cometido pelos entes públicos responsáveis pela prestação do serviço, pois a Administração Pública descumpre um dever de incolumidade quanto à salubridade e ao bem-estar dessas pessoas. As condições insalubres submetem a pessoa à situação degradante, lesando, assim, sua incolumidade quanto aos aspectos psicossomáticos e, também, espirituais⁴⁰.

4 Por uma tutela processual civil individual do saneamento básico

A tese aqui desenvolvida pugna pela possibilidade de exigibilidade processual-judicial do saneamento básico por meio de ações individuais que defendem a eficácia dos direitos da personalidade.

³⁴ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HIBNER, Davi Amaral. A tutela dos direitos da personalidade no Brasil e na Itália: questões materiais e processuais. In: CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL, 2., 2017, Vitória. *Anais* [...]. Vitória: UFES, 2017. v. 2. p. 11-26. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19819>. Acesso em: 15 maio 2021.

³⁵ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 241.

³⁶ SOUSA, R. V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995. p. 107.

³⁷ CHIARELLA, Maria Luisa. La persona umana nell’ordinamento giuridico. In: RUSCICA, Serafino. *I diritti della personalità: strategie di tutela: inibitorie: risarcimento danni: internet*. Padova: Cedam, 2013. p. 7-30. p. 21.

³⁸ MARASCA, Massimo. Diritti della personalità e responsabilità civile. In: RUSCICA, Serafino. *I diritti della personalità: strategie di tutela: inibitorie: risarcimento danni: internet*. Padova: Cedam, 2013. p. 1341-1400.

³⁹ MEIER, Philippe; LUZE, Estelle. *Droit des personnes*: articles 11 – 89a CC. Zürich: Schulthess Verlag, 2014. p. 304.

⁴⁰ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 247.

Diante das possibilidades de danos à personalidade decorrentes de lesões aos direitos da personalidade, existem duas maneiras de proteger tais direitos: a *autotutela*, quando o próprio titular do direito poderá tomar medidas para impedir que o dano ocorra ou continue ocorrendo, na iminência da ação do agente ou durante essa ação danosa; e a *heterotutela*, que se refere aos casos em que o dano já ocorreu ou há a possibilidade de vir a ocorrer, além, evidentemente, quando a vítima não tem condições de praticar a autotutela⁴¹, ⁴².

Na heterotutela, o indivíduo se socorrerá no Estado e, por isso, ela também é chamada de tutela estatal. Poderá ser exercida de dois modos: pela via administrativa, quando o indivíduo recorre à autoridade policial; ou pela via judicial, quando o indivíduo recorre ao Judiciário por meio de ação indenizatória ou ação de obrigação de fazer ou não fazer⁴³. Paradoxalmente, o indivíduo tutela o descumprimento do dever do Estado (Executivo) por meio do próprio Estado (Judiciário).

Gilberto Fachetti Silvestre e Davi Amaral Hibner⁴⁴ enumeram a existência de quatro possíveis tutelas básicas dos direitos da personalidade, que podem ser interpostas individual, concomitante ou seguidamente. São as seguintes:

Tabela 1 – tutelas dos direitos da personalidade.

TUTELA	DESCRIÇÃO
Ressarcitória	É destinada à reparação dos prejuízos patrimoniais (perdas e danos) — tutela indenizatória — e à compensação dos prejuízos extrapatrimoniais (dano moral) ⁴⁵ — tutela compensatória. Logo, “visa reparar o dano ou promover a compensação da lesão ao bem jurídico no mundo dos fatos” ⁴⁶ . Secundariamente, a consequência dessa tutela é a repressão ou a sanção civil (responsabilidade civil) pelos danos ocorridos ⁴⁷ .
Inibitória	Destina-se à prevenção da lesão e não à reparação do dano em si uma vez que o que se pretende é, justamente, a sua não ocorrência ⁴⁸ . Segundo Gilberto Fachetti Silvestre e Gabriel Pereira Garcia ⁴⁹ — analisando as características dos direitos da personalidade e os arts. 300 a 310 do Código de Processo Civil —, às vezes, a tutela dos direitos da personalidade necessita ser concedida de forma célere, sob o risco de perda do objeto da ação ou mesmo de não proteção do direito da parte, que terá de suportar o ônus da demora dos processos. Por isso, foi permitida a utilização da técnica processual antecipatória com cognição sumária sobre o objeto jurídico, podendo os direitos da personalidade serem tutelados, de forma incipiente, no início do processo e, até mesmo, <i>inaudita altera pars</i> ⁵⁰ .

⁴¹ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HIBNER, Davi Amaral. A tutela dos direitos da personalidade no Brasil e na Itália: questões materiais e processuais. In: CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL, 2., 2017, Vitória. *Anais* [...]. Vitória: UFES, 2017. v. 2. p. 11-26. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19819>. Acesso em: 15 maio 2021.

⁴² SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 247-248.

⁴³ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 248.

⁴⁴ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HIBNER, Davi Amaral. A tutela dos direitos da personalidade no Brasil e na Itália: questões materiais e processuais. In: CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL, 2., 2017, Vitória. *Anais* [...]. Vitória: UFES, 2017. v. 2. p. 11-26. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19819>. Acesso em: 15 maio 2021.

⁴⁵ MARASCA, Massimo. Diritti della personalità e responsabilità civile. In: RUSCICA, Serafino. *I diritti della personalità: strategie di tutela: inibitorie: risarcimento danni: internet*. Padova: Cedam, 2013. p. 1341-1400. p. 1359.

⁴⁶ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; GARCIA, Gabriel Pereira. As tutelas dos direitos da personalidade: a tutela ressarcitória. In: LIMA NETO, Francisco Vieira; SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. (org). *Introdução ao direito civil: personalidade civil e sua tutela*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2020. v. 1. p. 156-160. p. 156.

⁴⁷ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 248-249.

⁴⁸ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 249-250.

⁴⁹ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; GARCIA, Gabriel Pereira. As tutelas dos direitos da personalidade: a tutela inibitória. In: LIMA NETO, Francisco Vieira; SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. (org). *Introdução ao direito civil: personalidade civil e sua tutela*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2020. v. 1. p. 161-163. p. 162.

⁵⁰ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p.

TUTELA	DESCRIÇÃO
Cessatória	Objetiva bloquear uma lesão à personalidade já iniciada, ou seja, impedir que continue ocorrendo, seja naqueles casos em que o dano se repete com frequência, seja nos casos em que uma conduta produz o dano perenemente ⁵¹ . Assim, trata-se de um dos desdobramentos da tutela preventiva e é destinada a cessar os danos continuados ⁵² . Quando a lesão já é percebida e o dano consumado perdura em temporada, a devida tutela dos direitos da personalidade se dá por meio da tutela cessatória, com o escopo de evitar a repetição ou a continuação do ilícito e do dano já efetivado ⁵³ . Com isso, busca-se evitar ou impedir a continuação ou a reiteração do resultado lesivo ⁵⁴ .
Restauratória	Consiste em um “conjunto de medidas que objetiva a remoção dos efeitos do ilícito já ocorrido, com o propósito de restaurar a personalidade da vítima. [...] Reparar significa ‘voltar à aparência anterior’ (<i>re+paribus</i>). É o retorno ao <i>status quo ante</i> ” ⁵⁵ . É vindicada após a ocorrência do ilícito e visa à reparação do dano por outros meios que não o pagamento de uma indenização em pecúnia ⁵⁶ .

Fonte: os autores.

As tutelas cessatória e inibitória constituem a proteção preventiva do dano, de modo a evitar a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito⁵⁷. Como forma de inibir a ocorrência do dano ou sua continuidade, o juízo fixa obrigação de fazer e/ou de não fazer, impondo *astreintes* para o caso de descumprimento da ordem judicial (*caput* do art. 814 do Código de Processo Civil). Têm espeque legal no *caput* do art. 12 do Código Civil e no parágrafo único do art. 497 do Código de Processo Civil.

Todas as tutelas se aplicam em caso de lesão ao direito ao saneamento básico, em caso de não ser devidamente prestado pelo Estado.

Por exemplo, uma família pode requerer uma compensação por dano moral pelos anos de desassistência e requerer, por meio de tutela restauratória, que o Estado seja obrigado a realizar as obras necessárias para a qualidade de vida dessa família.

Às vezes, tal assistência é simples: construção de fossa séptica, limpeza de bueiro, limpeza de córregos, encanamento adequado, fornecimento de água tratada, escoamento de esgoto, coleta de lixo, escoamento de água da chuva ou deslocamento de esgoto.

249-250.

⁵¹ BELLELLI, Alessandra. L'inibitoria come strumento generale di tutela contro l'illecito. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 50, n. 5, p. 601-624, ago., 2004. p. 601.

⁵² SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 249-250.

⁵³ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 249-250.

⁵⁴ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; GARCIA, Gabriel Pereira. As tutelas dos direitos da personalidade: a tutela cessatória. In: LIMA NETO, Francisco Vieira; SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. (org.). *Introdução ao direito civil: personalidade civil e sua tutela*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2020. v. 1. p. 164-166. p. 164.

⁵⁵ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HIBNER, Davi Amaral. A tutela dos direitos da personalidade no Brasil e na Itália: questões materiais e processuais. In: CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL, 2., 2017, Vitória. *Anais* [...]. Vitória: UFES, 2017. v. 2. p. 11-26. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19819>. Acesso em: 15 maio 2021.

⁵⁶ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; GARCIA, Gabriel Pereira. As tutelas dos direitos da personalidade: a tutela restauratória. In: LIMA NETO, Francisco Vieira; SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. (org.). *Introdução ao direito civil: personalidade civil e sua tutela*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2020. v. 1. p. 167-185. p. 167.

⁵⁷ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HIBNER, Davi Amaral. A tutela dos direitos da personalidade no Brasil e na Itália: questões materiais e processuais. In: CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL, 2., 2017, Vitória. *Anais* [...]. Vitória: UFES, 2017. v. 2. p. 11-26. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19819>. Acesso em: 15 maio 2021.

A indústria da construção civil dispõe de materiais que podem atender às necessidades de saneamento de famílias, principalmente aquelas distantes e isoladas de núcleos urbanos, embora também possam ser utilizados em áreas urbanas sem saneamento.

Um exemplo é a fossa séptica, uma unidade instalada próxima à residência da família destinada a receber dejetos, impedindo que sejam lançados em rios, córregos e até mesmo em locais públicos e evitando contaminação. Seu preço de mercado varia de R\$ 2.000,00 a R\$ 15.000,00, a depender da capacidade e do tipo⁵⁸.

Outro produto é o biodigestor, um sistema compacto de tratamento de esgoto que pode remover até 80% de poluentes. O preço médio é de R\$ 3.000,00⁵⁹.

O mercado dispõe de fábricas que produzem equipamentos que atendem de governos a residências particulares e que possuem portfólio com produtos testados e aprovados por companhias de saneamento. Alguns produtos que podem ser requeridos em ação que tutela o saneamento e que deverão ser instalados pela pessoa jurídica condenada são:

- Filtros de água: trata-se de equipamento eficaz para o tratamento de água, pois esterilizam a água sem produto químico. O filtro atende à necessidade de filtrar água de nascente, de poços artesianos, de cisternas, de rios e daquela vinda da rede pública. Segundo a fábrica e loja Sanear Brasil⁶⁰, empresa que atende ao segmento, existem seis tipos de filtros de água:
 - filtro cavalete: instalado no hidrômetro e caixas d'água, promove uma filtração fina, evitando a formação de lodo nas caixas d'água e incrustações na tubulação, além de evitar lavagens constantes das caixas e cisternas, o que otimiza a preservação do cloro;
 - filtro para ferro e manganês: retira ferro da água com eficiência e são a solução definitiva para esse tipo de problema;
 - filtros de quartzo: meio filtrante de quartzo para retirada de material em suspensão;
 - filtros de celulose: filtros em refil especial com retro-lavagem para alta vazão de água e alta performance na retirada de material em suspensão, são ideais para condomínios, sítios, fazendas, igrejas, sistemas de reaproveitamento de água em torres de resfriamento, frigoríficos, indústrias alimentícias *etc.*; e
 - filtros residenciais: extrai materiais em suspensão na água, além de retirar cloro e odores diversos;
- Dosadores HD204: são aparelhos para tratamento químico da água. Não é elétrico e a filtragem é feita com pastilhas de cloro. O funcionamento consiste na retirada do cloro, em dosagem correta, feita pela própria água que passa no interior do dispositivo, dispensando bombas e uso de aparelhos eletrônicos⁶¹;

⁵⁸ A título de exemplo, consulte os preços praticados pelas seguintes lojas em 16 de outubro de 2022 em: Leroy Merlin: <https://www.leroymerlin.com.br/fossas-septicas>. Habitissimo: <https://www.habitissimo.com.br/orcamentos/fossa-septica>. Mercado Livre: https://lista.mercadolivre.com.br/construcao/fossa-septica-quanto-custa_OrderId_PRICE*DESC_NoIndex_True.

⁵⁹ A título de exemplo, consulte os preços praticados pelas seguintes lojas em 16 de outubro de 2022 em: Efisi: [https://www.efizi.com.br/tratamento?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=pareto.in.gsn.geral.br.\[produtos\]&gclid=CjwKCAjw-rOaBhA9EiwAUkLV4kpbzQMwSDsoYdryfkab4K37pY7QnSEE4pMoXQ4i_tjtqiumabQATRoC1B0QAvD_BwE](https://www.efizi.com.br/tratamento?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=pareto.in.gsn.geral.br.[produtos]&gclid=CjwKCAjw-rOaBhA9EiwAUkLV4kpbzQMwSDsoYdryfkab4K37pY7QnSEE4pMoXQ4i_tjtqiumabQATRoC1B0QAvD_BwE). Sanear Brasil: https://www.sanearbrasil.com.br/biodigestores?gclid=CjwKCAjw-rOaBhA9EiwAUkLV4jlpU_2vTXtXMP6KpUqXjy_3q-IDzMiPvo2Wn5SBnv6lwae2yExXfBoCYxsQAvD_BwE. Mercado Livre: <https://lista.mercadolivre.com.br/biodigestor>.

⁶⁰ SANEAR BRASIL. *Fossas e filtros*. Disponível em: <https://www.sanearbrasil.com.br/fossas-filtros>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁶¹ SANEAR BRASIL. *Fossas e filtros*. Disponível em: <https://www.sanearbrasil.com.br/fossas-filtros>. Acesso em: 16 out. 2022.

- aparelho de tratamento e utilização de água de chuva: é ideal para regiões que sofrem com longos períodos de estiagem ou em que se precisa economizar água. Consiste no uso de um aparelho que trata até 80% da água da chuva e a torna potável⁶²;
- fossas: são unidades destinadas ao tratamento primário de esgotos e neles acontecem os processos necessários para o tratamento da água. As fossas são hermeticamente fechadas e à prova de vazamentos e infiltrações, não sofrem ações corrosivas e mesmo depois de usadas podem ser retiradas e reutilizadas em outros locais. Promovem a digestão do material a ser descartado, devolvendo para a natureza um efluente acima dos padrões exigidos pelas normas ambientais. Não contaminam o solo e os aquíferos⁶³;
- filtro anaeróbio: é um equipamento filtrante submerso, no qual os sólidos biológicos podem aderir ou ficar retidos. A massa de microrganismos degrada o substrato contido no fluxo de esgotos e aumenta a eficiência de estabilização da matéria orgânica. É hermeticamente fechado e à prova de vazamentos e infiltrações. Não sofre ações corrosivas e pode ser retirada e reutilizada⁶⁴;
- *bio rooter*: é um pó composto por microrganismos que aceleram o processo de degradação da matéria orgânica descartável, tratando os efluentes de maneira segura. Seu uso reduz do volume de lodo e o sobrenadante, elimina os maus odores, melhora a eficiência de processo nos sistemas de tratamento, reduz as bactérias patogênicas, elimina a contaminação do solo e dos corpos de água e reduz custos de manutenção⁶⁵;
- biodigestor: é um sistema para tratamento de esgoto que se alimenta de agentes *do bio rooter* e acelera a ação de degradação da matéria orgânica⁶⁶;
- estações de tratamento de esgoto e água (ETES e ETAS): têm por finalidade atender à legislação brasileira quanto ao tratamento de efluentes, como de residências. São simplificadas para facilitar as várias esferas de tratamento. Segundo a Sanear Brasil, existem três tipos⁶⁷:
 - estação de tratamento de esgoto compacta: ideal para espaços reduzidos que necessitem de eficiência de tratamento do efluente sanitário;
 - estações de tratamento de esgoto industrial: utiliza a tecnologia físico-química de floculação/decantação ou flotação acompanhada de filtragem e desinfecção; e
 - estações de tratamento de esgoto sanitário: é baseada nos fenômenos biológicos que ocorrem naturalmente nos corpos d'água e permite um tratamento simples, seguro;

Ou seja, nem sempre a realização do direito ao saneamento básico depende de obras vultosas, custosas; às vezes, ações simples já são suficientes. É exatamente nesse ponto que a tutela (individual) dos direitos da personalidade se revela eficaz para a garantia e a salvaguarda do direito ao saneamento básico⁶⁸.

⁶² SANEAR BRASIL. *Fossas e filtros*. Disponível em: <https://www.sanearbrasil.com.br/fossas-filtros>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁶³ SANEAR BRASIL. *Fossas e filtros*. Disponível em: <https://www.sanearbrasil.com.br/fossas-filtros>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁶⁴ SANEAR BRASIL. *Fossas e filtros*. Disponível em: <https://www.sanearbrasil.com.br/fossas-filtros>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁶⁵ SANEAR BRASIL. *Fossas e filtros*. Disponível em: <https://www.sanearbrasil.com.br/fossas-filtros>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁶⁶ SANEAR BRASIL. *Fossas e filtros*. Disponível em: <https://www.sanearbrasil.com.br/fossas-filtros>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁶⁷ SANEAR BRASIL. *Fossas e filtros*. Disponível em: <https://www.sanearbrasil.com.br/fossas-filtros>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁶⁸ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 251.

Para Gilberto Fachetti Silvestre e Lucas Correa Faim, a “não prestação ou prestação defeituosa do serviço de saneamento básico, haverá uma lesão que se reitera e perdura no tempo até que tais problemas sejam corrigidos”⁶⁹. Por esse motivo, entendem que a proteção processual do direito da personalidade ao saneamento básico se dá, por excelência, por meio da tutela cessatória, pois se pretende sobrestar o ilícito contrário à integridade⁷⁰.

Ainda segundo Gilberto Fachetti Silvestre e Lucas Correa Faim⁷¹, a tutela cessatória não é uma ação, um procedimento; é a proteção que se concede, de maneira específica (tutela específica), em uma ação de fazer ou de não fazer, com espeque no art. 497 do Código de Processo Civil. Logo, cessatória é a tutela concedida em uma ação de conhecimento, de conteúdo condenatório e de eficácia executivo-mandamental, o que possibilita a tutela provisória⁷².

Para a concessão da tutela específica cessatória, destinada a inibir a reiteração ou a continuação de um ilícito, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo (parágrafo único do art. 497 do Código de Processo Civil). Assim, a pessoa lesada com a não prestação ou com a má prestação do serviço de saneamento não necessitará comprovar que a ausência de tal serviço lhe causa um dano, tampouco que o descumprimento do dever de incolumidade por parte da Administração Pública se dá por culpa *lato sensu* de algum agente público⁷³. Isto, a propósito, constituirá a *causa petendi* remota passiva da ação⁷⁴.

É possível sistematizar da seguinte maneira alguns aspectos processuais e procedimentais para essa tutela:

- a. *Legitimidade ativa “ad causam”*. Qualquer pessoa que não dispõe de serviços de saneamento ou os têm prestado de modo insuficiente poderá propor a ação. Poderá fazê-lo individualmente ou, ainda, como uma unidade familiar, pois a família é um ente despersonalizado que pode titularizar, excepcionalmente, posições jurídicas. Para o caso de moradores em comunidades, nada impede que um morador, sozinho, tutele o direito para si. Ou seja, não há obrigatoriedade de litisconsórcio ativo (necessário) e nem de intervenção *inssu iudicis*. Mas existe a possibilidade que o juízo determine a participação de outros sujeitos necessários à integração da relação jurídica, quando a ação for proposta por uma única pessoa ou por poucas pessoas e as obras e serviços se destinarem a um bairro, uma rua ou uma região⁷⁵. Nessas hipóteses, o juízo utilizará o mecanismo da intervenção *inssu iudicis* para que, *ex officio*, os outros sujeitos necessários integrem a relação jurídica processual. Trata-se de um litisconsórcio ulterior judicial (parágrafo único do art. 115 do Código de Processo Civil). Os desassistidos pobres na forma da lei poderão se socorrer: 1) da Defensoria Pública, que tem competência para exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos de pessoas vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; e 2) da assistência judiciária gratuita.
- b. *Legitimidade passiva “ad causam”*. De acordo com o caput do art. 9º da Lei n.º 11.445/2007, cabe ao titular dos serviços que formulará a respectiva política pública de saneamento básico. Logo, o réu será a Administração Pública. Também será a concessionária, a conveniada ou o

⁶⁹ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 251.

⁷⁰ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 251.

⁷¹ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 251.

⁷² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1183.

⁷³ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 251.

⁷⁴ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014. p. 6.

⁷⁵ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 252.

consórcio responsável pela prestação do serviço, caso a região desassistida se encontre coberta pelo contrato de concessão. Para determinar em face de qual ente público será proposta a ação, deve-se atentar à distribuição e fixação das competências dos entes federativos prevista na Constituição da República (inciso XX do art. 21, inciso IX do caput do art. 23 e inciso IV do art. 200) e as regras de titularidade dos serviços públicos de saneamento básico previstas nos arts. 8º a 13 da Lei n.º 11.445/2007, com as alterações da Lei n.º 14.026/2020 e da Lei n.º 13.089/2015 (Estatuto da MetrÓpole). Segundo o caput do art. 8º da Lei n.º 11.445/2007, a titularidade dos serviços de prestação de saneamento básico é exercida pelos Municípios (no interesse local) ou o Estado, em conjunto com os Municípios (no interesse comum). Assim, o Município sempre figura como devedor do serviço e, portanto, sempre há de ser réu. Nada impede, porém, que promova a denúncia à lide do Estado e da concessionária, da conveniada ou do consórcio responsável pela prestação do serviço. Alguns Municípios e Estados criam entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços. Nesses casos, a entidade também deverá figurar no polo passivo da ação.

- c. *Tutela provisória*. A tutela provisória para obrigar a realização de serviços de saneamento básico, poderá ser concedida com fundamento em urgência ou evidência (*caput* do art. 294 do Código de Processo Civil). Em se tratando da necessidade cessatória da lesão à dignidade dos desassistidos de saneamento, a tutela provisória preferível é a de urgência, concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano (*caput* do art. 300 do Código de Processo Civil). Essa tutela cessatória de urgência pode ser concedida liminarmente, inclusive *inaudita altera pars*, dependendo do direito e dos riscos à incolumidade da pessoa. Para o parágrafo único do art. 497 do Código de Processo Civil, basta a simples comprovação de lesão do direito ao saneamento básico para que a obrigação de fazer da Administração Pública esteja implementada.
- d. *“Causa petendi”*. Trata-se daquilo que enseja a necessidade da tutela, *in casu*, o descumprimento de um dever de incolumidade por parte do Estado e o consequente dano à pessoa desassistida. Para Fernando Noronha⁷⁶, dano é a lesão a um bem jurídico, com redução do seu valor. Assim, o dano pode ser, em sentido genérico ou imediato, o descumprimento de dever, e, em sentido estrito ou mediato, a consequência negativa desse descumprimento. Fala-se, assim, em dano-evento (conduta contrária ao direito) e dano-prejuízo (consequência prejudicial criada a partir do dano-evento)⁷⁷. Com isso, a não promoção do saneamento básico para certas pessoas — ou comunidades de pessoas — constitui um dano-evento cometido pelos entes públicos responsáveis pela prestação do serviço, pois a Administração Pública descumpre um dever de incolumidade quanto à salubridade e ao bem-estar dessas pessoas⁷⁸. Por outro lado, também caracteriza um dano-prejuízo, pois as condições insalubres submetem a pessoa a situação degradante, lesando, assim, sua incolumidade quanto aos aspectos psicossomáticos e morais⁷⁹.
- e. *Pedido*. A parte autora deve requerer a proteção da integridade psicossomática e moral por meio da condenação da Administração Pública a cumprir seu dever de incolumidade inerente ao direito da personalidade do saneamento básico. Ou seja, a parte deverá requerer a condenação dos réus a realizar obras e prestar serviços sanitários. Esse pedido deve respeitar a regra da congruência. Segundo Gilberto Fachetti Silvestre e Lucas Correa Faim⁸⁰, apesar de essa ação

⁷⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 579-580.

⁷⁷ SILVESTRE, Gilberto Fachetti. *A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 231.

⁷⁸ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 247.

⁷⁹ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 247.

⁸⁰ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 252.

discutir uma matéria de interesse público e em relação a pessoas geralmente em estado de vulnerabilidade⁸¹, também incide a regra do *caput* do art. 492 do Código de Processo Civil, pela qual não pode o juiz decidir nem além e nem fora do pedido das partes (*ne eat iudex ultra vel extra petita partium*). Ou seja, “esse processo não se destina a que o juízo suplante o Poder Executivo e promova políticas públicas amplas. O juiz deve se ater ao interesse particular, privado, do autor”.

5 Por uma tutela individual do saneamento básico

Gilberto Fachetti Silvestre e Lucas Correa Faim⁸² perguntam: uma única pessoa poderá conseguir, via tutela da personalidade, para si, para sua rua ou para seu bairro, o saneamento básico? Segundo os autores, em uma visão macro — que ocorre quando se analisa um bairro, uma rua ou a parte de uma região —, não haveria qualquer dificuldade em confirmar que uma pessoa poderia obter a contemplação dos serviços de saneamento básico previstos no inciso I do *caput* do art. 3º da Lei n.º 11.445/2007.

A questão da legitimidade ativa sempre referiu-se à natureza difusa do interesse a respeito do saneamento básico. Se o controle das políticas públicas relativas a saneamento básico afeta e interessa a toda a coletividade, não seria possível valorar o interesse de cada pessoa individualmente. Assim, em se tratando de saneamento básico, reconhecido como um direito de natureza coletiva e não individual, não se faz possível uma tutela individual porque isto atingiria direito de todos os moradores do local.

Nessa perspectiva, o saneamento básico é um direito indivisível e seu interesse é difuso, devendo, portanto, ser pleiteado por meio de ação civil pública, e o indivíduo privado não se encontra no rol de legitimados do *caput* do art. 5º da Lei n.º 7.347/1985.

Mas essa possibilidade de legitimar ativamente para a causa o sujeito individualmente já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legitimidade do indivíduo para a propositura de ações individuais cuja matéria seja saneamento básico⁸³:

No que diz respeito à legitimidade, o Superior Tribunal de Justiça entende que o cidadão diretamente atingindo pela precariedade do sistema de saneamento básico não está impedido de propor ação individual, pleiteando melhoramentos na rede de esgoto sanitário, pois o direito alegado é considerado também individual homogêneo. Ademais, as tutelas de direitos transindividuais fazem parte de sistema que contempla técnica de ampliação dos remédios à disposição do jurisdicionado (e não de restrição). Isso pressupõe a legitimação ordinária do lesado, geradora da legitimidade extraordinária dos sujeitos elencados no art. 5º da Lei 7.347/1985.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência assentada a favor da tutela individual do saneamento básico⁸⁴.

⁸¹ CUSTÓDIO, Aline Maria Baldez. Direitos humanos, pobreza e acesso ao saneamento básico no Brasil: retrocessos e perspectivas. In: HELLER, Léo; MONTENEGRO, Marcos Helano Fernandes; MORETTI, Ricardo de Sousa (org.). *Olhares sobre a realização dos direitos humanos à água e ao saneamento*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2021. p. 34-80. p. 34.

⁸² SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 257.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. *AgInt. no AREsp. n.º 1.870.390/RJ*. Processual Civil. Recurso Especial. Ação de obrigação de fazer e indenizatória por danos morais [...]. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 29 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1343382280/inteiro-teor-1343382287>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁸⁴ São exemplos de julgados que revelam essa jurisprudência: *AgInt. no AREsp. n.º 1.870.390/RJ*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 29/11/2021; *REsp. n.º 1.779.361/RJ*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/02/2019; *REsp. n.º 1.608.661/RJ*, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, julgado em 29/05/2018; *AgInt. no AREsp. n.º 988.451/RJ*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/04/2017; *AgRg. no REsp. n.º 1.309.270/RJ*, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 03/03/2016; *AgInt. no AgRg. no AREsp. n.º 163.870/RJ*, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/05/2016; *REsp. n.º 1.504.787/RJ*, Rel. Ministro Herman

Importa destacar que, nesses julgados, o Superior Tribunal de Justiça não associou o saneamento básico a um direito da personalidade, mas, sim, o considerou um

Individual homogêneo, em razão da divisibilidade dos benefícios e da possibilidade de se determinar as pessoas beneficiadas, razão pela qual não há falar em ilegitimidade ativa da pessoa prejudicada para a propositura da ação. (AgRg. no REsp. n.º 1.309.270/RJ).

Gilberto Fachetti Silvestre e Lucas Correa Faim questionam, ainda, se uma pessoa que, por ventura, viva em um local isolado, teria direito semelhante. Ou seja, caberia realizar os vultosos investimentos sanitaristas para garantir a ela — e, ao que tudo indica, somente a ela — abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais urbanas?⁸⁵

Para os autores, essa pessoa tem esse direito, independentemente de viver isolada ou não. O problema de investir grandes quantias pecuniárias do erário para a salvaguarda da saúde de alguém (no singular) não é uma dificuldade desconhecida da realidade brasileira, afinal, o Sistema Único de Saúde (SUS) é réu contumaz em ações destinadas à garantia de tratamentos caros — da ordem de milhões de reais — para que uma pessoa apenas possa receber tratamento específico⁸⁶.

Ainda segundo Gilberto Fachetti Silvestre e Lucas Correa Faim, o saneamento básico não se realiza, apenas, pelo fornecimento de água e esgoto. O saneamento inclui, por exemplo, o recolhimento de lixo e de detritos ou o escoamento de água das chuvas que esteja causando erosão. E concluem:

Ou seja, é sim possível a propositura de ação de obrigação de fazer para que, por exemplo, o caminho do lixo recolha os descartes de uma determinada pessoa. Assim, não se deve pensar, tão-somente, em obras de esgotamento e tratamento de água⁸⁷.

Lilian Márcia Balmant Emerique⁸⁸ analisa o problema da escassez de recursos para a realização de direitos humanos. A partir disso, surgiu a discussão sobre a *reserva do possível*, que objetiva analisar a limitação econômica para a promoção das necessidades da sociedade. Afinal, de que adiantaria a previsão legislativa de direitos se não há recursos materiais que possam financiá-los?

Porém, para a autora, não são apenas os direitos sociais e humanos que “custam dinheiro” para o Estado, pois também os direitos individuais e políticos demandam gastos por parte do poder público: “boa parte de toda a atuação do Poder Judiciário, que custa dinheiro, lembre-se, destina-se à proteção dos direitos individuais, como a propriedade, diversas formas de expressão de liberdade, a honra, a imagem *etc.*”⁸⁹.

Quer dizer, os altos custos não são uma especificidade dos direitos humanos e sociais, e, a prevalecer a tese da reserva do possível, também os direitos individuais deveriam ter sua promoção limitada.

O custo da tutela de um direito exigido judicialmente não pode ser desconsiderado pelo juiz ao julgar precedente a demanda de um particular em face do Estado para a promoção de políticas públicas. Mas não

Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015; AgRg. no REsp. n.º 1.490.833/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/09/2015; AgRg. no REsp. n.º 1.346.198/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014; AgRg. no REsp. n.º 1.362.115/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2013; e AgRg. no AREsp. n.º 401.510/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013.

⁸⁵ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 257.

⁸⁶ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 257.

⁸⁷ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020. p. 257.

⁸⁸ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. *Neoconstitucionalismo e direitos sociais: um contributo contra a pobreza*. Rio de Janeiro: FAPERJ, 2009. p. 104-105.

⁸⁹ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. *Neoconstitucionalismo e direitos sociais: um contributo contra a pobreza*. Rio de Janeiro: FAPERJ, 2009. p. 105.

se pode esquecer a razão de ser do Estado e do seu financiamento pela sociedade. A obtenção de recursos do Estado destina-se a gastos para gastá-lo, promovendo obras, serviços ou qualquer outra política pública⁹⁰.

Nesse sentido, a civilística e a processualística fornecem instrumentos capazes de realizar e promover políticas públicas de saneamento básico mais céleres e eficazes.

A contribuição que o processo civil oferece está além daquela que já existe na Lei n.º 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e nos arts. 81 a 104 da Lei n.º 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Trata-se da tutela individual dos direitos pessoais e patrimoniais do Código de Processo Civil, a qual, juntamente ao Código Civil, permite tutelar com mais eficiência e, às vezes, liminarmente, a incolumidade da pessoa natural (*caput* do art. 12 do Código Civil e parágrafo único do art. 497 do Código de Processo Civil).

Os mecanismos processuais de tutela individual se revelam mais eficientes que o processo coletivo para obrigar a Administração Pública a promover políticas públicas de saneamento básico mais eficazes.

Sendo o saneamento básico um direito humano, quando individualizado na vida civil de uma pessoa específica, ele ganha feições de direito da personalidade. Por isso, pode ser tutelado individualmente, independentemente de ações coletivas que dependem de Ministério Público ou Defensoria Pública.

O saneamento básico pode ser considerado um direito individual para, assim, ir além da perspectiva da transindividualidade do direito ao saneamento básico, para, justamente, revelar que a tutela dos direitos individuais pode se despontar aplicável e até mais eficiente que a tutela coletiva de estilo nesta matéria.

Segundo o relatório *Justiça em Números 2021*, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), “as demandas relativas a Direitos Humanos, ao contrário das de Meio Ambiente, concentraram-se nos Juizados Especiais (55%) e, em seguida, no primeiro grau (25%)”⁹¹. A tramitação em um juizado especial tende a ser mais célere. O relatório não explica o porquê de essa tramitação ocorrer nos juizados especiais, a despeito da exclusão de sua competência das causas de interesse da Fazenda Pública (§ 2º do art. 3º da Lei n.º 9.099/1995).

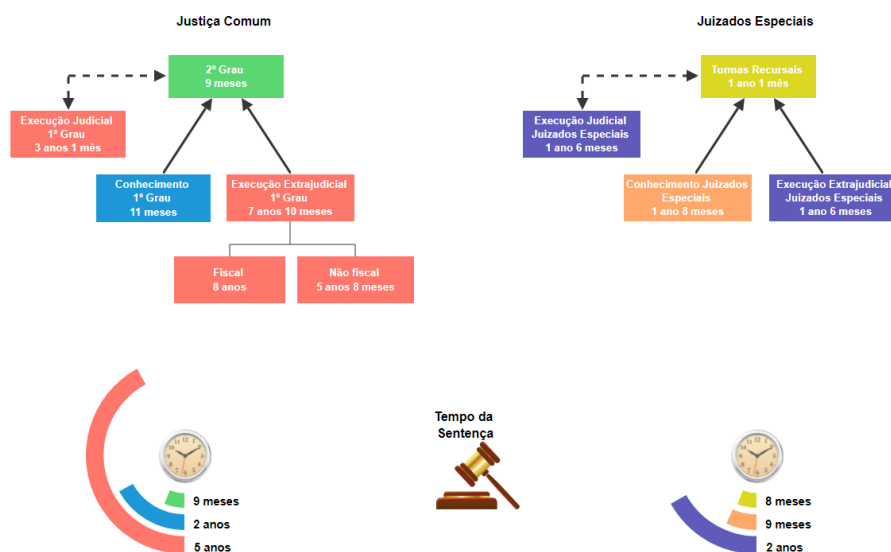
O painel do relatório *Justiça em Números* (figura 1) aponta que o tempo médio de um processo em Juizados Especiais até a sentença é de dois anos, enquanto, na Justiça Comum, pode chegar a até cinco anos.

Figura 1 - Tempo de sentença

⁹⁰ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. *Neoconstitucionalismo e direitos sociais: um contributo contra a pobreza*. Rio de Janeiro: FAPERJ, 2009. p. 105.

⁹¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

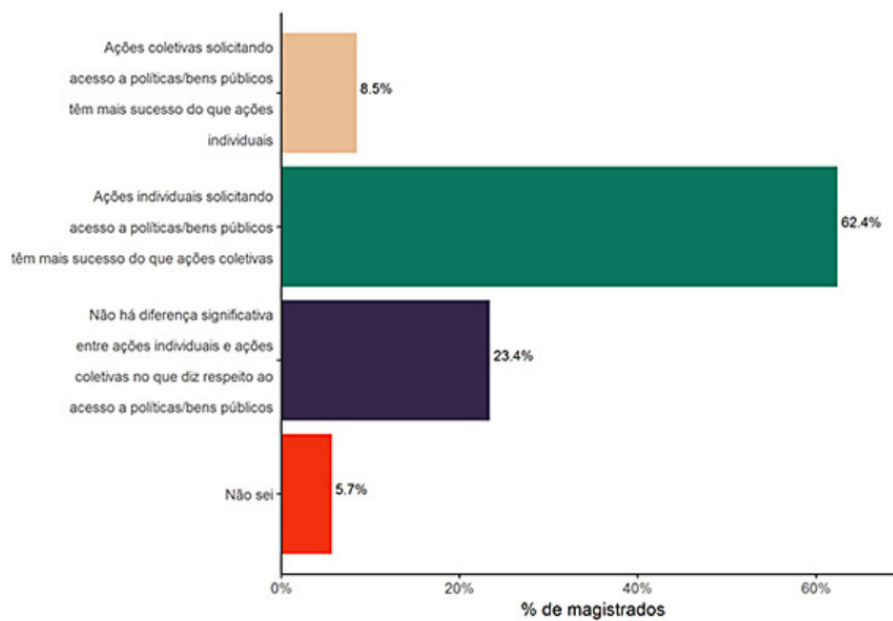
Tempo médio do processo baixado Justiça em Números



Fonte: Conselho Nacional de Justiça – Painel Justiça em Números⁹²

A partir de entrevistas realizadas com juízes, o Conselho Nacional de Justiça⁹³ identificou a percepção de que as ações individuais têm mais sucesso que as ações coletivas para a tutela de acesso a políticas e bens públicos (conforme figura 2).

Figura 2 - Sucesso de ações coletivas e individuais no acesso a políticas e bens públicos.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça⁹⁴.

⁹² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça pesquisa: direitos e garantias fundamentais: ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/9b3ba34c3dd4f6b44893444f7c29b2be.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça pesquisa: direitos e garantias fundamentais: ações coletivas no Brasil: temas,*

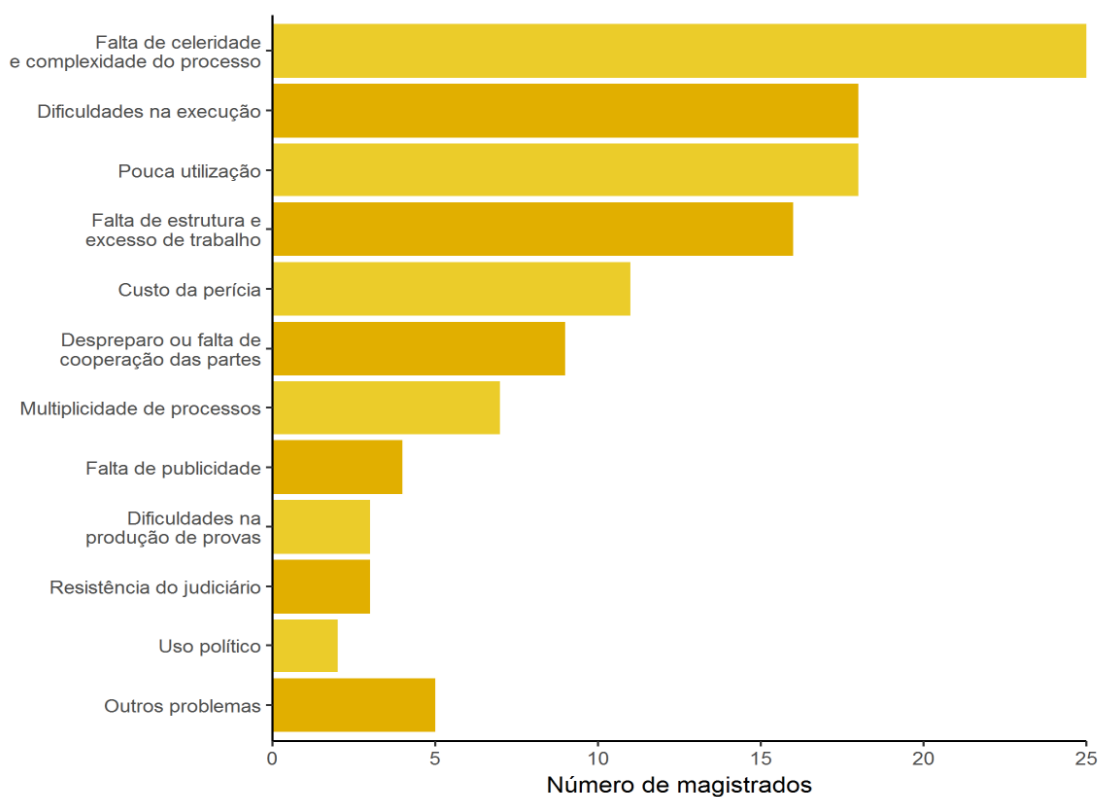
Por esses gráficos, considerando-se o saneamento básico uma política pública, sua tutela pela via do processo coletivo tende a ser mais complexa e menos bem-sucedida. Observe que a tutela pela via de ações individuais possibilita o acesso das pessoas ao saneamento básico com mais celeridade e com mais expectativas de sucesso.

O Conselho Nacional de Justiça realizou o seguinte diagnóstico:

Na visão da maioria dos juízes entrevistados, portanto, há certa primazia da tutela individual sobre a coletiva, mesmo em se tratando de acesso a políticas-bens públicos. Somente a valorização judicial da tutela coletiva, que imponha os efeitos da coisa julgada quando cabíveis e exija o seu uso para a proteção de direitos realmente abarcados por esse tipo de tutela, poderá mitigar o cenário de “desvirtuamento” do processo coletivo identificado por essa pesquisa.

Segundo pesquisa da Sociedade Brasileira de Direito Público, encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça, a falta de celeridade e a complexidade do processo constituem o principal problema das ações coletivas:

Figura 3 - problemas das Ações Coletivas



Fonte: Sociedade Brasileira de Direito Público⁹⁵.

Ainda segundo a pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça⁹⁶, na figura 4, destaca-se a distribuição quantitativa de ações por tipo de interesse.

atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2018/02/9b3ba34c3dd4f6b44893444f7c29b2be.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁹⁵ MENDES, Conrado Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos (coord.). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2017. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/07-aco-es-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça pesquisa: direitos e garantias fundamentais: ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2018/02/9b3ba34c3dd4f6b44893444f7c29b2be.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

Figura 4 - distribuição de subtemas por tribunal e tipo de interesse.

Subtema_ codigo	Tipo de Interesse	TJSP	TJAL	TRF1	TRF3	TRF4	TRF5	TOTAIS
1	individuais	10	0	0	4	5	0	19
2	individuais	0	0	0	2	0	0	2
3	individuais	0	0	0	0	1	0	1
4	individuais	0	0	0	0	2	0	2
5	individuais homogêneos	0	0	0	0	1	0	1
6	individuais homogêneos	1	0	0	0	0	0	1
7	individuais	0	0	0	0	3	0	3
8	individuais homogêneos	0	0	1	0	0	0	1
9	individuais homogêneos	0	0	0	0	1	0	1
10	individuais	0	0	0	0	2	0	2
11	individuais	0	0	0	1	0	0	1
12	individuais	0	0	1	2	36	2	41
13	individuais	0	0	0	1	0	0	1
14	individuais	0	0	0	0	3	0	3
15	individuais	0	0	0	0	3	0	3
TOTAIS		11	0	2	10	57	2	82

Fonte: Sociedade Brasileira de Direito Público⁹⁷

Conforme a figura 4, majoritariamente, as ações coletivas versam sobre interesses individuais, não se indicando a tutela de interesses coletivos e transindividuais.

A pesquisa, ainda, revelou uma percepção dos juízes quanto às ações coletivas: o grau de eficiência dessas ações para a proteção por tipo de direito coletivo (conforme figura 5).

⁹⁷ MENDES, Conrado Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos (coord.). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2017. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/07-aco-es-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

Figura 5 - grau de eficiência das ações coletivas na proteção de direitos por tipo de direito.

	Muito eficientes	Eficientes	Pouco eficientes	Ineficientes	Não sabe
Difusos	16,5	40,3	31,7	10,1	1,4
Coletivos	14,4	42,4	35,3	5	2,9
Individuais Homogêneos	11,5	46,8	36	3,6	2,2

Fonte: Sociedade Brasileira de Direito Público⁹⁸

Os juízes da pesquisa da Sociedade Brasileira de Direito Público indicaram, ainda, quais seriam as desvantagens das ações coletivas em comparação às ações individuais, chegando aos seguintes pontos⁹⁹:

- as ações coletivas requerem tratamento diferenciado;
- as ações coletivas são mais complexas;
- autores de ações coletivas não acompanham tais processos com o mesmo afinho com que autores de ações individuais acompanham suas lides;
- os cartórios tratam, diferentemente, das ações coletivas, não lhes dando prioridade; e
- as ações coletivas demoram mais tempo para serem julgadas.
- Ao analisar os dados, a pesquisa concluiu que¹⁰⁰:
- 81,7% dos magistrados ouvidos reconheceram que o processamento e julgamento das ações coletivas são, em regra, mais complexos do que aqueles envolvidos na tramitação de ações individuais;
- 73,3% dos entrevistados concordam que as ações coletivas, em regra, demoram mais tempo para serem julgadas;
- 59,8% dos respondentes entendem que os autores dos processos coletivos não atuam com o mesmo afinho que se observa nos litigantes do polo ativo de ações individuais; e
- 51,4% dos juízes entrevistados, as ações coletivas não recebem tratamento diferenciado/prioritário nos cartórios das varas judiciais.

Desse modo, “na percepção dos juízes, processos de tutela coletiva são mais demandantes e devem ser tratados de forma diferente”¹⁰¹, mas o “diferente”, na prática, é que as ações coletivas apresentam uma eficiência mais prejudicada.

E quanto às ações individuais? A pesquisa da Sociedade Brasileira de Direito Público concluiu que, de acordo com a experiência dos juízes, as “ações individuais tendem a obter mais sucesso, com sentenças

⁹⁸ MENDES, Conrado Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos (coord.). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2017. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-acoes-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁹⁹ MENDES, Conrado Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos (coord.). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2017. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-acoes-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

¹⁰⁰ MENDES, Conrado Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos (coord.). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2017. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-acoes-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

¹⁰¹ MENDES, Conrado Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos (coord.). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2017. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-acoes-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

favoráveis ao pedido, do que ações coletivas em casos que envolvem acesso a políticas/bens públicos (tais como medicamentos, creches etc.)”.¹⁰²

Ainda de acordo com a pesquisa da SBDP, à indagação “Ações individuais solicitando acesso a políticas/bens públicos têm mais sucesso do que ações coletivas”, os juízes responderam da seguinte maneira¹⁰³:

- 62,4% concordaram com a afirmação;
- 8,5% disseram o contrário (entenderam que ações coletivas são mais produtivas); e
- 23,4% entendem que não há diferença quanto à probabilidade de julgamento favorável entre ações coletivas e individuais que envolvem acesso a políticas/bens públicos.

A partir desses dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Sociedade Brasileira de Direito Público, é possível concluir que a tutela de políticas e bens públicos não somente é possível como se apresenta como mais salutar, o que confirma a tese apresentada quanto ao saneamento básico. Não se trata de propor a substituição da tutela coletiva do saneamento pela tutela individual, mas de apresentar a possibilidade (e eficácia) da tutela individual do saneamento, para diminuir a dependência dos desassistidos em relação a outros agentes. Outrossim, é uma maneira legítima de realização de políticas públicas pelo Poder Judiciário¹⁰⁴.

Além do mais, percebe-se, conforme a Figura 4, que as ações coletivas têm sido utilizadas, verdadeiramente, para a defesa de direitos individuais.

Há de se pensar que essa ideia não teria aplicabilidade, pois os desassistidos são, majoritariamente, pessoas pobres e, como tal, não dispõem de recursos para custear o trabalho de advogados privados. Poder-se-ia pensar, também, no risco de “apropriação” do instrumental da tutela individual pelos grupos que já têm mais acesso aos bens públicos. Ora, embora a preocupação maior seja a situação dos mais pobres, todo e qualquer brasileiro — independentemente de condição econômica ou social — tem direito ao saneamento básico. Se os grupos que já têm saneamento básico se “apropriarem” da tutela proposta, então é porque precisam melhorar seu saneamento básico. Não há “apropriação” de técnica processual.

Também é possível imaginar que é pouco provável que pessoas mais pobres postulem, individualmente, os bens sanitários, ao passo que pessoas com mais acessos poderão valer-se do mecanismo para obter, ainda, mais serviços, ao mesmo tempo em que boa parte da população não conta com quase nenhum serviço. Só que essa crítica, porém, não é consistente. Os bens tutelados serão atribuídos a toda e qualquer pessoa que fizer jus pelo Judiciário e o Judiciário não se submete ao orçamento público, determinando que os executivos municipal, estadual e federal executem a decisão e pronto. Logo, os mais pobres não serão prejudicados pela tutela concedida aos mais ricos, pois o Judiciário não decide a partir do orçamento público, mas a partir do direito subjetivo. Logo, não há de se falar em ricos se apropriando das tutelas e impossibilitando que mais pobres obtenham as mesmas concessões.

É verdade, porém, a dificuldade que pessoas mais pobres têm em contratar advogado que possa postular o direito em juízo. Por isso, a tese defendida neste artigo convida outros agentes sociais para contribuírem nesse processo. Por exemplo:

¹⁰² MENDES, Conrado Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos (coord.). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2017. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-aco-es-coletivas-no-brasil-cn-j-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

¹⁰³ MENDES, Conrado Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos (coord.). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2017. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-aco-es-coletivas-no-brasil-cn-j-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

¹⁰⁴ BARROS, Sérgio Resende de. Políticas públicas e o poder judiciário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 2, n. 2, p. 29-38, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v2i2.1704>. Acesso em: 5 set. 2022.

- núcleos de Prática Jurídica de instituições de ensino superior, no exercício de uma função social que é sua razão de ser, conforme Resolução n.º 05, de 17 de dezembro de 2018, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação do Ministério da Educação, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais dos Cursos de Graduação em Direito, e o Parecer Homologado pela Portaria n.º 1.351/2018 da CES/CNE;
- ações e mutirões de assistência social que contem com advogados dispostos a atuar voluntária e gratuitamente;
- ações sociais de igrejas ou outras denominações religiosas; e
- advogados que, voluntariamente, por idealismo, disponibilizam tempo para ajudar desassistidos.

Porém, não necessariamente todas as pessoas que precisam de saneamento básico são pobres. Podem ser pessoas com condições para custear o trabalho de um advogado e necessitam, por exemplo, de fossa séptica, de correta destinação de esgoto, de limpeza de córregos, de encanamento de água potável *etc.*¹⁰⁵

6 Considerações finais

Esta tese de tutela do direito humano ao saneamento básico foi desenvolvida em estágio de pós-doutorado a partir do contato com a linha de pesquisa “Sociedade, Direitos Humanos e Arte” do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, que estimula esta pesquisa a refletir sobre o Direito, com ênfase na promoção e proteção dos direitos humanos para a satisfação das necessidades humanas básicas. O estágio de pós-doutorado estudou a efetivação de direitos humanos fundamentais, como expressão genuína da cidadania, enfatizando os problemas do fenômeno jurídico e suas soluções concretas, os instrumentos processuais e institucionais necessários para a implementação das necessidades humanas.

Ao final, esta pesquisa chega a resultados e a contribuições que se fundam em mecanismos processuais, inspirados no Código Civil e no Código de Processo Civil, que se revelam eficientes para obrigar a Administração Pública a promover políticas públicas de saneamento básico mais eficazes.

Para a eficácia de direitos de amplitude e interesse social, como é o caso do saneamento básico, o Direito Processual Civil reserva uma tutela coletiva aos direitos transindividuais, cujo processo-procedimento está previsto, básica e essencialmente, nos arts. 81 a 104 da Lei n.º 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e na Lei n.º 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública). Nesta perspectiva, a Defensoria Pública — com espeque no art. 185 do Código de Processo Civil — e o Ministério Público — por subsunção ao inciso I do *caput* do art. 178 do Código de Processo Civil — têm legitimidade ativa para a propositura de ação coletiva visando à consecução das ações administrativas necessárias para assegurar o saneamento básico àqueles desassistidos do serviço.

¹⁰⁵ Esta pesquisa tentou realizar um levantamento de ações coletivas envolvendo saneamento público e verificar qual o tempo que essas ações levam para serem julgadas, para corroborar a demora em relação ao julgamento. Contudo, a pesquisa encontrou dificuldades em desenvolver esse levantamento. Como são raras as varas especializadas em processos coletivos e a competência acaba sendo de varas cíveis comuns para processar e julgar ações coletivas, os dados obtidos embaralhavam ações coletivas e ações individuais. Nos dados de ações individuais, estão inclusos processos coletivos, e isso prejudica verificar de forma precisa a diferença de tempo entre os tipos. Além do mais, o Conselho Nacional de Justiça não tem dados separados para ações coletivas e individuais. Até seria possível pesquisar dados precisos, mas seria um trabalho de muitos meses, pois dependeria de pesquisa *in loco* em cada vara cível de cada Tribunal de Justiça e de cada Tribunal Regional Federal, para verificar se há varas especializadas e, aí, analisar cada um dos processos. Esse longo processo poderia prejudicar a divulgação dos dados desta primeira fase da pesquisa.

Esta pesquisa analisou dados do Conselho Nacional de Justiça que revelam uma baixa operabilidade — que leva ao risco de ineficiência — das ações coletivas, basicamente por causa dos seguintes motivos: 1) complexidade das ações coletivas (*causa petendi*, provas, partes etc.); e 2) demora na tramitação, que se prolonga por anos. Ou seja, a tutela coletiva é importante, mas pode não ser tão eficiente para a garantia do saneamento básico a quem não o tem. Por isso, necessário foi refletir sobre outros mecanismos processuais que possibilitassem a tutela de tal direito.

Após refletir e correlacionar diálogos entre a legislação e a literatura jurídica, esta pesquisa apresentou e discutiu novos olhares sobre a tutela processual para a eficácia do direito humano ao saneamento básico. Nesse viés proposto, o saneamento não é visto em sua *transindividualidade*, mas, sim, na sua *individualidade*, como um direito de natureza existencial que possui eficácia (repercussões) extrapatrimoniais e patrimoniais. Nesse sentido, o saneamento básico se revelou um *direito da personalidade* no âmbito do Direito Civil (art. 11 do Código Civil).

Foi possível construir uma linha argumentativa que interligou a Teoria Geral dos Direitos da Personalidade, os direitos humanos e sociais, a tutela processual civil das obrigações de fazer e o saneamento básico enquanto poder de exigir condições sanitárias mínimas adequadas perante a Administração Pública.

Com efeito, o direito ao saneamento básico possibilita a tutela processual cessatória, de caráter individual, às vezes mais eficaz que a tutela coletiva típica dos direitos fundamentais. Conseqüentemente, apresentou-se a existência de formas de tutela individual do direito ao saneamento básico, diminuindo ou retirando a dependência das pessoas desatendidas em relação a ações civis públicas para a eficácia desse direito.

O tema perpassa por nuances e aspectos positivos e negativos acerca da possibilidade de tutela individualizada. É de se admitir que há riscos efetivos e simbólicos de prescindir do coletivo para a individualização da tutela, como a fragmentação da solidariedade na persecução do bem comum, enfraquecimento do associativismo, fragilização do planejamento em termos de políticas públicas, dificuldades operacionais de fragmentação da infraestrutura — necessária para acesso ao direito ao saneamento —, dentre outros. Mas não se pode olvidar das vantagens que essa mudança de paradigma traz. Aliás, nem se pode dizer que se trata de uma mudança de paradigma, mas de instrumentos processuais a mais que são disponibilizados a desassistidos.

Não se trata de uma proposta individualista, mas de propor uma garantia e uma solução do problema que envolve a realização dos instrumentos necessários para a promoção o sanitarismo no Brasil. Não se trata de construir uma ideia de primazia da individualidade sobre a coletividade, mas apenas de oferecer um mecanismo a mais para tutelar aqueles vulneráveis que se encontram em condições degradantes de sua dignidade por causa da falta de saneamento básico e que, por isso, sofrem.

Referências

AGUIAR, Alex Moura de Souza; MORETTI, Ricardo de Sousa. Introdução: a tarifa social e o direito humano à água e ao saneamento. In: MORETTI, Ricardo de Sousa; BRITTO, Ana Lucia (org.). *Água como direito: tarifa social como estratégia para a acessibilidade econômica*. Brasília: Observatório Nacional dos Direitos à Água e ao Saneamento, 2021. p. 19-29.

ALMEIDA, Hugo Vítor Dourado de. *Ambiente institucional-normativo de acesso aos recursos públicos do saneamento básico: estudo das limitações a partir de pleitos do PAC Funasa para esgotamento sanitário na Bahia*. 2016. Dissertação (Mestrado em Meio Ambiente, Águas e Saneamento) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ARAÚJO, Alexandre Mota Brandão de. Análise jurídica do saneamento básico no Brasil. *Revista de Doutrina e Jurisprudência*, v. 108, n. 2, p. 283-300, jan./jun. 2017.

BARBAZZA, Alberto. Natura, contenuto e struttura dei diritti della personalità. In: RUSCICA, Serafino. *I diritti della personalità: strategie di tutela: inibitorie: risarcimento danni: internet*. Padova: Cedam, 2013. p. 31-124.

BARROS, Sérgio Resende de. Políticas públicas e o poder judiciário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 2, n. 2, p. 29-38, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v2i2.1704>. Acesso em: 5 set. 2022.

BELLELLI, Alessandra. L'inibitoria come strumento generale di tutela contro l'illecito. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 50, n. 5, p. 601-624, ago. 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. *Saúde Brasil 2019: uma análise da situação de saúde com enfoque nas doenças imunopreveníveis e na imunização*. Brasília: Ministério da Saúde, 2019.

BRASIL. Senado Federal. *Brasil tem 48% da população sem coleta de esgoto, diz Instituto Trata Brasil*. Brasília, 25 set. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/09/25/brasil-tem-48-da-populacao-sem-coleta-de-esgoto-diz-instituto-trata-brasil>. Acesso em: 28 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. *AgInt. no AREsp. nº 1.870.390/RJ*. Processual Civil. Recurso Especial. Ação de obrigação de fazer e indenizatória por danos morais [...]. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 29 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1343382280/inteiro-teor-1343382287>. Acesso em: 20 fev. 2022.

BURGOS GARRIDO, Belén. El derecho humano al agua y al saneamiento. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 3, p. 40-56, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v10i3.7271>. Acesso em: 5 set. 2022.

CACENOTE, Rafaela; BRANCHI, Bruna A. Ocupações urbanas e direitos humanos à água e ao saneamento: o caso da Ocupação Bela Vista – Passo Fundo (RS). In: HELLER, Léo; MONTENEGRO, Marcos Helano Fernandes; MORETTI, Ricardo de Sousa (org.). *Olhares sobre a realização dos direitos humanos à água e ao saneamento*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2021. p. 253-268.

CARCARÁ, Maria do Socorro Monteiro; SILVA, Elaine Aparecida da; MOITA NETO, José Machado. Saneamento básico como dignidade humana: entre o mínimo existencial e a reserva do possível. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 24, n. 3, p. 493-500, maio 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-41522019000300493&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 maio 2021.

CARVALHO, Sônia Aparecida de; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental. *Revista Brasileira de Direito*, v. 8, n. 2, p. 6-37, out. 2012. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/286>. Acesso em: 15 maio 2021.

CEARENSE, Elizângela Suely Bastos; PONTES, Sheila Silva. A precariedade da política de saneamento: a realidade das comunidades do bairro de águas lindas em Belém/PA. In: ENCONTRO NACIONAL PELOS DIREITOS HUMANOS À ÁGUA E AO SANEAMENTO, 1., 2021, Brasília. *Anais [...]*. Brasília: ONDAS, 2021.

CHIARELLA, Maria Luisa. La persona umana nell'ordinamento giuridico. In: RUSCICA, Serafino. *I diritti della personalità: strategie di tutela: inibitorie: risarcimento danni: internet*. Padova: Cedam, 2013. p. 7-30.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Disponível em: https://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opedoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 20 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça pesquisa: direitos e garantias fundamentais: ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/9b3ba34c3dd4f6b44893444f7c29b2be.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

COSTA, Ilton Garcia da; PIEROBON, Flávio; SOARES, Eliane Cristina. A efetivação do direito ao saneamento básico no Brasil: do PLANASA ao PLANASB. *Revista Jurídica Meritum*, v. 13, n. 2, p. 335-358, jul./dez. 2018.

CUSTÓDIO, Aline Maria Baldez. Direitos humanos, pobreza e acesso ao saneamento básico no Brasil: retrocessos e perspectivas. In: HELLER, Léo; MONTENEGRO, Marcos Helano Fernandes; MORETTI, Ricardo de Sousa (org.). *Olhares sobre a realização dos direitos humanos à água e ao saneamento*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2021. p. 34-80.

CUSTÓDIO, Aline Maria Baldez. Direitos humanos, pobreza e acesso ao saneamento básico no Brasil: retrocessos e perspectivas. In: ENCONTRO NACIONAL PELOS DIREITOS HUMANOS À ÁGUA E AO SANEAMENTO, 1., 2021, Brasília. *Anais [...]*. Brasília: ONDAS, 2021.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. *Neoconstitucionalismo e direitos sociais: um contributo contra a pobreza*. Rio de Janeiro: FAPERJ, 2009.

FERREIRA, Laiana Carla. O acesso ao direito humano à água no novo cenário da prestação regionalizada. In: ENCONTRO NACIONAL PELOS DIREITOS HUMANOS À ÁGUA E AO SANEAMENTO, 1., 2021, Brasília. *Anais [...]*. Brasília: ONDAS, 2021.

FREIRE, André Luiz. *Saneamento básico: conceito jurídico e serviços públicos*. São Paulo: PUC-SP, 2017.

HELLER, Léo. A agenda internacional da água. *ONDAS-Privaqua*, 23 fev. 2022. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/a-agenda-internacional-da-agua/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

HELLER, Léo. Acessibilidade econômica: requisito para a igualdade no acesso aos serviços de água e saneamento. In: MORETTI, Ricardo de Sousa; BRITTO, Ana Lucia (org.). *Água como direito: tarifa social como estratégia para a acessibilidade econômica*. Brasília: ONDAS, 2021. p. 19-29.

HENRIQUE, Sávio Mourão; MORETTI, Ricardo de Sousa. Comparação entre modelos e práticas de regulação do saneamento. In: MONTENEGRO, Marcos Helano *et al.* (ed.). *Realização dos direitos humanos à água e ao saneamento: influências da remuneração e da cobrança pela prestação dos serviços de saneamento*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2021. p. 62-84.

HIBNER, Davi Amaral. *As tutelas dos direitos da personalidade no Código de Processo Civil*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa nacional de saneamento básico 2017: abastecimento de água e esgotamento sanitário*. Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

JHERING, C. Rudolf von. *Der Kampf um's Recht*. Vortrag: Wien, 1872.

JOURAVLEV, Andrei; MATUS, Silvia Saravia; SEVILLA, Marina Gil. *Reflexiones sobre la gestión del agua en América Latina y el Caribe: textos seleccionados 2002-2020*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2021.

JULIANO, Ester Feche Guimarães de Arruda *et al.* Racionalidade e saberes para a universalização do saneamento em áreas de vulnerabilidade social. *Ciênc. Saúde Coletiva*, v. 17, n. 11, p. 3037-3046, nov. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012001100020&lng=en&nr_m=iso. Acesso em: 15 maio 2021.

LOISEAU, Grégoire. Des droits patrimoniaux de la personnalite em droit francais. *McGill Law Journal*, n. 42, 1997.

MACHADO, Gustavo Carvalhaes Xavier Martins Pontual *et al.* A relevância de soluções alternativas para universalização do acesso a água no Brasil: o caso da Salta-Z. In: ENCONTRO NACIONAL PELOS DIREITOS HUMANOS À ÁGUA E AO SANEAMENTO, 1., 2021, Brasília. *Anais [...]*. Brasília: ONDAS, 2021.

MARASCA, Massimo. Diritti della personalità e responsabilità civile. In: RUSCICA, Serafino. *I diritti della personalità: strategie di tutela: inibitorie: risarcimento danni: internet*. Padova: Cedam, 2013. p. 1341-1400.

MASSA, Kaio Henrique Correa; CHIAVEGATTO FILHO, Alexandre Dias Porto. Saneamento básico e saúde autoavaliada nas capitais brasileiras: uma análise multinível. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, Rio de Janeiro, v. 23, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-790X2020000100444&tlng=pt. Acesso em: 15 maio 2021.

MEIER, Philippe; LUZE, Estelle. *Droit des personnes: articles 11 – 89a CC*. Zürich: Schulthess Verlag, 2014.

MENDES, Conrado Hubner; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; ARANTES, Rogério Bastos (coord.). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2017. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-acoes-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOHARA, Irene Patrícia; POSTAL JÚNIOR, Jairo. Perspectiva da gestão do saneamento básico no Brasil: prestação indireta e deficiências setoriais. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 9, n. 1, p. 380-398, jan./abr. 2018.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Thaís de Bessa Gontijo de; SOARES, Fabiana de Menezes. Será o saneamento básico uma espécie de serviço público de interesse local?: um estudo à luz da teoria das capacidades estatais aplicada aos municípios brasileiros. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 3, p. 439-468, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v10i3.7111>. Acesso em: 5 set. 2022.

PERA, Flavio Samuele. Danno-evento e danno-consequenza. In: VIOLA, Luigi. *Tractatus dei danni: la responsabilità civile ed il danno*. Milano: Halley Editrice, 2007. p. 387-396.

PINO, Giorgio. Giudizi di valore e dottrine civilistiche: il caso dei diritti della personalita. *Diritto & Questioni Pubbliche*, n. 2, p. 132-140, ago. 2002.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

RUSCICA, Serafino. Mezzi di tutela e profili processuali. In: RUSCICA, Serafino. *I diritti della personalità: strategie di tutela: inibitorie: risarcimento danni: internet*. Padova: Cedam, 2013. p. 1293-1340.

SANEAR BRASIL. *Fossas e filtros*. Disponível em: <https://www.sanearbrasil.com.br/fossas-filtros>. Acesso em: 16 out. 2022.

SANTOS, Ruth; MENEZES, Renata. A necessidade de realização de políticas públicas para a universalização do direito ao saneamento básico. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 6, n. 2, p. 264-279, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v6i2.4232>. Acesso em: 5 set. 2022.

SANTOS, Washington Lima dos; OLIVEIRA, Naiara Ramos de; GONTIJO, Hebert Medeiros; LIMA, Sonaly Cristina Rezende Borges de. Direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário em contextos onde as demandas individuais prevalecem. In: ENCONTRO NACIONAL PELOS DIREITOS HUMANOS À ÁGUA E AO SANEAMENTO, 1., 2021, Brasília. *Anais [...]*. Brasília: ONDAS, 2021.

SCALISI, Antonino. *Il valore della persona nel sistema i nuovi diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1990.

SILVA, Edson Aparecido da. Água como direito humano, mas não só. *ONDAS*, 21 jun. 2021. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/agua-como-direito-humano-mas-nao-so/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

SILVA, Edson Aparecido; MORETTI, Ricardo de Sousa. Universal access to sanitation. In: LEAL FILHO, W. *et al.* (ed.). *Clean water and sanitation*. Berlim: Springer Nature, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.1007/978-3-319-70061-8_107-1. Acesso em: 25 fev. 2022.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. *A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato*. São Paulo: Almedina, 2018.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FAIM, Lucas Correa. Contribuições da tutela processual civil dos direitos da personalidade para a eficácia do marco legal do saneamento básico. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 5, v. 1, n. 3, p. 234-257, 2020.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; GARCIA, Gabriel Pereira. As tutelas dos direitos da personalidade: a tutela ressarcitória. In: LIMA NETO, Francisco Vieira; SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto (org.). *Introdução ao direito civil: personalidade civil e sua tutela*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2020. v. 1. p. 156-160.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; GARCIA, Gabriel Pereira. As tutelas dos direitos da personalidade: a tutela inibitória. In: LIMA NETO, Francisco Vieira; SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto (org.). *Introdução ao direito civil: personalidade civil e sua tutela*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2020. v. 1. p. 161-163.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; GARCIA, Gabriel Pereira. As tutelas dos direitos da personalidade: a tutela cessatória. In: LIMA NETO, Francisco Vieira; SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto (org.). *Introdução ao direito civil: personalidade civil e sua tutela*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2020. v. 1. p. 164-166.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; GARCIA, Gabriel Pereira. As tutelas dos direitos da personalidade: a tutela restauratória. In: LIMA NETO, Francisco Vieira; SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto (org.). *Introdução ao direito civil: personalidade civil e sua tutela*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2020. v. 1. p. 167-185.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HIBNER, Davi Amaral. A tutela dos direitos da personalidade no Brasil e na Itália: questões materiais e processuais. In: CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL, 2., 2017, Vitória. *Anais [...]*. Vitória: UFES, 2017. v. 2. p. 11-26. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19819>. Acesso em: 15 maio 2021.

SOUSA, R. V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995.

STEA, Gaetano. La tutela civile dei diritti della personalità. *Rivista Giurisprudenziale*, n. 1, 2001.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

**5. POLÍTICAS PÚBLICAS E
NOVAS TECNOLOGIAS**

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

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Introspecting the digital dynamics: reconnecting the interplay between privacy, surveillance, and governance in the global landscape, with a special focus on India

Introspecção da dinâmica digital: reconhecendo a interação entre privacidade, vigilância e governança no cenário global, com foco especial na Índia

Neha Agashe

Anuttama Ghose

Introspecting the digital dynamics: reconnecting the interplay between privacy, surveillance, and governance in the global landscape, with a special focus on India*

Introspecção da dinâmica digital: reconhecendo a interação entre privacidade, vigilância e governança no cenário global, com foco especial na Índia

Neha Agashe**

Anuttama Ghose***

Abstract

The interconnectedness of our modern society is deeply entangled, and technological pry has given rise to an intricate web that shapes our everyday lives. This paper analyses the intricate dynamics of the present Digital Age, primarily focusing on the ramifications of ubiquitous social media platforms and their consequential impact on democratic norms. Against the backdrop of industrial growth and development, this research probes the profound significance of data as a pivotal driver of the contemporary economy and its multifaced repercussions on individual privacy, human rights, and power structures that operate within and beyond national boundaries. The research methodology employed in this study follows a doctrinal approach, focusing on a thorough examination and analysis of existing legal doctrines, constitutional provisions, legislation, and pertinent judicial precedents. This approach involves a systematic and structured exploration of legal materials to derive insights and conclusions. This exploration sheds light on how political thought evolves in response to the digital age and investigates how these theories influence legislative initiatives and policy formulations. This paper aims to outline a comprehensive analysis of the dichotomy that persists within digitally open and closed societies, accentuating the strategic role of data within the national security framework. The paper further accentuates the varied approaches adopted by governments to address digital vulnerabilities and ensure privacy rights, with a particular emphasis on the unique contours of the Indian landscape. Moreover, the study examines particular aspects of the Indian context, such as the development of privacy paradigms, a thorough examination of the Digital Personal Data Protection Act 2023, and a discerning assessment of privacy issues in light of the changing telecommunications laws, thereby highlighting the way in which the country has progressed in managing the intricate convergence of technological advancements, legislative changes, and societal demands.

Keywords: data protection; democracy; digital governance; national security and right to privacy.

* Recebido em: 29/01/2024

Aprovado em: 29/07/2024

** Dr. Neha Agashe is currently associated with Dr. Vishwanath Karad MIT World Peace University as Assistant Professor and as B.A LL.B Program Coordinator. She has pursued her PhD, M.Phil. and M.A from the University of Pune (SPPU), She has 16 years of teaching experience and has taught subjects related to political science in several reputed institutions in Pune, India.
E-mail: agashenehav@gmail.com.

*** Dr. Anuttama Ghose is an Assistant Professor of Law and Program Co-ordinator of PhD and LLB Program at the School of Law, Dr. Vishwanath Karad MIT World Peace University, Pune, India. She has completed her B.A LL.B (IPR Hons.) from the School of Law, KIIT University, Bhubaneswar and LL.M with specialisation in the field of Intellectual Property Laws from Symbiosis Law School, Pune, India. She has completed her PhD from School of Law and Justice, Adamas University, Kolkata. She has previously worked as Vice-Principal and Assistant Professor of Law at Indian Institute of Legal Studies, Darjeeling, India.
E-mail: anuttamaghose@gmail.com.

Resumo

A interligação da nossa sociedade moderna está profundamente emaranhada e o progresso da tecnologia deu origem a uma intrincada rede que molda a nossa vida cotidiana. Este artigo procura analisar a intrincada dinâmica da atual Era Digital, com foco principal nas ramificações das onipresentes plataformas de mídia social e no seu consequente impacto nas normas democráticas. Tendo como pano de fundo o crescimento e o desenvolvimento industrial, esta investigação investiga o profundo significado dos dados como um motor central da economia contemporânea e as suas repercussões multifacetadas na privacidade individual, nos direitos humanos e nas estruturas de poder que operam dentro e fora das fronteiras nacionais. Neste estudo segue uma abordagem doutrinária, com foco em um exame e análise minuciosos das doutrinas jurídicas existentes, disposições constitucionais, legislação e precedentes judiciais pertinentes. Esta abordagem envolve uma exploração sistemática e estruturada de materiais jurídicos para obter insights e conclusões. Esta exploração esclarece como o pensamento político evoluiu em resposta à era digital e investiga como estas teorias influenciam as iniciativas legislativas e as formulações de políticas. Este artigo pretende delinear uma análise abrangente da dicotomia que persiste nas sociedades digitalmente abertas e fechadas, acentuando o papel estratégico dos dados no quadro da segurança nacional. O documento acentua ainda as diversas abordagens adotadas pelos governos para abordar as vulnerabilidades digitais, garantindo os direitos de privacidade, com especial ênfase nos contornos únicos da paisagem indiana. Além disso, o estudo examina aspectos específicos do contexto indiano, como o desenvolvimento de paradigmas de privacidade, um exame aprofundado da Lei de Proteção de Dados Pessoais Digitais de 2023 e uma avaliação criteriosa das questões de privacidade à luz das mudanças nas leis de telecomunicações, destacando assim a forma como o país progrediu na gestão da intrincada convergência de avanços tecnológicos, mudanças legislativas e exigências sociais.

Palavras-chave: proteção de dados; democracia; governança digital; segurança nacional e direito à privacidade.

1 Introduction

The globalized nature of our society is intricately intertwined, and advancements in technology have created a complex network that governs our daily existence. As of January 2023, the global number of internet users exceeds 64%, which amounts to 5.16 billion individuals.¹ In addition to facilitating the organization of sociopolitical movements, the circulation of news, and the participation in political activities, the internet and social media platforms such as Facebook, Instagram, and Twitter, in particular, have evolved into arenas for these purposes. The decentralized nature of the platform often encourages the notion that democratic norms could be anticipated through robust debate and discussion.²

The advent of a digital society has resulted in a significant influx of information, which is the foundation of the Fourth Industrial Revolution (Industry 4.0). The commonly used phrase ‘Data is the new oil’ symbolizes the idea that human information drives the economy that relies on information. In this scenario, various concerns arise over the extensive databases amassed by social media platforms with the purpose of contributing to Artificial Intelligence.³ Data harvesting can facilitate comprehension of many phenomena,

¹ KEMP, Simon. Digital 2023: global overview report. *Datareportal*, 26 jan. 2023. Available at: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-global-overview-report>. Access on: 27 dec. 2023.

² ÜNVER, H. Akin. *Politics of digital surveillance, national security and privacy*. Istanbul: Centre for Economics and Foreign Policy Studies, 2018. Available at: <https://www.jstor.org/stable/resrep17009>. Access on: 27 dec. 2023.

³ GLOBAL COMMISSION ON INTERNET GOVERNANCE. Toward a social compact for digital privacy and security. In: GLOBAL COMMISSION ON INTERNET GOVERNANCE. *Cyber security in a volatile world*. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2017. p. 121-131. Available at: <http://www.jstor.org/stable/resrep05239.14>. Access on: 27 dec. 2023.

such as traffic patterns and the presence of undocumented migrants, as well as assessing potential voters' personality traits, among other applications. This profoundly affects the freedom and privacy of an individual at the most fundamental level. Furthermore, it strengthens the influence of non-state players who possess this data, as well as that of governments that may employ it for widespread monitoring, resulting in an imbalance of power. The right to privacy is universally recognized worldwide as an essential and inherent human right. Currently, most countries ensure the provision of certain rights to their inhabitants, but the extent of these rights may differ.⁴ Freedom is a basic right that is universally guaranteed, yet it is restricted and has many different aspects. The concept of privacy is essentially a right bestowed upon individuals to safeguard their acts, decisions, and personal ideas conveyed inside a certain domain, preventing them from being revealed or examined by the general public.⁵ This right is seen to be of utmost significance, particularly in contemporary society. Samuel Warren and Louis Brandeis pioneered establishing a legal entitlement to privacy.⁶ They defined privacy as the protection of one's personal identity from intrusion or unwarranted disclosure. Essentially, they advocated for a "right to be left alone." Brandeis' understanding of privacy, particularly in relation to government interference, influenced the development of the US constitutional law.⁷ This understanding is based on the specific provisions in the Bill of Rights that safeguard individuals against government intrusion into their homes and personal belongings. It also recognizes the importance of protecting personal autonomy and freedom of choice.

The boundaries of privacy have undergone significant shifts, particularly in the era of the data-driven online environment.⁸ Many governments worldwide now prioritize the implementation of CCTV systems, utilization of image recognition technology, automatic interception and storage of internet and telecommunication data, and the application of AI for comprehensive analysis of the gathered information. Governments worldwide are actively promoting the use of these technologies, recognizing their practicality and cost-effectiveness. Some critics have raised concerns about the far-reaching effects of surveillance on individuals' privacy rights, suggesting that it may contribute to a growing sense of mistrust.⁹ This research aims to evaluate a comparative analysis of governments categorized as digitally open or closed societies, focusing on data utilisation for surveillance purposes justified by national security concerns. This study assesses the issue of digital vulnerability and the diverse approaches governments take to enhance digital security and protect privacy rights, with a specific focus on India. Furthermore, the research investigates specific facets of the Indian milieu, including the evolution of privacy paradigms, a comprehensive analysis of the Digital Personal Data Protection Act, 2023 and a perceptive evaluation of privacy concerns in response to the evolving telecommunications legislation.

2 Unveiling the impact of communication technology and internetplatforms on privacy rights

In the era of rapid technological advancement and the pervasive integration of internet platforms, the profound impact on privacy rights has emerged as a paramount issue warranting rigorous scholarly exami-

⁴ KAMPMARK, Binoy. Restraining the surveillance state: a global right to privacy. *Journal of Global Faultlines*, v. 2, n. 1, p. 1-16, 2014. Available at: <https://doi.org/10.13169/jglobfaul.2.1.0001>. Access on: 4 jul. 2024.

⁵ SPEED, John Gilmer. The right of privacy. *The North American Review*, v. 163, n. 476, p. 64-74, 1896. Available at: <http://www.jstor.org/stable/25118676>. Access on: 4 jul. 2024.

⁶ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890. Available at: <https://doi.org/10.2307/1321160>. Access on: 24 jan. 2024.

⁷ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890. Available at: <https://doi.org/10.2307/1321160>. Access on: 24 jan. 2024.

⁸ KAMPMARK, Binoy. Restraining the surveillance state: a global right to privacy. *Journal of Global Faultlines*, v. 2, n. 1, p. 1-16, 2014. Available at: <https://doi.org/10.13169/jglobfaul.2.1.0001>. Access on: 4 jul. 2024.

⁹ KAMPMARK, Binoy. Restraining the surveillance state: a global right to privacy. *Journal of Global Faultlines*, v. 2, n. 1, p. 1-16, 2014. Available at: <https://doi.org/10.13169/jglobfaul.2.1.0001>. Access on: 4 jul. 2024.

nation. In the 1990s, Mark Weiser wrote an article, “The Computer for the 21st Century”, and introduced the concept of ubiquitous computing, which meant those technologies that become an indistinguishable part of life disappear in the background.¹⁰ Weiser sensed the creation of an unprecedented power that could reshape society in untold ways. Today, internet technology has become a ubiquitous part of our lives. Big data indicates data generated by many devices used by people and helps in understanding the way we interact.¹¹ Patterns of social trends can be discerned with a meso level of analysis over a prolonged period. The data or big data collected due to Information and Communication Technology (ICT) use has created a transformation in business, public administration, education, security and other such areas. Big data generated by smartphones, Internet of Things (IoT) devices, and social media networks is extremely resourceful. The data gathered creates possibilities for addressing socio-economic problems and providing solutions and effective measures. Data analysis and data mining have been used, from creating anti-terrorist systems, passenger profiling, money laundering, and fighting diseases to providing government services.¹²

However, few scholars ring a note of caution regarding such kind of data collection. Data Skeptics such as O’Neil who refer to big data being used as a WMD – Weapons of mass destruction where algorithms have a pervasive effect on our lives. The collection of data without our knowledge undermines equality and has the ability to influence people at critical junctures, such as going to college, borrowing money, and getting a job, among others.¹³ The developments in the World Wide Web led to differentiation in privacy norms. Seemingly so, the early days of the internet or Web 1.0 allowed users to access data from sources and was ‘read-only web’.¹⁴ User anonymity and largely textual data ensured protection for the end user. The concept of privacy was seen as a right of the individual, something that internet service providers and the government had to accommodate and adhere to. In Web 2.0, in the era of data scraping, the concept of privacy has completely changed. First, we need to understand the concept of privacy in the digital age. Solove categorized privacy into four categories, which consist of information collection, information processing, information dissemination and invasion.¹⁵ Richards also defines privacy as “information about humans that is used, accessed as known and is a matter of degree”.¹⁶ Anita Allen has attempted to state the meaning of information privacy being violated, which stands to be violated when data, conversation that an individual wishes to be anonymous, is nonetheless disclosed.¹⁷

The concept of privacy has flipped; where privacy is not mandated, it is referred to as ‘dead’ and has become an individual burden. The IoT eavesdrops on conversations, recording them- details of utterances being analyzed and slotted as per values, motives, and characteristics, which enables data harvesting. This situation can be aptly described as a society we value our innate desire to be free – we also like social media that does not cost us, tools that are free, free games. We may not pay for these but we do trade our privacy and our data. Social media giants thrive on the human capacity to share data which could be considered harmless, and yet by collecting data on parameters of age, race, sex, weight, height, educational level, politics, buying habits, and holidays, which are analyzed through algorithms. This passive but active listener with a dangerously long memory has led to many paying eulogies to privacy. By placing the end user responsibility on the user, those bodies providing services through internet, there is a vast amount of personal information disclosed to third parties. Within the digital ecosystem, the social currency becomes the identity of an

¹⁰ WEISER, Mark. The computer for the 21st century. *Scientific American*, 1991. Available at: <https://www.lri.fr/~mbl/Stanford/CS477/papers/Weiser-SciAm.pdf>. Access on: 28 dec. 2023.

¹¹ WEISER, Mark. The computer for the 21st century. *Scientific American*, 1991. Available at: <https://www.lri.fr/~mbl/Stanford/CS477/papers/Weiser-SciAm.pdf>. Access on: 28 dec. 2023.

¹² GLOBAL COMMISSION ON INTERNET GOVERNANCE. Toward a social compact for digital privacy and security. In: GLOBAL COMMISSION ON INTERNET GOVERNANCE. *Cyber security in a volatile world*. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2017. p. 121-131. Available at: <http://www.jstor.org/stable/resrep05239>.14. Access on: 27 dec. 2023.

¹³ O’NEIL, Cathy. *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*. New York: Crown, 2016.

¹⁴ O’NEIL, Cathy. *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*. New York: Crown, 2016.

¹⁵ SOLOVE, Daniel J. *The digital person: technology and privacy in the digital age*. New York: NYU Press, 2004.

¹⁶ RICHARDS, Neil. *Why privacy matters*. New York: Oxford University Press, 2022.

¹⁷ ALLEN, Anita. *Unpopular privacy: what must we hide? studies in feminist philosophy*. New York: Oxford University Press, 2011.

individual and, thereby, analysis associated with data collection and algorithms. This shift regarding privacy and data brings back the question of who is responsible for data protection and privacy of users. We also must grapple with the consequences on the ethical plane of the reconceptualization of the idea of privacy.¹⁸

So, the question arises: at what point did the developments lead us to reassess the privacy of individuals using the internet? Edward Snowden, one of the USA's most controversial whistleblowers, exposed the secret surveillance operations that allowed them to spy on the internet history of citizens undertaken by the National Security Agency in the USA.¹⁹ These revelations sparked off a debate on government violating right to privacy under the name of national security. The practice of greater surveillance on citizens can be traced back to post-September 11, 2001 attacks that have taken place in the USA. The war on terror narrative became a factor for communication surveillance especially with growth of internet and mobile phones. In the next section of this article, the author's objective is to comprehend and assess the discussions around privacy and surveillance. These arguments have resonated with those about freedom of expression and censorship, which have persisted for millennia. These discussions have emerged as key obstacles in the information age, as well.

3 Surveillance state or national security? a comparative study of digitally open and closed societies

Digital surveillance in the modern age can be likened to the concept of the 'Panopticon' – a mechanism of social control or a type of prison system described by 18th-century Utilitarian scholar Jeremy Bentham.²⁰ In today's day and age, the panopticon guards have been replaced by CCTVs. Digital surveillance goes with the metaphor of panopticon in an apt manner as there is an asymmetry of collection of information where people are subjected to being merely 'objects of information'. Barlett infers that data collection done on the internet is like a modern panopticon, which has serious ramifications for potential manipulation, lack of choice on the part of the user, autonomy, or privacy.²¹

3.1 Data: the new frontier of exploitation and empowerment

This brings us to the question of why privacy matters in this digital age. Mark Zuckerberg, the founder of Facebook believes that privacy is no longer a social norm.²² Privacy being claimed dead indicates an alarming position of those in control of our digital society. Data is the new oil, is the adage oft repeated and the fact that the digital society is built upon the edifice of the flow of human information. However, the rules for the collection of data and the manner in which information is used haven't been settled yet. This disempowers citizens and our ability to have a say over our information is slipping away.²³

The right to privacy isn't only about controlling our information and limiting access to our lives; it is also about 'power'.²⁴ Privacy is not just who knows about us, but what rules apply to what they know. Neil Richards has spoken about privacy values and their instrumentality in his book 'Why Privacy Matters'. First-

¹⁸ GOODMAN, Matthew P; GERSTEL, Dylan. Championing data governance. *In*: REINSCH, William; MILLER, Scott (ed.). *Sharpening America's innovative edge*. Washington, DC: Center for Strategic and International Studies (CSIS), 2020. p. 21-24.

¹⁹ GREENWALD, Glenn. Edward Snowden: the whistleblower behind the NSA surveillance revelations. *The Guardian*, 11 jun. 2013. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>. Access on: 28 dec. 2023.

²⁰ BARLETT, Jamie. *The people vs tech: how the internet is killing democracy (and how to save it)*. London: Ebury Press, 2018.

²¹ BARLETT, Jamie. *The people vs tech: how the internet is killing democracy (and how to save it)*. London: Ebury Press, 2018.

²² RICHARDS, Neil. *Why privacy matters*. New York: Oxford University Press, 2022.

²³ RICHARDS, Neil. *Why privacy matters*. New York: Oxford University Press, 2022.

²⁴ RICHARDS, Neil. *Why privacy matters*. New York: Oxford University Press, 2022.

tly, intellectual privacy is important in any democracy as it helps shape our political beliefs without being judged or watched. It is vital to shape our identity and even have the autonomy to have multiple identities, which only makes us human. Secondly, it is a bulwark for democratic freedom. National security demands and, at times, overstates the need for surveillance. However, this comes at the cost of us being less free. Mass surveillance in societies that know everything about everyone can be misused for the personal ends of those having access to such data. For instance, in South Korea in 2012, the security service tried rigging their election in favour of a preferred candidate.²⁵

Information becomes social power. The fourth industrial revolution, namely the digitalization of the economy, was built on one that exploits personal data, and hence privacy becomes a central contesting concept. It is the position chosen over privacy that will determine the allocation of power in the economy and society. Human data provides raw material for futuristic technology such as machine learning and artificial intelligence. Gathering information gives power to control people. Internet companies, ergo, with the voluminous data collected, become power behemoths.²⁶ The Cambridge Analytica case reflects how personal data was utilized to design political campaigns. Cambridge Analytica built up a database of around 5000 data points on 230 million Americans from the internet, Facebook, and telephonic surveys, among others.²⁷ By analyzing with the help of big data, Cambridge Analytica discovered that most people favouring cars made in the USA would be the target audience for Trump's presidential elections. Cambridge Analytica shows the possibilities where data gets used and applied. This marks a jump from politics being shaped instinctively through understanding the public pulse to data-driven, evidence-backed digital interference in winning the mandate of people by using their own data to understand them.²⁸

Zuboff has dubbed the Web 2.0 era as surveillance capitalism and believes it is an anti-democratic force.²⁹ The prevalence of fake news and information corruption are part of the online experience. Targeted advertising has led to political polarization in societies, and the use of algorithms and eventual display of extremist posts and placing predictive information products has led to more consumer engagement and the feeling of online oneness that's not based on egalitarian motives but a dictated anti-democratic social force manipulated through data. Zuboff believes that surveillance capitalism is acclaimed as personalization, but in reality, it degrades an individual into a metric to be used for further data harvesting.³⁰ This era of technology dominance of few firms that have entered the domain of social media has been referred to as not a *coup d'état* but as *coup de gens*. To substantiate this point, it would be appropriate to view Zuckerberg's statement where he referred to Facebook as a new global church which could address problems that are civilizational in scale and scope. The power of the data drives this understanding.³¹

²⁵ MCCURRY, Justin. South Korea spy agency admits trying to rig 2012 presidential election. *The Guardian*, 4 aug. 2017. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2017/aug/04/south-koreas-spy-agency-admits-trying-rig-election-national-intelligence-service-2012>. Access on: 29 dec. 2023.

²⁶ MAGRANI, Eduardo. Hacking the electorate: thoughts on misinformation and personal data protection. *Konrad Adenauer Stiftung: Facts & Findings*, n. 399, 2020. Available at: <https://www.jstor.org/stable/resrep25290>. Access on: 31 dec. 2023.

²⁷ CONFESSORE, Nicholas. Cambridge Analytica and Facebook: the scandal and the fallout so far. *The New York Times*, 4 apr. 2018. Available at: <https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.html>. Access on: 5 jan. 2023.

²⁸ NOSTHOFF, Anna-Verena; MASCHEWSKI, Felix. The platform economy's infrastructural transformation of the public sphere: Facebook and Cambridge Analytica revisited. *Philosophy & Social Criticism*, v. 50, n. 1, p. 178-199, 2024. Available at: <https://doi.org/10.1177/01914537231203536>. Access on: 8 jan. 2024.

²⁹ ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power*. London: Profile Books, 2019.

³⁰ ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power*. London: Profile Books, 2019.

³¹ ZEEBIZ WEBTEAM. Mark Zuckerberg talks of using Facebook to build a better global community. *Zee Business*, 17 feb. 2017. Available at: <https://www.zeebiz.com/companies/news-mark-zuckerberg-talks-of-using-facebook-to-build-a-better-global-community-12573>. Access on: 12 jan. 2024.

Solove believes that users' powerlessness is due to being at the mercy of the bureaucratic process, opacity of procedure, and indifference to them and their concerns.³² Julie Cohen calls digital platforms informational capitalism, where human beings become raw materials and data procured through the process of surveillance and through human conditioning, inadvertently turning users into conduits of information.³³

3.2 Global approaches to digital vulnerability: examining governmental responses

Today, a new set of rules is mandated to protect against this asymmetrical power and unchecked abuses. As a human right, the right to privacy is mentioned in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) under Article 12, which states, "No one shall be subjected to arbitrary interference which his privacy, family, home or correspondence [...]".³⁴ Under International Covenant on Civil and Political Rights Article 17 similarly states "No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with privacy [...] correspondence".³⁵ Few more recent charters, such as the E.U Charter of Fundamental Rights- Article 7, speak of the protection of private, family life, home and communication. Article 8 has gone one step ahead and also included the right to personal data.³⁶

Even if these international/ regional treaties promise privacy, the question arises at the level of nation-states: how does this operate? There is an absence of global digital governance values. National security, surveillance and data privacy become contentious issues in today's times. The ideological factor also determines the responses of the state to the idea of individuals' data privacy.³⁷

Chinese government runs a social credit system, which is the core of the Chinese internet agenda.³⁸ By leveraging citizens' personal data, it is used for behaviour modification and improvement. This data is collected by both government and private businesses. The system aims to punish good and bad behaviour with rewards and punishments, respectively, solely by compiling data on citizens from public and private sources available through biometric collection. The device networks in China are also controlled by the government, which can also attack other networks. The 800-million-dollar shield project, which binds all Chinese device networks by a firewall (also dubbed as the great Chinese firewall), seeks to prevent Chinese internet users from accessing data outside China. Thus, the firewall operates on an extensive surveillance system that is meant to control any kind of political dissent and thereby keep public opinion under control.³⁹ The Chinese Intelligence Law of 2017 also requires private companies to co-operate and share data as and when required by the state agencies. China thus could be referred to as a model of digital authoritarianism, where it does not believe in free internet norms supported by the west.⁴⁰

³² SOLOVE, Daniel J. *The digital person: technology and privacy in the digital age*. New York: NYU Press, 2004.

³³ RICHARDS, Neil. *Why privacy matters*. New York: Oxford University Press, 2022.

³⁴ UNITED NATIONS. *Universal Declaration of Human Rights*. New York: United Nation, 1948. Available at: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights#:~:text=Article%2012,against%20such%20interference%20or%20attacks>. Access on: 15 jan. 2024.

³⁵ UNITED NATIONS. *International covenant on civil and political rights*. New York: United Nation, 1966. Available at: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>. Access on: 18 jan. 2024.

³⁶ EUROPEAN COMMISSION. *EU Charter of Fundamental Rights*. 2000. Available at: <http://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/7-respect-private-and-family-life#:~:text=Everyone%20has%20the%20right%20to,family%20life%2C%20home%20and%20communications>. Access on: 18 jan. 2024.

³⁷ POZEN, David E. Privacy-privacy tradeoffs. *The University of Chicago Law Review*, v. 83, n. 1, p. 221-247, 2016. Available at: <https://www.jstor.org/stable/43741598>. Access on: 18 jan. 2024.

³⁸ ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power*. London: Profile Books, 2019.

³⁹ BLOOMBERG NEWS. The great firewall of China. *Bloomberg*, 12 out. 2017. Available at: <https://www.bloomberg.com/view/quicktake/great-firewall-of-china>. Access on: 19 jan. 2024.

⁴⁰ WANG, Maya. China's dystopian push to revolutionize surveillance. *Human Rights Watch*, 18 aug. 2017. Available at: <https://www.hrw.org/news/2017/08/18/chinas-dystopian-push-revolutionize-surveillance>. Access on: 19 jan. 2024.

In USA, during Bush and Obama administration, progress in information technology was seen as one of the most effective ways in which security threats could be tackled, until Snowden's revelations. The complicity between the state security agencies and tech companies exposed the instrumentarian power dynamics. In the backdrop of terror attacks in France, President Obama insisted that tech companies such as Google, Facebook remove radical content related to terrorism, which the companies did comply with. In 2016, in a policy statement to Congress, it was told that the intelligence services of the USA would use the data gathered on the basis of IoT for surveillance purposes.⁴¹ This got further consolidated when USA passed the CLOUD Act (Clarifying Lawful Overseas Use of Data) which can be required to produce the data stored by tech companies regardless of the jurisdiction it operates in and at any given point of time.⁴²

Closer to home, at a micro level in India, interception in the name of security is legal under specific grounds. However, hacking is a punishable offence under the IT (Amendment) Act of 2008. At the macro level, to track the actions of its citizens, India uses various digital surveillance tools like CCTVs and facial recognition cameras.⁴³ Recently, India ranked in the Forbes list of the most mass surveillance cities in the world, namely Delhi, and Chennai, among others. However, there was great furore in India over the Pegasus spyware being used as a surveillance tool in India. There is a claim that Israeli spyware has been used by the government to spy on civilians, journalists, ministers and parliamentarians. This led to a Supreme Court-appointed group to analyze the charges.⁴⁴ The report of the group proved inconclusive as the evidence to prove if spyware was indeed installed on devices was lacking. The case is still subjudice.⁴⁵ The Pegasus case raises concerns that under the name of security, will privacy be held hostage? The question arises here: how do we identify grave national threats to security and being overzealous regarding the same?

The European Union framework offers a via media between extreme stands pertaining to security. European Union took the lead in establishing a legal framework entitled General Data Protection Regulation (GDPR) in 2016, which specifies guidelines for collecting, processing information and localizing data within the European Union.⁴⁶ It questions the companies' collecting data of users and companies have to justify why they need to collect the data. This system has also given the right to erase data or the right to be forgotten. It has set prohibitive fines for violators along with permission for class action suits in case the rights of people get violated. The GDPR is intended at using digital resources wisely at the same time protecting democratic values and individual freedoms while engaging in regulatory leadership and partnership.⁴⁷

When it comes to surveillance and technology, predictive data science is pointing out to individuals who may have the propensity to be a criminal. Under the name of security, this has created a heavier burden of proof on the party treated as suspect and thus increasing the 'innocence threshold' that ought to be overco-

⁴¹ ZITTRAIN, Jonathan L. *et al.* Don't panic: making progress on going dark debate. *Berkman Center Research Publication*, 1 feb. 2016. Available at: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:28552576>. Access on: 20 jan. 2024.

⁴² ZITTRAIN, Jonathan L. *et al.* Don't panic: making progress on going dark debate. *Berkman Center Research Publication*, 1 feb. 2016. Available at: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:28552576>. Access on: 20 jan. 2024.

⁴³ DURAISWAMI, Dhiraj R. Privacy and data protection in India. *Journal of Law & Cyber Warfare*, v. 6, n. 1, p. 166-186, 2017. Available at: https://cybersecuritysummit.com/wp-content/uploads/2017/10/JLCW_6-1_Cyber-Enhanced-Sanction-Strategies_Do-Options-Exist.pdf. Access on: 20 jan. 2024.

⁴⁴ DESOMBRE, Winnona *et al.* *Countering cyber proliferation: zeroing in on access-as-a-service*. Washington, DC: Atlantic Council, 2021. Available at: <https://www.atlanticcouncil.org/wp-content/uploads/2021/03/Offensive-Cyber-Capabilities-Proliferation-Report-1.pdf>. Access on: 22 jan. 2024.

⁴⁵ FELDSTEIN, Steven; KOT, Brian. Global context of commercial spyware and digital forensics. In: FELDSTEIN, Steven; KOT, Brian. *Why does the global spyware industry continue to thrive?: trends, explanations, and responses*. Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2023. p. 8-11. Available at: https://carnegieendowment.org/files/Feldstein_Global_Spyware.pdf. Access on: 22 jan. 2024.

⁴⁶ RYNGAERT, Cedric; TAYLOR, Mistale. The GDPR as global data protection regulation?. *AJIL Unbound*, v. 114, p. 5-9, 2020. Available at: <https://doi.org/10.1017/aju.2019.80>. Access on: 23 jan. 2024.

⁴⁷ YOKOHAMA, Shinichi. Private sector and the regional level. In: SAALMAN, Lora (ed.). *Integrating cybersecurity and critical infrastructure: national, regional and international approaches*. Solna: Stockholm International Peace Research Institute, 2018. p. 23-28. Available at: https://www.sipri.org/sites/default/files/2018-04/integrating_cybersecurity_0.pdf. Access on: 23 jan. 2024.

me.⁴⁸ A deeper implication here would be that somewhere it violates the trust of a citizen to the state along with the presumption of individual's innocence. In 1890 a seminal article was written by Samuel Warren and Louis Brandies in the Harvard Law review, on the invention of cameras and its impact on society. Warren and Brandies stated that camera invention would put citizens under the scanner of constant surveillance.⁴⁹ The shift of delicate social norms and rise of new technology necessitates new laws to evolve. It is through this article, that Warren and Brandies(1890) underlined the importance of privacy to the individual and believed that citizens needed a right to be alone.⁵⁰

The United Nations have addressed the idea of the right to privacy in the digital age. In 2015, UN General Assembly adopted a resolution on the right to privacy in the digital age, even though there was opposition from the other states.⁵¹ The Secretary-General called for a strategy on new technology and a road map for digital cooperation. In 2015, the U.N. Human Rights Council supported the creation of a Special Rapporteur on Right to Privacy, having the mandate on reporting of violations of member states.⁵² The Rapporteur can review governmental policies on the interception of personal data and objects if they intrude on privacy. Examining the private sector's responsibilities with respect to human rights and privacy, working with other UN experts to broaden the idea of protection of privacy by including protecting freedom of expression, peaceful assembly, and identifying threats to rights in the context of indiscriminate mass surveillance are also part of the duties of the Rapporteur.⁵³

The courts in countries like the United States and India have interpreted the Right to Privacy in various legislations, even in cases where privacy is not explicitly recognized in the Constitution. In the following segment, the authors will delve into India's perspective on privacy rights, the concerns surrounding mass surveillance programs, and the latest legislative advancements in this area.

4 Striking a balance: India's pursuit of harmony between digital security and privacy rights

In the Indian context, with reference to right to privacy, in the constituent assembly while drafting of Indian Constitution there was a discussion on this right. As part of the states and minorities reports, Dr. Ambedkar, K. M. Munshi and Harman Singh firmly supported the need to include privacy as a fundamental right.⁵⁴ However few constituent assembly members such as B.N Rau and Alladi Krishnaswamy Ayyar vehemently dissented as such as right would be an impediment in way of law enforcing agencies. The principal objection also lied in the fact that administration of a vast and diverse country like India would be inherently arduous.

⁴⁸ GALETTA, Antonella. The changing nature of presumption of innocence in today's surveillance societies: rewrite human rights or regulate the use of surveillance technologies?. *European Journal of Law and Technology*, v. 4, n. 2, 2013. Available at: <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/221/377>. Access on: 24 jan. 2024.

⁴⁹ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890. Available at: <https://doi.org/10.2307/1321160>. Access on: 24 jan. 2024.

⁵⁰ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890. Available at: <https://doi.org/10.2307/1321160>. Access on: 24 jan. 2024.

⁵¹ UNITED NATIONS. General assembly backs right to privacy in digital age. *UN News*, 19 dec. 2013. Available at: <https://news.un.org/en/story/2013/12/458232>. Access on: 25 jan. 2024.

⁵² UN Human Rights Council creates special rapporteur on right to privacy. *International Justice Resource Center*, 22 apr. 2015. Available at: <https://ijrcenter.org/2015/04/22/un-human-rights-council-adopts-resolution-to-create-special-rapporteur-on-the-right-to-privacy/>. Access on: 25 jan. 2024.

⁵³ UN Human Rights Council creates special rapporteur on right to privacy. *International Justice Resource Center*, 22 apr. 2015. Available at: <https://ijrcenter.org/2015/04/22/un-human-rights-council-adopts-resolution-to-create-special-rapporteur-on-the-right-to-privacy/>. Access on: 25 jan. 2024.

⁵⁴ LUTHRA, Samarth Krishan; BAKHRU, Vasundhara. Publicity rights and the right to privacy in India. *National Law School of India Review*, v. 31, n. 1, p. 125-148, 2019.

4.1 Evolution of privacy paradigms in the Indian context

The right to privacy was accorded the status of fundamental right under Article 21 in the landmark judgement case of *KS Puttaswamy v. Union of India*⁵⁵ in 2017. This judgement impacts Indians right from sexual orientation to sharing Aadhar card details. Right to privacy gives individuals a broadened set of rights that can be enforced against the state. The constitutional recognition of the right to privacy highlights the accommodation of newly emerging issues and in keeping with the changing needs of society.⁵⁶ In the judgement Justice D.Y Chandrachud remarked that we are in an era of “dataveillance”; where data mining transmits intimate information that gets revealed to law enforcers. In order to uphold the individual’s right to data privacy, the court directed the constitution of a special committee to create a framework for data protection with a special focus on individual privacy.⁵⁷ There have been several discussions regarding the need for comprehensive data protection legislation in India. The Puttaswamy judgement recognised the ‘horizontal applicability of privacy’. This meant that it cannot be that the individual has right to privacy just against the state. The non-state actors, who are outside the purview of enforcement of right to privacy, need to be brought in data protection enforcement and have a liability towards individuals. Justice B.N Shrikrishna Committee was entrusted with responsibility of studying key issues and the report was submitted in 2018.⁵⁸

In 2017, the Supreme Court of India made a significant decision in the case of Justice K. S. Puttaswamy v. Union of India, which provided insight into the future of privacy. However, India still lacked a comprehensive and up-to-date legislation that could be used to interpret cases related to data protection.⁵⁹ India lacked an equivalent to the General Data Protection Regulation (“GDPR”) of the European Union, which it greatly felt the absence of.

Since 2018, the Indian Government has been making efforts to create and enforce a central legislation that might serve as the successor to the Information Technology (Reasonable security practices and procedures and sensitive personal data or information) Rules, 2011 (“SPDI Rules”) and function as an independent data protection law. In 2023, the Lok Sabha passed the current version of the Data Protection Bill, known as the ‘Digital Personal Data Protection Bill, 2023’ (“DPDP Bill”), after several previous drafts were released. Subsequently, on August 9, 2023, the DPDP Bill was approved by the Rajya Sabha. On August 11, 2023, the President of India approved and authorized the Digital Personal Data Protection Act, 2023 (“DPDP Act”), which was then officially announced and made available in the Official Gazette of India. This paper hypothesizes that the increasing digitalization in India, coupled with evolving global privacy and surveillance norms, presents unique governance challenges. Specifically, it posits that India’s regulatory framework must be significantly reformed to balance the intricate dynamics of privacy protection and surveillance, aligning with global best practices while addressing local socio-political contexts.

⁵⁵ INDIA. Supreme Court. Justice K. S. Puttaswamy *V.s. Union of India* 10 SCC 1. 2017.

⁵⁶ BHATIA, Gautam. State surveillance and the right to privacy in India: a constitutional biography. *National Law School of India Review*, v. 26, n. 2, p. 127-158, 2014.

⁵⁷ GURUSWAMY, Menaka. Justice K.S. Puttaswamy (Ret’d) and Anr v. Union of India and Ors, Writ Petition (Civil) No. 494 of 2012. *The American Journal of International Law*, v. 111, n. 4, p. 994-1000, 2017. Available at: <https://www.jstor.org/stable/26568904>. Access on: 26 jan. 2024.

⁵⁸ GURUSWAMY, Menaka. Justice K.S. Puttaswamy (Ret’d) and Anr v. Union of India and Ors, Writ Petition (Civil) No. 494 of 2012. *The American Journal of International Law*, v. 111, n. 4, p. 994-1000, 2017. Available at: <https://www.jstor.org/stable/26568904>. Access on: 26 jan. 2024.

⁵⁹ DURAISWAMI, Dhiraj R. Privacy and data protection in India. *Journal of Law & Cyber Warfare*, v. 6, n. 1, p. 166-186, 2017. Available at: https://cybersecuritysummit.com/wp-content/uploads/2017/10/JLCW_6-1_Cyber-Enhanced-Sanction-Strategies_Do-Options-Exist.pdf. Access on: 20 jan. 2024.

4.2 A close review of india's digital personal data protection act, 2023: how well does it protect privacy?

The DPDP Act encompasses a comprehensive set of provisions pertaining to the obligations of notice and consent, defines the acceptable “legitimate uses” for processing personal data without explicit consent, establishes an “Appellate Tribunal” to address grievances, and imposes heightened responsibilities on data fiduciaries in relation to the handling of children’s data, among various other modifications. The DPDP Act appears to establish a symbiotic relationship with the overarching information technology regulations of the Government of India. The dimension pertaining to the acquisition of information is closely linked to the interface between the Information Technology Act⁶⁰ and the Information Technology (Intermediary Guidelines and Digital Media Ethics Code) Rules, 2021. This interface grants the Central Government the authority to request information from various entities, including the Data Protection Board, fiduciaries, and intermediaries.⁶¹ Nevertheless, the lack of explicit particulars suggests an inquiry into the extent, objective, and protective measures linked to this data collection, thereby requiring adherence to the legal principles expounded in the Puttaswamy judgment.

Notwithstanding the presence of unresolved inquiries pertaining to the practical execution of the aforementioned legislation, there exist apprehensions regarding distinct stipulations within the law and their propensity to compromise the ostensibly granted safeguards.⁶²

Firstly, the exceptions made for consent grant the state substantial authority and elevate governmental priorities above those of private businesses. While this may be valid in certain situations, such as disasters or emergencies, the legislation broadens the range of such circumstances. An illustration of this is Section 7(b) of Act⁶³, which allows the government to bypass the need for agreement in cases where a recipient of government services has already agreed to receive any other form of assistance from the state. Although this may facilitate convenient retrieval of personal information from recipients of government services, it also presents the possibility of the government consolidating databases. This is because fully harnessing the potential of this provision would necessitate exempting government entities from purpose constraints that mandate the deletion of personal data once its intended use has been fulfilled.

Another illustration of this phenomenon is the collection of exceptions granted by the government for investigative, prosecution, and national security objectives. According to Section 17(1)(c) of the Act, the need for notice and permission is waived for the specific purpose of processing data related to the prevention, detection, investigation, or prosecution of any offense or violation of the law.⁶⁴ Although comprehensible, Section 17(2)(a) grants a comprehensive exemption from the entire law to any government agency that the government may officially inform in order to safeguard sovereignty, security, integrity, public order and avoid incitement. Section 17(2)(a)⁶⁵ expresses Parliament’s intention to fully exempt some governmental agencies from the implementation of data protection laws, in addition to the existing provision in Section 17(1)(c). Provisions of this nature establish a distinct classification of conduct that falls outside the scope of data privacy regulations. The lack of limits on the Indian state, particularly when there is no urgent need for such an exemption, is a significant difficulty.

Secondly, the government’s discretionary authority to create rules, as granted by the law, may potentially weaken the safeguards established by the legislation in some situations. Under Section 17(5), the government is authorized to exclude any business or group of enterprises from the application of certain provisions

⁶⁰ INDIA. India Code. *Information Technology Act, 2000*. Section 2(1)(w).

⁶¹ INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 36.

⁶² KESSLER, David J. *et al.* A comparative analysis of indian privacy law and the asia-pacific economic cooperation cross-border privacy rules. *National Law School of India Review*, v. 26, n. 1, p. 31-61, 2014.

⁶³ INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 7(b).

⁶⁴ INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 17(1)(c).

⁶⁵ INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 17(2)(a).

of this law during a period of five years from the law's commencement.⁶⁶ There is currently no specified duration for the implementation of this exemption, nor is there any guidance on the specific use of this rule. A favorable interpretation of this provision implies that it could be utilized to grant sunrise businesses or startups a grace period to adhere to the law. Nevertheless, the inclusion of this clause has already been accounted for in Section 17(3), which grants restricted exemptions to startups and other industries that the government may officially designate.⁶⁷ Hence, Section 17(5) has the potential to be employed in a way that undermines the intended objective of the legislation.⁶⁸ It is important to emphasize that the law restricts the government's authority to provide these exemptions for a specific duration of five years. There is no specified duration for these exclusions.

In a similar vein, the government possesses discretionary authority to establish rules that exclude corporations from specific obligations related to the handling of children's data. Sections 9(1) to 9(3) of the Act delineate certain prerequisites for the same—they necessitate parental approval and ban profiling, among other things. Section 9(4) grants the government the authority to exempt any firm or group of enterprises from complying with Sections 9(1) to 9(3), provided that certain circumstances are specified.⁶⁹ This section lacks clarity regarding the criteria for granting this exception and the process for determining the circumstances. Due to inadequate guidance, this clause is susceptible to misuse. Although the government has the right to prescribe conditions and set substantive regulations in other laws, the instances mentioned above offer very little assistance. This issue is more troublesome when evaluated in light of the principles of Indian administrative law, which stipulate that laws should not grant unrestricted and undue jurisdiction to the implementing body. Improper utilization of these legal provisions may potentially contravene the Indian Constitution.

Thirdly, the architecture of the DPB poses significant issues. The board functions as an autonomous entity with a specific and restricted purpose, and the government will establish procedures for choosing and appointing its members. Although the law establishes criteria for board members, it does not specify the exact number of members required. Additionally, it simply mandates that at least one member has expertise in legal matters. The aforementioned provision poses a challenge, as one of the primary responsibilities of the board is to impose sanctions and provide instructions for failure to comply. Furthermore, the chairperson of the DPB has the authority to provide any board member the capacity to carry out "any of the functions of the board and oversee any of its proceedings." The chairperson may potentially withhold authorization for the legal member of the board to oversee the proceedings that culminate in the imposition of a penalty. This design also lacks the ability to uphold an internal division of responsibilities between the members conducting the inquiry and the chairperson. Given that the chairperson has the authority to select members to carry out investigations, there is a possibility that they may not fulfill their duty with complete impartiality in certain instances.

The General Data Protection Regulation (GDPR) of the European Union and the Digital Personal Data Protection (DPDP) Act are both comprehensive frameworks for data protection. However, they have distinct differences in terms of their scope, structure, and regional application. Personal data is categorized into different subsets under the GDPR.⁷⁰ Separate compliances apply to these categories of personal data, which include the purpose for processing such information. Compliance under the DPDP, on the other hand, is not contingent upon the nature of personal data and is applicable to all types of personal data without discrimination.⁷¹ GDPR applies to any offline data that is part of a filing system, while the DPDP

⁶⁶ INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 17(5).

⁶⁷ INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 17(3).

⁶⁸ INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 17(5).

⁶⁹ INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Sections 9(1) to 9(3).

⁷⁰ ENGELKE, Peter. *AI, society, and governance*. an introduction. Washington, DC: Atlantic Council, 2020. Available at: <http://www.jstor.org/stable/resrep29327>. Access on: 4 jul. 2024.

⁷¹ NACHIAPPAN, Karthik *et al.* Digital and technology. In: SÁNCHEZ-CACICEDO, Amaia (ed.). *EU-India relations: gaining*

Act limits its applicability to digital or digitized data. In addition, the DPDP mandates that notice must only be given in cases where data processing relies on consent, rather than for legitimate purposes. According to GDPR regulations, it seems that the notice requirements are applicable whenever data is collected from the data subject, regardless of whether it is solely linked to consent.⁷² Unlike the DPDP, the GDPR does not explicitly forbid the practice of behavioral monitoring or targeted advertising targeted towards children. In addition, the DPDP empowers the Central Government to limit the transfer of personal data by a data fiduciary to designated countries or territories beyond India. Therefore, with the exception of countries listed in the negative list to be released by the Central Government, personal data can be transferred without any restrictions.⁷³ Under the GDPR, the transfer of personal data can vary in terms of permissibility. It can range from freely transferring data to a country or international organization that has been deemed adequate, to conditional transfers using standard contractual clauses, and even limited permission to transfer under specific circumstances. Therefore, the GDPR includes more extensive and precise limitations on cross-border transfers, in contrast to the DPDP.

Hence, although the DPDP Act establishes legal safeguards for data privacy, specific elements in the legislation can potentially undercut its advantages if the government fails to adhere to them with utmost diligence. The DPDP Act represents the outcome of over five years of discussion and careful consideration, and it signifies the initiation of legal regulations for safeguarding personal data. The efficacy of personal data privacy protection will be determined by the regulatory developments and institutional arrangements that emerge in the coming years. The new legislation establishes the essential framework, although it is inadequate for the actual realization of data privacy.

4.3 Privacy concerns amidst evolution of telecommunication laws in India: transition from archaic colonial legislation to assessing spectrum of internet governance

The Telecommunication Act 2023 received Presidential assent on 27th December 2023.⁷⁴ The objective of the Act is to update and unify the regulatory framework for telecommunications and stimulate the expansion of the sector. The Telecommunications Act of 2023 superseded the outdated laws of the Indian Telegraph Act of 1885 and the Indian Wireless Telegraphy Act of 1933.⁷⁵ The British utilized these colonial regulations to exert stringent control over communications in colonial India. The Act eliminates mentions of services such as Internet-based communications and OTT communications from the definition of telecom services. However, it maintains the comprehensive definitions for ‘telecommunication’ and ‘message’.⁷⁶ As a result, concerns remain that the Act could potentially be applicable to a wide range of IT and digital services. The Act introduces a simpler authorization system, replacing the current licensing system, and allows for administrative distribution of spectrum for satellite services.⁷⁷ The legislation maintains the

strategic traction? Paris: European Union Institute for Security Studies (EUISS), 2024. Available at: <http://www.jstor.org/stable/resrep57929.7>. Access on: 4 jul. 2024.

⁷² NACHIAPPAN, Karthik *et al.* Digital and technology. In: SÁNCHEZ-CACICEDO, Amaia (ed.). *EU-India relations: gaining strategic traction?* Paris: European Union Institute for Security Studies (EUISS), 2024. Available at: <http://www.jstor.org/stable/resrep57929.7>. Access on: 4 jul. 2024.

⁷³ NACHIAPPAN, Karthik *et al.* Digital and technology. In: SÁNCHEZ-CACICEDO, Amaia (ed.). *EU-India relations: gaining strategic traction?* Paris: European Union Institute for Security Studies (EUISS), 2024. Available at: <http://www.jstor.org/stable/resrep57929.7>. Access on: 4 jul. 2024.

⁷⁴ PRESIDENT signs Telecom Act, rulemaking to follow for implementation. *The Hindu*, 25 dec. 2023. Available at: <https://www.thehindu.com/news/national/president-signs-telecom-act-rulemaking-to-follow-for-implementation/article67674004.ece>. Access on: 26 jan. 2024.

⁷⁵ PALIWAL, Aishwarya. Telecommunications Bill receives president's assent, becomes law. *India Today*, 25 dec. 2023. Available at: <https://www.indiatoday.in/law/story/telecommunications-bill-receives-president-droupadi-murmu-assent-becomes-law-2480283-2023-12-25>. Access on: 26 jan. 2024.

⁷⁶ INDIA. India Code. *Telecommunications Act, 2023*. Section 2.

⁷⁷ INDIA. India Code. *Telecommunications Act, 2023*. Section 3(1).

government's authority to assume control of telecommunications services and networks, while also raising the severity of sanctions.

The Internet and Mobile Association of India, a prominent industry organization representing internet companies and startups in the nation, has expressed support for the Bill that aims to exempt over-the-top platforms (OTTs) from regulation. However, this sense of celebration is likely to be misleading, as this Act would significantly affect every internet company due to the authorization regime and the associated compliance obligations. The Telecommunications Bill 2023, which was passed earlier this year, as well as the Act establishes a new authorization regime, requiring all telecommunication services to seek for authorization in order to operate within India.⁷⁸ Given the broad scope of communications and messaging, this concept can perfectly be used to all existing social media platforms such as WhatsApp, Facebook, X, Instagram, and others. It effectively establishes a licensing system for the internet. Non-compliant services in India may face the possibility of being blocked or prohibited, similar to the fate of TikTok.

Chapter IV of the Telecommunications Act of 2023 affords the Union government or a state government the prerogative to assume control over any telecommunication service or network in the occurrence of a public emergency or safety concern. The aforementioned provision grants the authorities of both the Union and state governments the power to engage in the interception, detention, or non-transmission of messages originating from an individual or a specific group of individuals. The implementation of this singular measure confers upon officials an extensive array of powers, enabling them to exercise control and surveillance over all forms of communication transmitted across the entirety of the telecommunications network, with the primary objective of ensuring public safety.⁷⁹

The legislation additionally stipulates the compulsory implementation of biometric authentication for all individuals utilizing social media platforms, to be facilitated by telecommunication service providers. The aforementioned measure mandates the obligatory provision of personal identification details for all modes of communication, thereby extending the Know Your Customer (KYC) framework of India to encompass the realm of the internet. In order to elucidate the efficacy of these aforementioned provisions, let us consider the hypothetical scenario wherein the Delhi Police endeavors to obtain comprehensive access to the complete set of particulars pertaining to each and every individual engaging in the act of tweeting during the farmers' protest. The objective of such an endeavor would be to impede the dissemination of any message containing a specific hashtag or keyword, as well as to prevent individuals from accessing their own respective accounts.⁸⁰ The comprehensive provisions outlined in this Bill afford the police and intelligence agencies the capacity to engage in persistent surveillance of dissenting factions, encompassing individuals such as leaders within the agricultural community or students who may partake in acts of protest.

The potential peril associated with the government's establishment of encryption standards for telecommunication services is noteworthy, particularly in light of the Government of India's expressed inclination to undermine the encryption protocols employed by popular messaging platforms such as WhatsApp and Signal. This inclination, if realized, has the potential to significantly encroach upon individuals' privacy rights.

⁷⁸ INDIA. India Code. *Telecommunications Bill, 2022*. Clause 3(2) and Clause 4.

⁷⁹ INDIA. India Code. *Telecommunications Act, 2023*. Chapter IV.

⁸⁰ PANJIAR, Tejas; WAGHRE, Prateek. Telecom Bill 2023 is a repackaged version of the archaic colonial law. *The Wire*, 20 dec. 2023. Available at: <https://thewire.in/government/telecom-bill-2023-is-a-repackaged-version-of-the-archaic-colonial-law>. Access on: 27 jan. 2024.

5 Conclusion

India's judgments about the convergence of laws, technology, and public expectations have a global influence. The rulings not only affected the lives of its citizens, but also influenced worldwide perspectives on surveillance, digital privacy, and governance. India played a crucial role in this matter, and its efforts to strike a balance between internet privacy and security likely had an impact on the broader conversation around these significant subjects. The Digital Personal Data Protection Act, 2023 (DPDP Act) represents India's unique strategy to protect personal data, showcasing the result of comprehensive deliberations after its first draft. The enactment of this data protection legislation is a pivotal measure in ensuring the security of personal data, specifically addressing long-standing requirements in light of the growing number of internet users, data creation, and international commerce. The DPDP Act represents India's distinct position on contemporary data protection, enhanced by thorough discussions held after the first formulation. Although its requirements are not as comprehensive as those of regulations such as European Union's Global Data Protection Regulation [Regulation (EU) 2016/679], it requires a substantial change in the way Indian enterprises handle privacy and personal data. In a similar vein, the Telecommunication Act 2023 has brought about significant changes, replacing the outdated Telegraph Act 1885 and the Wireless Telegraphy Act 1933. However, it is worth noting that there are some contentious provisions regarding safety standards and public emergencies. These provisions grant the government extensive power, potentially encroaching on citizen privacy with limited accountability for governing officers.

Privacy should be seen as a complex and nuanced concept, rather than a simplistic binary idea. It is important to note that not all data sharing automatically leads to manipulation. Discovering a way to securely share sensitive information while preserving its confidentiality is a feasible endeavor. Maintaining the privacy of personal information is of utmost importance in creating a feeling of confidentiality. In order to accomplish this, it is crucial to establish well-defined privacy guidelines, find a middle ground between the interests of those who have been given the information and the rights of individuals, and consistently follow ethical principles when dealing with sensitive data. It is of utmost importance that the government adopts a proactive approach in tackling data privacy concerns and ensuring that tech companies are held responsible for their utilization of personal information. Through the promotion of transparency and the establishment of accountability, digital privacy rights can be significantly enhanced.

References

- ALLEN, Anita. *Unpopular privacy: what must we hide? studies in feminist philosophy*. New York: Oxford University Press, 2011.
- BARLETT, Jamie. *The people vs tech: how the internet is killing democracy (and how to save it)*. London: Ebury Press, 2018.
- BHATIA, Gautam. State surveillance and the right to privacy in India: a constitutional biography. *National Law School of India Review*, v. 26, n. 2, p. 127-158, 2014.
- BLOOMBERG NEWS. The great firewall of China. *Bloomberg*, 12 out. 2017. Available at: <https://www.bloomberg.com/view/quicktake/great-firewall-of-china>. Access on: 19 jan. 2024.
- CONFESSORE, Nicholas. Cambridge Analytica and Facebook: the scandal and the fallout so far. *The New York Times*, 4 apr. 2018. Available at: <https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.html>. Access on: 5 jan. 2023.

- DESOMBRE, Winnona *et al.* *Countering cyber proliferation: zeroing in on access-as-a-service*. Washington, DC: Atlantic Council, 2021. Available at: <https://www.atlanticcouncil.org/wp-content/uploads/2021/03/Offensive-Cyber-Capabilities-Proliferation-Report-1.pdf>. Access on: 22 jan. 2024.
- DURAI SWAMI, Dhiraj R. Privacy and data protection in India. *Journal of Law & Cyber Warfare*, v. 6, n. 1, p. 166-186, 2017. Available at: https://cybersecuritysummit.com/wp-content/uploads/2017/10/JLCW_6-1_Cyber-Enhanced-Sanction-Strategies_Do-Options-Exist.pdf. Access on: 20 jan. 2024.
- ENGELKE, Peter. *AI, society, and governance: an introduction*. Washington, DC: Atlantic Council, 2020. Available at: <http://www.jstor.org/stable/resrep29327>. Access on: 4 jul. 2024.
- EUROPEAN COMMISSION. *EU Charter of Fundamental Rights*. 2000. Available at: <http://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/7-respect-private-and-family-life#:~:text=Everyone%20has%20the%20right%20to,family%20life%2C%20home%20and%20communications>. Access on: 18 jan. 2024.
- FELDSTEIN, Steven; KOT, Brian. Global context of commercial spyware and digital forensics. In: FELDSTEIN, Steven; KOT, Brian. *Why does the global spyware industry continue to thrive?: trends, explanations, and responses*. Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2023. p. 8-11. Available at: https://carnegieendowment.org/files/Feldstein_Global_Spyware.pdf. Access on: 22 jan. 2024.
- GALETTA, Antonella. The changing nature of presumption of innocence in today's surveillance societies: rewrite human rights or regulate the use of surveillance technologies?. *European Journal of Law and Technology*, v. 4, n. 2, 2013. Available at: <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/221/377>. Access on: 24 jan. 2024.
- GLOBAL COMMISSION ON INTERNET GOVERNANCE. Toward a social compact for digital privacy and security. In: GLOBAL COMMISSION ON INTERNET GOVERNANCE. *Cyber security in a volatile world*. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2017. p. 121-131. Available at: <http://www.jstor.org/stable/resrep05239.14>. Access on: 27 dec. 2023.
- GOODMAN, Matthew P; GERSTEL, Dylan. Championing data governance. In: REINSCH, William; MILLER, Scott (ed.). *Sharpening America's innovative edge*. Washington, DC: Center for Strategic and International Studies (CSIS), 2020. p. 21-24.
- GREENWALD, Glenn. Edward Snowden: the whistleblower behind the NSA surveillance revelations. *The Guardian*, 11 jun. 2013. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>. Access on: 28 dec. 2023.
- GURUSWAMY, Menaka. Justice K. S. Puttaswamy (Ret'd) and Anr v. Union of India and Ors, Writ Petition (Civil) No. 494 of 2012. *The American Journal of International Law*, v. 111, n. 4, p. 994-1000, 2017. Available at: <https://www.jstor.org/stable/26568904>. Access on: 26 jan. 2024.
- INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 36.
- INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 7(b).
- INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 17(1)(c).
- INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 17(2)(a).
- INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 17(5).
- INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Section 17(3).
- INDIA. India Code. *Digital Personal Data Protection Act, 2023*. Sections 9(1) to 9(3).
- INDIA. India Code. *Information Technology Act, 2000*. Section 2(1)(w).
- INDIA. India Code. *Telecommunications Act, 2023*. Chapter 4.
- INDIA. India Code. *Telecommunications Act, 2023*. Section 2.

- INDIA. India Code. *Telecommunications Act, 2023*. Section 3(1).
- INDIA. India Code. *Telecommunications Bill, 2022*. Clause 3(2) and Clause 4.
- INDIA. Supreme Court. *JUSTICE K. S. Puttaswamy Vs. Union of India 10 SCC 1*. 2017.
- KAMPMARK, Binoy. Restraining the surveillance state: a global right to privacy. *Journal of Global Faultlines*, v. 2, n. 1, p. 1-16, 2014. Available at: <https://doi.org/10.13169/jglobfaul.2.1.0001>. Access on: 4 jul. 2024.
- KEMP, Simon. Digital 2023: global overview report. *Datareportal*, 26 jan. 2023. Available at: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-global-overview-report>. Access on: 27 dec. 2023.
- KESSLER, David J. *et al.* A comparative analysis of indian privacy law and the asia-pacific economic cooperation cross-border privacy rules. *National Law School of India Review*, v. 26, n. 1, p. 31-61, 2014.
- LEPORE, Jill. Edward Snowden and the rise of whistle-blower culture. *The New Yorker*, 16 sep. 2019. Available at: <https://www.newyorker.com/magazine/2019/09/23/edward-snowden-and-the-rise-of-whistle-blower-culture>. Access on: 28 dec. 2023.
- LUTHRA, Samarth Krishan; BAKHRU, Vasundhara. Publicity rights and the right to privacy in India. *National Law School of India Review*, v. 31, n. 1, p. 125-148, 2019.
- MAGRANI, Eduardo. Hacking the electorate: thoughts on misinformation and personal data protection. *Konrad Adenauer Stiftung: Facts & Findings*, n. 399, 2020. Available at: <https://www.jstor.org/stable/resrep25290>. Access on: 31 dec. 2023.
- MCCURRY, Justin. South Korea spy agency admits trying to rig 2012 presidential election. *The Guardian*, 4 aug. 2017. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2017/aug/04/south-koreas-spy-agency-admits-trying-rig-election-national-intelligence-service-2012>. Access on: 29 dec. 2023.
- NACHIAPPAN, Karthik *et al.* Digital and technology. In: SÁNCHEZ-CACICEDO, Amaia (ed.). *EU-India relations: gaining strategic traction?*. Paris: European Union Institute for Security Studies (EUISS), 2024. Available at: <http://www.jstor.org/stable/resrep57929.7>. Access on: 4 jul. 2024.
- NOSTHOFF, Anna-Verena; MASCHIEWSKI, Felix. The platform economy's infrastructural transformation of the public sphere: Facebook and Cambridge Analytica revisited. *Philosophy & Social Criticism*, v. 50, n. 1, p. 178-199, 2024. Available at: <https://doi.org/10.1177/01914537231203536>. Access on: 8 jan. 2024.
- O'NEIL, Cathy. *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*. New York: Crown, 2016.
- PALIWAL, Aishwarya. Telecommunications Bill receives president's assent, becomes law. *India Today*, 25 dec. 2023. Available at: <https://www.indiatoday.in/law/story/telecommunications-bill-receives-president-droupadi-murmu-assent-becomes-law-2480283-2023-12-25>. Access on: 26 jan. 2024.
- PANJIAR, Tejasi; WAGHRE, Prateek. Telecom Bill 2023 is a repackaged version of the archaic colonial law. *The Wire*, 20 dec. 2023. Available at: <https://thewire.in/government/telecom-bill-2023-is-a-repackaged-version-of-the-archaic-colonial-law>. Access on: 27 jan. 2024.
- POZEN, David E. Privacy-privacy tradeoffs. *The University of Chicago Law Review*, v. 83, n. 1, p. 221-247, 2016. Available at: <https://www.jstor.org/stable/43741598>. Access on: 18 jan. 2024.
- PRESIDENT signs Telecom Act, rulemaking to follow for implementation. *The Hindu*, 25 dec. 2023. Available at: <https://www.thehindu.com/news/national/president-signs-telecom-act-rulemaking-to-follow-for-implementation/article67674004.ece>. Access on: 26 jan. 2024.
- RICHARDS, Neil. *Why privacy matters*. New York: Oxford University Press, 2022.

- RYNGAERT, Cedric; TAYLOR, Mistale. The GDPR as global data protection regulation?. *AJIL Unbound*, v. 114, p. 5-9, 2020. Available at: <https://doi.org/10.1017/aju.2019.80>. Access on: 23 jan. 2024.
- SOLOVE, Daniel J. *The digital person: technology and privacy in the digital age*. New York: NYU Press, 2004.
- SPEED, John Gilmer. The right of privacy. *The North American Review*, v. 163, n. 476, p. 64-74, 1896. Available at: <http://www.jstor.org/stable/25118676>. Access on: 4 jul. 2024.
- UN Human Rights Council creates special rapporteur on right to privacy. *International Justice Resource Center*, 22 apr. 2015. Available at: <https://ijrcenter.org/2015/04/22/un-human-rights-council-adopts-resolution-to-create-special-rapporteur-on-the-right-to-privacy/>. Access on: 25 jan. 2024.
- UNITED NATIONS. General Assembly backs right to privacy in digital age. *UN News*, 19 dec. 2013. Available at: <https://news.un.org/en/story/2013/12/458232>. Access on: 25 jan. 2024.
- UNITED NATIONS. *International covenant on civil and political rights*. New York: United Nation, 1966. Available at: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>. Access on: 18 jan. 2024.
- UNITED NATIONS. *Universal Declaration of Human Rights*. New York: United Nations, 1948. Available at: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights#:~:text=Article%2012,against%20such%20interference%20or%20attacks>. Access on: 15 jan. 2024.
- ÜNVER, H. Akın. *Politics of digital surveillance, national security and privacy*. Istanbul: Centre for Economics and Foreign Policy Studies, 2018. Available at: <https://www.jstor.org/stable/resrep17009>. Access on: 27 dec. 2023.
- WANG, Maya. China's dystopian push to revolutionize surveillance. *Human Rights Watch*, 18 aug. 2017. Available at: <https://www.hrw.org/news/2017/08/18/chinas-dystopian-push-revolutionize-surveillance>. Access on: 19 jan. 2024.
- WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890. Available at: <https://doi.org/10.2307/1321160>. Access on: 24 jan. 2024.
- WEISER, Mark. The computer for the 21st century. *Scientific American*, 1991. Available at: <https://www.lri.fr/~mbl/Stanford/CS477/papers/Weiser-SciAm.pdf>. Access on: 28 dec. 2023.
- YOKOHAMA, Shinichi. Private sector and the regional level. In: SAALMAN, Lora (ed.). *Integrating cybersecurity and critical infrastructure: national, regional and international approaches*. Solna: Stockholm International Peace Research Institute, 2018. p. 23-28. Available at: https://www.sipri.org/sites/default/files/2018-04/integrating_cybersecurity_0.pdf. Access on: 23 jan. 2024.
- ZEEBIZ WEBTEAM. Mark Zuckerberg talks of using Facebook to build a better global community. *Zee Business*, 17 feb. 2017. Available at: <https://www.zeebiz.com/companies/news-mark-zuckerberg-talks-of-using-facebook-to-build-a-better-global-community-12573>. Access on: 12 jan. 2024.
- ZITTRAIN, Jonathan L. *et al.* Don't panic: making progress on going dark debate. *Berkman Center Research Publication*, 1 feb. 2016. Available at: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:28552576>. Access on: 20 jan. 2024.
- ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power*. London: Profile Books, 2019.

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

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern, white building with a large, seated stone statue in the foreground. The statue is a woman in a long dress, holding a tablet. The building has a distinctive architectural style with a curved facade and large windows. The sky is blue with some clouds. The entire cover has a dark red background with a subtle, repeating pattern of stylized floral or scrollwork motifs.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

El futuro de la inteligencia artificial en el marco europeo
The future of artificial intelligence in the european framework

Emilia María Santana Ramos

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

El futuro de la inteligencia artificial en el marco europeo*

The future of artificial intelligence in the european framework

Emilia María Santana Ramos**

Resumen

Este artículo tiene como objetivo principal examinar la brecha existente entre el rápido avance de las nuevas tecnologías y la capacidad de las instituciones sociales, políticas y jurídicas para regularlas. En este sentido, se abordarán los vacíos legales, asociados al progreso tecnológico y la inteligencia artificial (IA). La presente investigación busca entender cómo esta discrepancia temporal contribuye a la aparición de lagunas legales en distintas esferas jurídicas, dada la naturaleza radicalmente innovadora de las tecnologías emergentes. La justificación de la investigación se fundamenta en la necesidad de garantizar y proteger los derechos fundamentales. Con ello, se pretende facilitar el desarrollo seguro y confiable de la IA en Europa, respetando los valores y derechos de los ciudadanos de la Unión Europea (UE). Se hará hincapié en los principios fundamentales como la privacidad y la ética, resaltando la consideración de la privacidad como un derecho susceptible de vulneración en la era digital. En la misma línea, se abordará la desinformación como una creciente amenaza, evaluando su impacto en la confianza pública y los desafíos legales en la regulación de la información en línea y la responsabilidad de las plataformas digitales. De esta manera, se pone de manifiesto el valor fundante de la ética como guía en respuesta a los desafíos planteados, actuando como un hilo conductor dentro de la órbita jurídica. Esto incluirá respuestas a preguntas clave: decómo garantizar que las tecnologías respeten los derechos fundamentales y promuevan el bien común.

Palabras clave: inteligencia artificial; Unión Europea; dignidad humana; derechos fundamentales.

Abstract

The main objective of this article is to examine the gap between the rapid advance of new technologies and the capacity of social, political and legal institutions to regulate them. In this regard, it will address the legal gaps associated with technological progress and artificial intelligence (AI). This research seeks to understand how this temporal discrepancy contributes to the emergence of legal gaps in different legal spheres, given the radically innovative nature of emerging technologies. The justification for the research is based on the need to guarantee and protect fundamental rights. In doing

* Artículo convidado

** Profesora adscrita al Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas. Vicedecana del Grado en Derecho, Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas, Estudiantes e Igualdad de la Facultad de Ciencias Jurídicas.
E-mail: emilia.santana@ulpgc.es

so, it aims to facilitate the safe and reliable development of AI in Europe, while respecting the values and rights of European Union (EU) citizens. Emphasis will be placed on fundamental principles such as privacy and ethics, highlighting the consideration of privacy as a right susceptible to infringement in the digital age. In the same vein, disinformation will be addressed as a growing threat, assessing its impact on public trust and the legal challenges in the regulation of online information and the responsibility of digital platforms. In doing so, it will highlight the foundational value of ethics as a guide in response to the challenges posed, acting as a common thread within the legal orbit. This will include answers to key questions of how to ensure that technologies respect fundamental rights and promote the common good.

Keywords: artificial intelligence; European Union; human dignity; fundamental rights.

1 Planteamiento

A medida que la presencia de la tecnología digital se intensifica en la vida cotidiana, la generación de confianza se instituye como un desafío crítico para la adopción tecnológica. Este desafío representa una oportunidad estratégica para Europa, dada su estrecha relación con la garantía de los valores fundamentales y el Estado de Derecho. El incremento financiero sostenible y el bienestar social en Europa están cada vez más ligados a los valores que emergen de los datos y, en este sentido, la inteligencia artificial (IA) juega un papel fundamental en la economía de datos.

Desde un punto de vista conceptual, la IA ha sido entendida de diversas maneras teniendo en cuenta aspectos como los procesos mentales, el razonamiento y la conducta humana que la IA intenta imitar. En este punto, la Comisión Europea presenta una definición de IA donde incluye sistemas capaces de mostrar comportamiento inteligente al examinar su entorno y llevar a cabo acciones con cierto marco de independencia para alcanzar objetivos específicos. Por tanto, viene comprendida en sistemas basados exclusivamente en software que operan en el ámbito virtual, así como la incorporación de IA en dispositivos de hardware. El propósito del documento de la Comisión es transmitir esta definición con el objetivo de esclarecer aspectos relacionados con la IA como disciplina científica y tecnológica. Este intento de conceptualizarla se realiza con el fin de prevenir malentendidos en aras de alcanzar un entendimiento común, incluso entre aquellos no familiarizados con la IA, proporcionando un marco informativo que permita el debate sobre directrices éticas y políticas de IA¹.

Una definición ampliamente aceptada caracteriza a la IA en el marco de la ciencia y la ingeniería que se ocupa de comprender, desde una perspectiva informática, lo que comúnmente viene a reconocerse como comportamiento inteligente. Además, la IA se dedica a desarrollar máquinas capaces de mostrar este tipo de comportamiento. En este sentido, se busca comprender como reproducir la inteligencia mediante procesos computacionales y la construcción de sistemas capaces de exhibir conductas inteligentes² con el objetivo de emular las habilidades del cerebro humano para llevar a cabo tareas intelectuales de manera artificial y automatizada. Su aplicabilidad abarca diversos campos de la actividad intelectual humana, integrando conocimientos de disciplinas como filosofía, economía, estadística, ingeniería, neurociencia, psicología y matemáticas. Un ejemplo destacado es la cooperación entre ciencias de la computación y psicología organizacional, que colaboran desde el inicio para proponer una formación eficiente de equipos.

En el marco jurídico, entender las dificultades asociadas con la IA requiere adquirir un cierto grado de conocimiento que permita discernir sobre el proceso técnico subyacente. En este contexto, resulta intere-

¹ EUROPEAN COMMISSION. *A definition of AI: main capabilities and disciplines*. Brussels: EC, 2019. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines>.

² PINO DÍEZ, R. *et al. Introducción a la inteligencia artificial: sistemas expertos, redes neuronales artificiales y computación evolutiva*. Oviedo: Universidad de Oviedo, 2001. p. 5-8.

sante la aportación que ofrece el Grupo de Expertos de la Comisión Europea sobre la IA al señalar que, la misma, se compone de sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente al analizar su entorno y llevar a cabo acciones con cierto nivel de autonomía para lograr un objetivo específico³. Advierten los expertos de la UE sobre los peligros en la adopción de decisiones a través de la IA; puesto que los sistemas de IA racionales tienen limitaciones y no siempre eligen la acción óptima debido a las restricciones de recursos tales como el tiempo o la potencia de cálculo. Se debe tener en consideración de que los algoritmos de aprendizaje automático necesitan grandes volúmenes de datos de almacenamiento para extraer variables y conclusiones, es por ello por lo que, la capacidad de las máquinas para tomar decisiones se ve potenciada por la cantidad de datos analizados. En este sentido, es necesario seleccionar con precisión la información utilizada por los sistemas de IA para prevenir la reproducción o exacerbación de sesgos sociales, como los raciales o de género que tengan un resultado discriminatorio. A la hora de adoptar una decisión serán las máquinas quienes determinan la eficiencia de los procesos y decisiones, por lo que esa deshumanización en el uso de la IA puede generar resultados impredecibles y no siempre beneficiosos para los humanos. Se quiere decir con ello que, los criterios de las máquinas pueden resultar complejos y poco transparentes, de este modo, se hace necesario regular la evolución de la IA para evitar impactos lesivos en la seguridad y los derechos fundamentales de los individuos, incluyendo la dignidad, la privacidad y la no discriminación⁴.

Como lógica evidente, la IA presenta ciertas ventajas frente a las limitaciones biológicas de los seres humanos gracias a su enfoque acumulativo y su capacidad para aprender y mejorar de manera continua. Sin embargo, la racionalidad y la emoción no se configura como pieza clave en la toma de decisiones en la IA y por ello, la pregunta central que se plantea es si la IA puede desarrollar consciencia y desde luego, aunque esta posibilidad resulta inquietante, aún no es una realidad. Hasta ahora, solo se ha logrado que algunos robots se autoidentifiquen, pero carecen de consciencia de su propio yo⁵.

La necesidad de asegurar que la IA en Europa esté en sintonía con los valores fundamentales y los derechos de los ciudadanos, hace necesario la implementación de una regulación seria sobre las garantías que debe ostentar el postulado de la dignidad humana y la protección sobre la privacidad de los datos personales. Es necesario partir de la consideración de que el impacto de la IA no se limita únicamente al ámbito individual, sino que también se hace extensible al constructo social, destacando su contribución en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y al respaldo de procesos democráticos y de los derechos sociales.

La sostenibilidad y la digitalización definen el futuro al cual debemos anticiparnos y prepararnos, especialmente desde la perspectiva legal. En este escenario, el ámbito jurídico enfrentará no solo nuevas y variables demandas, sino también cambios que versan en sus métodos y prácticas. La UE es consciente de esta realidad y ha fijado la adaptación a este futuro como uno de sus principales objetivos, tal como se evidencia en sus iniciativas legislativas más recientes. La importancia de adoptar un enfoque de protección en el marco europeo sobre la IA, pone de manifiesto que iniciativas a nivel nacional podrían fragmentar el mercado único y comprometer la seguridad jurídica. En 2018, la Comisión inició los trabajos preliminares para regular la IA y en la actualidad, estos esfuerzos se potencian con el propósito de implementar normativas para la IA en toda la UE⁶.

Uno de los grandes retos a los que Europa se enfrenta es la de superar la actual fragmentación de sus centros de competencia en IA, ya que ninguno de ellos posee la capacidad necesaria para competir a nivel global. La creación de sinergias y redes entre los centros de investigación europeos sobre IA se convierte en

³ EUROPEAN COMMISSION. *A definition of AI: main capabilities and scientific disciplines*. Brussels: EC, 2018. Disponible en: https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/ai_hleg_definition_of_ai_18_december_1.pdf.

⁴ REYES RICO, L. La inteligencia artificial y su futuro marco regulatorio. *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, n. 95, p. 121-140, 2022. p. 123.

⁵ REBOLLO DELGADO, I. *Inteligencia artificial y derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2023. p. 25.

⁶ EUROPEAN UNION. *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al Consejo Europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones: inteligencia artificial para Europa: COM/2018/237*. Brussels: EC, 2018. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN>.

una necesidad imperiosa, dado que esto permitiría la armonización de esfuerzos conjuntos con el objetivo de mejorar la excelencia, atraer y retener a investigadores destacados y avanzar en el desarrollo de tecnologías de vanguardia. La urgencia de establecer un centro líder en investigación, innovación y conocimientos técnicos que dirija estas iniciativas convertiría a Europa en un punto de referencia global en excelencia en IA lo que tendría un impacto significativo en el aumento de la inversión extranjera. Estos centros y redes deben concentrarse específicamente en sectores donde Europa posee el potencial para liderar a nivel mundial, como la industria, salud, transporte, finanzas, cadenas agroalimentarias, energía, medio ambiente, observación terrestre y espacio. La justificación radica en que, en estos sectores, donde la competencia global está en pleno desarrollo, Europa dispone de recursos significativos que pueden ser recurrentes. Asimismo, es preciso establecer lugares destinados a pruebas y experimentación para respaldar de manera efectiva el desarrollo y la adopción de nuevas aplicaciones de IA. Este enfoque integral busca fortalecer la posición de Europa en el escenario global de la IA y aprovechar plenamente su potencial en diversos sectores clave⁷.

2 Desafíos éticos y jurídicos en el marco de la inteligencia artificial y la robótica

Como hemos venido defendiendo, la ascendente influencia de la IA y la robótica está dando lugar a cambios notables en la sociedad y la economía a escala mundial. Aunque presentan beneficios, el vertiginoso progreso de estas tecnologías ha suscitado diversos desafíos éticos y legales que demandan ser abordados. En principio, a pesar de intuir que estas tecnologías no tienen objetivos ilícitos, su naturaleza innovadora las sitúa, en algunos escenarios, al margen de la ley, generando un marco propicio para la anarquía bajo la premisa de que todo está permitido a menos que esté expresamente prohibido⁸.

La transformación actual en la comprensión de la esencia humana inmutable bajo el prisma de la ética occidental se visibiliza por un cambio de paradigma, impulsado por los avances en ciencia y tecnología. Aunque se reconoce la importancia fundamental de la tecnología y la ciencias necesario advertir la necesidad de examinar de forma crítica sus aplicaciones, especialmente en el marco de la IA. Conviene recordar, en este punto, que la IA surgió en la década de 1950 configurándose en un ámbito interdisciplinario, aspirando a desarrollar máquinas capaces de emular actividades inteligentes humanas, integrando disciplinas como las matemáticas, la lógica y la neurociencia. Este enfoque crítico parte de la consideración del uso responsable que se presenta como fundamental para garantizar que la tecnología se utilice de manera ética y beneficiosa para la sociedad sin que pueda lesionar daño a terceros⁹.

Alcanzar una comprensión integral en el ámbito de la IA nos hace comprobar los desafíos a los que habría que enfrentarse: por un lado, la complejidad en la definición unívoca sobre la conceptualización de inteligencia y, de otro lado, la falta de acuerdo ético y axiológico entre los desarrolladores y la comunidad científica. En el ámbito de la IA, la discusión sobre el primer desafío se proyecta en el marco de la filosofía de la IA, que busca dotar de respuesta a la pregunta fundamental sobre la naturaleza de la inteligencia no biológica y los elementos que la posibilitan. Este diálogo está históricamente conectado con cuestiones más profundas, como el dilema mente-cuerpo, la ontología de la mente y su relación con el cuerpo, así como la definición de la conciencia¹⁰.

⁷ Véase el apartado 4.b del COMISIÓN EUROPEA. *Libro blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Bruselas: Comisión Europea, 2020. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0065>.

⁸ BUXARRAIS, M. R.; FARÍAS, L. La educación moral y ciudadana ante las tecnologías emergentes. *Revista Transdigital*, v. 1. n. 1, p. 2-28, 2020. p. 6.

⁹ MEREJO, A. *Filosofía para tiempos transidos y cibernéticos*. Santo Domingo: Editorial Santuario, 2023. p. 18.

¹⁰ SANTANA-SORIANO, E. Ética y filosofía de la inteligencia artificial: debates actuales. *La Barca de Teseo*, v. 1, n. 1, p. 47-64, 2023. Disponible en: <https://labarcadeteseo.org/index.php/revista/article/view/5>. p. 50.

Un análisis sobre la implementación y uso de las IA implica examinar cuestiones éticas y jurídicas con diversas y a veces convergentes implicaciones como se evidencia en declaraciones internacionales recientes. La diferencia clave con las tecnologías anteriores radica en que la IA posibilita la creación de máquinas inteligentes y autónomas, abriendo un horizonte hasta ahora desconocido. Por lo tanto, además de establecer regulaciones adecuadas y diseñar políticas específicas, es necesario incorporar procesos deliberativos basados en la responsabilidad inherente a los desafíos de los campos tecnológicos. El concepto de IA responsable (IAR) reconoce la necesidad, desde el inicio de la IA, de implementar un código deontológico y de fundamentos filosóficos como resultado de una responsabilidad que complementa herramientas eficaces en el desarrollo de una ética de la IA¹¹. La significación de la noción IAR introduce una nueva perspectiva de responsabilidad participativa y compartida centrada en el aspecto cívico de la ciencia, en la que se fomenta el enfoque democrático que debe presidir los procesos de creación de conocimiento científico. De acuerdo con las directrices éticas y normativas de la Comisión Europea durante los años 2018, 2019 y 2020, el cumplimiento de los principios y características definidos tiene como objetivo garantizar la armonía entre la utilización de la IA y el respeto a los derechos fundamentales de los países miembros de la UE. Se resalta especialmente el principio de respeto por la autonomía y de la dignidad humana, respaldado por la nueva regulación europea, que prohíbe la utilización de tecnologías de IA con la intención de manipular o coaccionar a las personas para que tomen acciones en contra de su voluntad. En el contexto de la IA, el riesgo principal consiste en que esta amenaza pueda manifestarse de forma subliminal, sin que los usuarios sean conscientes de que están siendo manipulados, lo que implicaría una violación de su autonomía¹².

El principio de prevención del daño busca asegurar que ninguna aplicación de la IA cause perjuicio físico o moral a las personas prohibiendo, por ejemplo, el uso de armas autónomas y garantizando la protección de los datos de los ciudadanos. El principio de justicia, considerado el más extensible en el reconocimiento, incluye la distribución equitativa de beneficios y costos relacionados con la IA, el respeto al principio de proporcionalidad y el compromiso de evitar sesgos y discriminaciones, especialmente hacia grupos vulnerables. Asimismo, la justicia procedimental busca retrospectivamente asegurar que, en caso de que una decisión tomada por un sistema inteligente, no resulte lesiva o produzca un daño a terceros y se pueda ser revisada de manera eficaz en el proceso de acatamiento a los resultados y fines, según lo establecido por la Comisión Europea en 2019.

El análisis inicial del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo¹³ de IA define el “sistema de inteligencia artificial” como un software que emplea técnicas específicas para generar resultados, adoptando decisiones o predicciones orientados a objetivos establecidos por seres humanos. De acuerdo con esta definición, se observa la neutralidad empleada en términos tecnológicos con el objetivo de resistir el rápido progreso tecnológico. El enfoque principal del Reglamento es abordar los posibles riesgos asociados, evitando la imposición de restricciones excesivas a la IA y adoptando un modelo normativo basado en los riesgos para la seguridad y los derechos de los ciudadanos en el uso de la IA.

El objetivo de la propuesta de la IA en el Reglamento Europeo consiste en visibilizarla como un conjunto dinámico de tecnologías en evolución continua que tiene el potencial de generar diversos beneficios económicos y sociales en todos los ámbitos y actividades. Se defiende, en este sentido, que el uso de la misma mejora la capacidad predictiva, la optimización de operaciones, la asignación de recursos y la personalización de servicios; son formas en las que la IA puede contribuir a resultados óptimos en cuestiones relacionadas en el contexto social y medioambiental, proporcionando ventajas competitivas que representan condiciones

¹¹ TERRONES RODRÍGUEZ, A. Inteligencia artificial responsable y ciencia cívica. *Revista de Filosofía Aurora*, v. 32, n. 57, p. 827-847, 2020. p. 831.

¹² ZÁRATE ALCARAZO, L. Explicabilidad (de la inteligencia artificial). *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 22, p. 328-344, 2022. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/6819/5372>. p. 333.

¹³ COMISIÓN EUROPEA. *Por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión*. Bruselas: Comisión Europea, 2021. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206>.

favorables para las empresas y la economía europea. No obstante, es fundamental reconocer que los mismos elementos y técnicas que impulsan estos beneficios también pueden conllevar nuevos riesgos o consecuencias lesivas para individuos o la sociedad en su conjunto.

Es destacable como en el punto 5.a del Reglamento se advierte como la IA ofrece ventajas en seguridad y eficiencia, pero al mismo tiempo plantea riesgos significativos. Estos riesgos abarcan tanto aspectos tangibles, como amenazas a la seguridad y la salud, como aspectos intangibles, como la pérdida de privacidad y acciones discriminatorias. Precisamente por ello, resulta del todo necesario un marco regulatorio que tenga como objetivo declarado la minimización de estos riesgos, especialmente aquellos relacionados con la vulneración de derechos fundamentales. Es preciso señalar, como la IA puede impactar sobre derechos fundamentales como la libertad de expresión, la dignidad humana “como fundamento de todos los demás derechos”¹⁴ y la no discriminación, siendo afectada por fallos en el diseño de sistemas o el uso de datos con sesgos. Estos sesgos a los que aludimos, harían referencia a los que incluyen algoritmos de IA como por ejemplo los que predicen la reincidencia delictiva de manera discriminatoria según género o raza, y programas de análisis facial con prejuicios raciales o de género. Además, la IA amplía la adopción de decisiones automatizadas en la vida cotidiana, lo cual puede resultar complicado de comprender o impugnar.

En la línea, la IA también eleva el riesgo de vigilancia masiva y análisis de comportamientos individuales, infringiendo normativas de protección de datos. La opacidad, complejidad y autonomía parcial de la IA dificultan la verificación del cumplimiento de la legislación de la UE sobre derechos fundamentales, limitando el acceso a la justicia en situaciones desfavorables derivadas de decisiones de la IA. El rol de la IA en el procesamiento de datos pone de manifiesto que, aunque la mayoría de los sistemas de IA operan con datos personales, no todos los algoritmos manejan información directamente vinculada a individuos. En este sentido, es destacable la importancia de las normas de privacidad que salvaguardan los datos personales como un derecho fundamental, pero también se acentúa que la normativa puede restringir la capacidad de compartir y aprovechar el valor de los datos en favor de la sociedad. En respuesta a estas limitaciones, el legislador europeo ha propuesto regulaciones de gobernanza de datos con el propósito de establecer estándares y mecanismos que faciliten la transferencia de datos con la intención de potenciar el valor de los datos como activo.

3 Desarrollo de la inteligencia artificial en la UE

La implementación de la IA, en cualquier marco, conlleva implícitamente riesgos que afectan principalmente la preservación de los derechos fundamentales. En este sentido, resulta destacable, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE¹⁵, considerada como un instrumento que establece los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos europeos. Fue adoptada en el año 2000 y contempla una amplia variedad de derechos donde se recoge aspectos civiles, políticos, económicos y sociales. Estos derechos engloban conceptos como la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad y la justicia. Hay que destacar que, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta adquiere naturaleza vinculante y tiene como objetivo principal garantizar la protección y promoción de los derechos fundamentales dentro del ámbito de la UE.

El primer propósito de cualquier actividad normativa en su marco de actuación es definir de manera precisa y clara la extensión de su aplicación, reconocer una necesidad que justifique su existencia y, finalmente, ofrecer propuestas de solución. En el ámbito de la regulación de aplicaciones tecnológicas, se emplea

¹⁴ MIRANDA GONÇALVES, R. Inteligencia artificial y derechos humanos: una solución a los conflictos éticos y morales a través de una regulación normativa futura. In: MIRAUT MARTÍN, Laura; ZALUCKI, Mariusz (ed.). *Artificial intelligence and human rights*. Madrid: Dykinson, 2021. p. 52.

¹⁵ UNIÓN EUROPEA. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2016/C 202/02). *Diario Oficial de la Unión Europea*, 7 jun. 2016. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016P/TXT>.

la expresión derechos digitales tanto a nivel nacional como europeo con el fin de precisar el alcance de la normativa, abordar de manera integral asuntos vinculados con la sociedad digital, entorno digital, ciudadanía digital, y conceptos afines. Este término denota la evolución de las denominaciones ya existentes hacia el dominio legal. La digitalización de la UE implica la integración de tecnología digital en su funcionamiento lo que conlleva cambios significativos en su manera de actuar y en la relación con los ciudadanos europeos. Este proceso también implica un cambio cultural que va más allá de la construcción europea, avanzando hacia una Europa digital más integrada. Ello requiere de una revisión de estrategias, ya que crea nuevas oportunidades que previamente no estaban disponibles. Precisamente por ello, para adaptarse a las demandas emergentes de la ciudadanía, es necesario examinar y reinterpretar esta transformación digital de la UE a partir de los modelos existentes en el proceso de construcción de la Unión. Esto posibilitará que la UE compita de manera más eficiente en un entorno económico en constante evolución a medida que la tecnología progresa¹⁶.

La necesidad de impulsar la transformación digital fue prevista en el Consejo Europeo de Sevilla en 2002, con la adopción de los planes de acción e-Europe. A partir de 2004, los programas marco en investigación y desarrollo se han enfocado en la innovación robótica. Esto implicó superar la falta de inversión privada, aumentar la productividad y motivar a los Estados miembros a modernizar los servicios públicos. La Comisión consideraba fundamental posicionar a Europa en la vanguardia de la sociedad de la información global para desarrollar plenamente sus capacidades¹⁷.

El Consejo Europeo en el año 2017 ponía de manifiesto la necesidad de enfrentar las nuevas tendencias, como la que resulta de la IA, debiendo garantizar la implementación de herramientas que tengan como objetivo prioritario la salvaguarda de la protección de datos, los derechos digitales y las normas éticas. En la línea, es interesante lo expuesto en el Preámbulo de la Ley Orgánica 3/2018 donde expone la importancia de modernizar la Constitución europea¹⁸ para adaptarla a la era digital e incorporar una nueva generación de derechos digitales a nivel constitucional. Sin embargo, la misma Ley no clasifica como orgánicas la mayoría de los artículos (del 79 al 97) que abordan estos derechos. Este hecho genera incertidumbre sobre la efectividad de la normativa, insinuando una posible discrepancia entre la declaración de intenciones y la falta de importancia asignada a los derechos digitales. La misma situación se observa en la Carta de Derechos Digitales y la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales, las cuales carecen de valor jurídico al encontrarse en documentos de naturaleza jurídica, sin poseer exigibilidad legal¹⁹.

En 2019, se destacó la importancia de respetar los derechos de los ciudadanos ante la IA solicitando revisar la legislación vigente para adaptarla a los desafíos de la misma. De igual manera, se solicitó una definición clara sobre los usos de la IA de alto riesgo. Esta iniciativa surge del compromiso político de la Presidenta Von der Leyen quien, en sus directrices para la Comisión 2019-2024, anunció una fórmula de legislación que aborde las cuestiones éticas y humanas relacionadas con IA mediante un enfoque coordinado a nivel europeo. El 19 de febrero de 2020, la Comisión emitió el Libro Blanco sobre la IA²⁰, donde se manejaban las diversas opciones para fomentar la adopción de esta tecnología y hacer frente a sus riesgos. La propuesta que ofrece el Libro Blanco tiene como objetivo establecer un marco legal que asegure la fiabilidad de la IA, fundamentándose en los valores y derechos fundamentales de la UE con la intención de generar confianza en los ciudadanos y usuarios, proponiendo acciones a las empresas para desarrollar soluciones basadas en la IA.

¹⁶ TROITIÑO, D. R. La estrategia de las instituciones de la Unión Europea ante el reto de digitalización. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n. 131, p. 17-40, 2022. p. 22.

¹⁷ ROCHA ESPÍNDOLA, M. A.; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, D.; SANTOS, N. Rodríguez dos (coord.) *Inteligencia artificial y derecho: reflexiones jurídicas para el debate sobre su desarrollo y aplicación*. Madrid: Dykinson, 2023. p. 41.

¹⁸ UNIÓN EUROPEA. Tratado por el que se establece una constitución para Europa. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 16 dic. 2004. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2004-70001>.

¹⁹ COMISIÓN EUROPEA, 26/01/2022.

²⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Libro blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Bruselas: Comisión Europea, 2020. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0065>.

De igual manera, la Comisión destacó la importancia de cómo la IA debe contribuir al bienestar humano, precisamente por ello, las acciones propuestas deben centrarse en las personas garantizando un uso seguro y legal que respete los derechos fundamentales. Tras la publicación del Libro Blanco sobre IA, la comisión llevó a cabo una extensa consulta con las partes interesadas, donde se pone de manifiesto la necesidad de una normativa para abordar los desafíos relacionados con el creciente empleo de la IA.

El Libro Blanco de 2019²¹ proponía un marco político en donde se armonizarán esfuerzos tanto a nivel regional, nacional y europeo, movilizandorecursos para establecer un “ecosistema de excelencia” destacando los mecanismos principales de un marco normativo que fomente un sistema de confianza, garantizando el cumplimiento de las normas de la UE y la protección de los derechos fundamentales. Se advierte en el Libro Blanco que la estrategia europea de datos es posicionar a Europa como la economía más ágil y segura en la gestión de datos, con el objetivo de fortalecer la toma de decisiones y mejorar la calidad de vida de la comunidad social.

En 2020, con la propuesta del Parlamento Europeo y del Consejo aprobaron medidas relacionadas a la opacidad, complejidad y sesgo de ciertos sistemas de IA, buscando su compatibilidad con los derechos fundamentales²². El Parlamento Europeo aprobó resoluciones éticas, de responsabilidad civil y propiedad intelectual en 2020 y en 2021, se focalizó en el uso de la IA dentro del marco penal, educativo, cultural y audiovisual, recomendando medidas legislativas para aprovechar los beneficios de la IA manteniendo principios éticos, proponiendo un reglamento sobre el desarrollo y uso ético de la IA²³.

Recientemente, Europa ha comenzado a regular el ámbito digital, siguiendo las mismas intenciones de los Estados miembros. De hecho, en 2021, la Comisión Europea presentó la Brújula Digital Europea²⁴, que establece cuatro metas para el año 2030: competencias digitales, infraestructuras digitales seguras, transformación digital empresarial y digitalización de servicios públicos. En el año 2021, la Comisión Europea dio un gran paso hacia el futuro digital con la introducción de la Brújula Digital Europea. Esta iniciativa es fundamental para llevar a Europa hacia una era más conectada, innovadora y resistente en términos tecnológicos.

La Brújula Digital Europea es un conjunto ambicioso de medidas y metas diseñadas para impulsar la transformación digital en la UE. Reconoce la creciente importancia de la tecnología en nuestra sociedad y la necesidad de una estrategia completa para sacar el máximo provecho de su potencial.

Esta estrategia se basa en varios pilares clave, como la digitalización de la economía y la sociedad, la promoción de la innovación tecnológica, la garantía de la ciberseguridad y la protección de los derechos digitales de los ciudadanos. Todo esto crea un marco sólido para mantener a Europa a la vanguardia en el escenario digital mundial. La implementación de la Brújula Digital Europea en 2021 no sólo ha marcado un hito importante hacia la creación de una Europa digitalmente competitiva, sino que también demuestra el compromiso por parte de la UE de aprovechar el potencial del marco digital teniendo como objetivo prioritario la protección de los valores fundamentales y los derechos de sus ciudadanos en el espacio digital potenciando una cultura de seguridad digital entre los ciudadanos.

²¹ COMISIÓN EUROPEA. *Libro blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Bruselas: Comisión Europea, 2020. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0065>.

²² COMISIÓN EUROPEA. *Por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión*. Bruselas: Comisión Europea, 2021. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206>.

²³ COMISIÓN EUROPEA. *Por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión*. Bruselas: Comisión Europea, 2021. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206>.

²⁴ COMISIÓN EUROPEA. *Brújula digital 2030: el enfoque de Europa para el decenio digital*. Bruselas: Comisión Europea, 2021. Disponible en: <https://espanadigital.gob.es/sites/espanadigital/files/2022-06/Br%C3%BAjula%20Digital%202030.pdf>.

Siguiendo la línea de reconocimiento es relevante destacar cómo España, en el año 2021, presentó la Carta de Derechos Digitales²⁵, una declaración sin carácter normativo, pero con aspiraciones de convertirse en regulación en el futuro. Este documento propone una amplia variedad de aspiraciones, como la salvaguarda de la información personal, la libertad de expresión en línea, la seguridad cibernética y la garantía de igualdad en el acceso a la información. Su fundamento se proyecta tanto, en el desarrollo legislativo, como en la Ley de Protección de Datos y la regulación del trabajo a distancia, con la intención de fomentar una digitalización orientada hacia las necesidades de las personas en Europa y a nivel mundial. Se trata, en definitiva, de reforzar los derechos de las personas, ofreciendo un marco de seguridad en el ámbito digital y generar confianza frente a los constantes avances tecnológicos.

Asimismo, la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, proclamada en enero de 2022, busca ser un punto de referencia en la transformación digital. No cabe duda de que estos documentos reflejan una clara meta política en promover una sociedad digital que incorpore rápidamente los avances tecnológicos teniendo presente la protección y garantía de los derechos fundamentales. La propia Declaración pone de manifiesto la necesidad de definir de manera precisa el concepto y contenido de los derechos digitales, precisamente por el impacto que genera en los diferentes ámbitos en los que se puede direccionar, siendo considerado como un término avanzado y novedoso en el ámbito jurídico. De tal forma, se pone de manifiesto que, la visión de la UE sobre la transformación digital pone como epicentro la importancia en las personas, fortaleciendo a los ciudadanos y potenciando la innovación empresarial. De hecho, esto se refleja en el programa “Itinerario hacia la Década Digital” para 2030, que establece objetivos digitales específicos en áreas clave como capacidades digitales, infraestructuras y la digitalización de empresas y servicios públicos. Así queda constatado en el propio Preámbulo de la Declaración²⁶. El enfoque de la UE para esta transformación digital se basa en principios tales como la soberanía digital abierta, el respeto de los derechos fundamentales, el Estado de Derecho y la democracia, así como la inclusión, accesibilidad, igualdad, sostenibilidad, resiliencia y seguridad. Asimismo, busca mejorar la calidad de vida y la disponibilidad de servicios, garantizando el respeto de los derechos y aspiraciones de todos. Esta estrategia tiene como objetivo promover una economía y sociedad dinámicas, eficientes en el uso de recursos y equitativas dentro de la UE.

En el marco del proceso global de digitalización, la Comisión Europea ha delineado tres objetivos prioritarios: la gestión de datos, el desarrollo de tecnología europea y la construcción de infraestructuras. Estos objetivos resultan sumamente ambiciosos y se centran en establecer una estructura tecnológica y de gestión de datos que salvaguarde la privacidad de los ciudadanos y fomente la competitividad de las empresas europeas. Esto implica defenderse contra posibles usos malintencionados del sistema digital por parte de Estados o empresas nacionales. En este sentido, la Comisión Europea pone de manifiesto la importancia de dar prioridad a la seguridad digital tanto para las empresas como para los ciudadanos, protegiéndolos contra el uso indebido de herramientas tecnológicas²⁷.

Resultan igualmente destacables la dirección que ha tomado la Década Digital, que sirven como base para que la Comisión Europea supervise el progreso hacia la consecución de los objetivos establecidos. Cada año, como parte del Informe sobre el estado de la Década Digital, la Comisión tiene la intención de comparar los valores contemplados e inspeccionados sobre los indicadores clave de rendimiento con los valores previstos en las trayectorias de la Década Digital. Adicionalmente, estas trayectorias son utilizadas como guía

²⁵ ESPAÑA. Ministerio de economía, comercio y empresa. *Carta de derechos digitales*. Disponible en: https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/ficheros/SEDIACartaDerechosDigitales.pdf.

²⁶ COMISIÓN EUROPEA. *Declaración europea sobre los derechos y principios digitales para la década digital*. Bruselas: Comisión Europea, 2023. Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123\(01\)&qid=1684248405089](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123(01)&qid=1684248405089).

²⁷ COMISIÓN EUROPEA. *La década digital de Europa: metas digitales para 2030*. Bruselas: Comisión Europea, 2019. Disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_es.

para las hojas de ruta estratégicas nacionales de la Década Digital de los Estados miembros. Cada hoja de ruta nacional debe incluir trayectorias previstas a nivel nacional para contribuir al logro de las metas digitales pertinentes. Los Estados miembros deben establecer su nivel de ambición y sus trayectorias nacionales basándose en las trayectorias de la Década Digital a nivel de la UE, es decir, considerando la dirección que deben seguir los indicadores para alcanzar los objetivos²⁸.

Indudablemente, el marco europeo ha dedicado todos sus esfuerzos en garantizar la protección de los derechos fundamentales, destacando el valor de la dignidad personal y los derechos que de ella emanan. Sin embargo, es fundamental afrontar los desafíos éticos y las implicaciones normativas derivadas de las demandas que se originan precisamente por la falta de ética en la gestión de IA. Desde una valoración, fuera de cualquier elemento axiológico, nos obliga a realizar un análisis crítico sobre el concepto “derechos digitales” en donde se pone de manifiesto su presunta falta de contenido y ambigüedad. La posibilidad de que estos derechos sean percibidos como un conjunto de derechos de carácter innovador destinado a corregir las deficiencias de los sistemas jurídicos actuales plantea interrogantes sobre su validez y relevancia. Es más, incluso se podría plantear la eliminación de la denominación actual, considerándola obsoleta; pues, el término derechos digitales refleja la tendencia actual de utilizar expresiones que pueden eclipsar y distorsionar la realidad, llegando a confundir incluso a observadores imparciales. La incógnita se incardina en las cuestiones sobre si estos derechos a los que aludimos forman parte de los derechos fundamentales y libertades públicas, si los reemplazan o complementan y, sobre todo, si cuentan con mecanismos específicos de protección. La posibilidad de que este conjunto de derechos tenga un contenido distinto, similar o idéntico a los derechos fundamentales, representen una nueva era o generación de derechos. Por tanto, se hace hincapié en que el derecho continúa siendo un medio para resolver conflictos sociales no pudiéndose olvidar de que opera bajo principios orientados al bien común, integrándose en un ordenamiento jurídico estructurado. Ahora bien, quienes así piensan, descartan de manera categórica la noción de que estos derechos digitales introduzcan cambios fundamentales en la naturaleza del derecho.

Después del 2019, la Comisión Europea emitió el Libro Blanco en 2020 sobre la IA, detallando las diversas opciones en la implementación de la IA atendiendo a los riesgos asociados al uso. Dentro de los objetivos propuestos destaca la necesidad de establecer un entorno de confianza a través de un marco legal que asegure la confiabilidad de la IA. La propuesta emitida tenía como fundamento la garantía en los valores y derechos fundamentales de la UE, buscando inspirar confianza en los ciudadanos y motivar a las empresas a crear soluciones basadas en la IA. Un año más tarde, el Parlamento Europeo y el Consejo presentaron la Propuesta para establecer normativas armonizadas en materia de IA, también conocida como la “Ley de Inteligencia Artificial”. Esta propuesta buscaba modificar ciertos actos legislativos de la Unión para regular la presencia de la IA en el mercado y su impacto en los ciudadanos, enfocándose en la protección de los derechos fundamentales y asegurando que la tecnología se utilice de manera segura bajo un marco de garantía legal, con el objetivo de mejorar el bienestar de las personas²⁹.

La Estrategia Europea de Datos conjuntamente con el actual Libro Blanco, tiene como objetivo situar a Europa como la economía líder en la gestión de datos, destacando por su atractivo, seguridad y dinamismo. Entre los objetivos declarados está la de fortalecer, mediante la dotación de información, la mejora en la toma de las decisiones y la calidad de vida de los ciudadanos. La estrategia plantea diversas medidas políticas, incluyendo la movilización de inversiones públicas y privadas, para alcanzar este propósito. Asimismo, el

²⁸ COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación por la que se establecen las trayectorias previstas a escala de la unión para las metas digitales*. Bruselas: Comisión Europea, 2023. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/communication-establishing-union-level-projected-trajectories-digital-targets>.

²⁹ COMISIÓN EUROPEA. *La Ley de IA es el primer marco jurídico sobre IA, que aborda los riesgos de la IA y posiciona a Europa para desempeñar un papel de liderazgo a nivel mundial*. Bruselas: Comisión Europea, 2024. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/regulatory-framework-ai>.

informe adjunto de la Comisión al Libro Blanco analiza las implicaciones legales de la IA, el internet de las cosas y otras tecnologías digitales en cuestiones de seguridad y responsabilidad civil³⁰.

No cabe duda de que la regulación relativa a la IA ha evolucionado a partir de la experiencia adquirida durante la construcción del mercado único digital, considerado fundamental para complementar el mercado único analógico. La rápida transformación tecnológica en la UE ha acelerado el progreso legislativo, especialmente en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) con impactos significativos en diversas áreas de la sociedad. Este proceso de convergencia tecnológica, que se inició después de la implementación de la estrategia de Lisboa, (conocida como la Agenda de Lisboa)³¹ ha disminuido las brechas entre telecomunicaciones, radiodifusión y tecnologías de la información.

Uno de los primeros instrumentos para ejecutar la Agenda Digital Europea es el programa Horizonte 2020, que destinó en torno a 1.100 millones de euros a la investigación en IA³². A pesar de su notable contribución al progreso en robótica, no logró estimular completamente el desarrollo de la IA, dado que ésta, no se limita exclusivamente al ámbito robótico y los recursos se dirigieron hacia la investigación de aplicaciones de IA en áreas como tecnología espacial, salud, transporte y el análisis/gestión de Big Data³³.

En otro orden de cosas y teniendo en consideración a la Comisión Europea, la IA se proyecta en sistemas con la capacidad de mostrar comportamiento inteligente al analizar su entorno y actuar de manera autónoma para lograr objetivos específicos. Estos sistemas pueden variar desde programas informáticos hasta tecnologías avanzadas, como robots, vehículos autónomos, etc. Lo que resulta del todo evidente es que la IA, en la actualidad, desempeña un papel perceptible en las diversas actividades cotidianas, desde la conducción autónoma hasta la recomendación de restaurantes y la creación de listas de reproducción personalizadas. Lo que pone de manifiesto la condición fundamental para cambiar la vida cotidiana y las vivencias de las generaciones futuras³⁴. De hecho, se puede constatar como los Estados miembros a la UE están incorporando la IA en áreas como la salud y los diagnósticos médicos, mejorando así los resultados de los exámenes médicos. Este empleo se extiende desde el sector terciario hasta el primario, donde las oportunidades tecnológicas permiten la automatización en actividades agrícolas como la plantación, siembra, recolección y alimentación del ganado.

Europa dispone de elementos significativos que pueden consolidar su posición en el campo de la IA y para lograrlo primeramente es cardinal coordinar a los Estados miembros aprovechando tres elementos clave: investigadores, laboratorios y empresas emergentes que actúan como centros de innovación y crecimiento en la robótica. En segundo lugar, la UE debe aprovechar plenamente el Mercado Único Digital, eliminando las barreras en el entorno digital entre los Estados miembros. En tercer lugar, es preciso utilizar de manera eficiente los datos del sector privado y público, ya que la IA se sustenta en un aprendizaje constante a partir de datos del mundo real³⁵.

³⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Libro blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Bruselas: Comisión Europea, 2020. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0065>.

³¹ AGENDA de Lisboa. Disponible en: <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/SGPEDC/Estrategia%20de%20Lisboa.pdf>.

³² HORIZONTE Europa: nuevo programa marco de la UE. *Horizonte Europa*, [s.d.]. Disponible en: <https://www.horizonteeuropa.es/que-es>.

³³ HILDEBRANDT, M. The artificial intelligence of European Union law. *German Law Journal*, v. 21, n. 1, p. 74-79, 2020.

³⁴ EUROPEAN UNION. *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al Consejo Europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones: inteligencia artificial para Europa: COM/2018/237*. Brussels: EC, 2018. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN>. p. 1.

³⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Enfoque europeo de la inteligencia artificial*. Bruselas: Comisión Europea, 2024. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/european-approach-artificial-intelligence>.

4 Perspectivas sobre privacidad, desinformación y ética en la UE

Dentro del contexto de la UE, es notable la manera en que se aborda los diversos retos asociados al progreso de las nuevas tecnologías y la IA, desde una perspectiva que promueve principios básicos como la privacidad o la ética. En este marco, en la era digital la privacidad se posiciona como un derecho susceptible de ser vulnerado, donde la presencia constante de la tecnología origina cuestiones relativas a la protección de datos y la autonomía personal. En este sentido, la desinformación se configura como una creciente amenaza para la integridad de la trazabilidad de la información en un mundo digitalmente interconectado. Este hecho, no solo afecta la confianza pública, sino que también presenta desafíos legales en la regulación de la información en línea y la responsabilidad de las plataformas digitales. Es por ello que, la ética, actúa como un hilo conductor como respuesta a estos desafíos en los que se encuentran la órbita jurídica sirviendo de respuesta a la cuestión clave sobre: ¿Cómo garantizamos que estas tecnologías respeten los derechos fundamentales y promuevan el bien común?, ¿Cómo podemos preservar la privacidad en un mundo interconectado? ¿Cómo enfrentamos la desinformación sin menoscabar la libertad de expresión? ¿Cómo aseguramos que la innovación tecnológica avance de manera ética y sostenible?

Estos y otros planteamientos que puedan surgir a la hora de un análisis sobre el marco que nos ocupa, no se limita solo a cuestiones de política y regulación, sino que también constituye un llamado a la conciencia tanto individual como colectiva. ¿Cómo pueden los ciudadanos y las sociedades participar de manera activa en la creación de un futuro digital ético y legalmente eficaz?

Desde una visión pragmática, la creación de normativas tecnológicas en la UE tiene como objetivo unificar la promulgación de valores y equilibrar el progreso tecnológico con la estabilidad económica. Basándose en experiencias previas, la UE ha implementado regulaciones destinadas a limitar el poder de grandes empresas en el ámbito de la IA y a encargarse de la desinformación y el impacto que genera en los diferentes actores. La Comisión Europea aboga por un enfoque integral en estas regulaciones, resaltando la importancia de preservar la independencia industrial teniendo en consideración aquellas cuestiones relativas a lo que concierne a la ética y los derechos fundamentales. También se ocupa de la regulación y fortalecimiento del aspecto económico relacionado con la implementación y desarrollo de la IA. Entre las propuestas, resulta destacable la necesidad de su inclusión en el marco jurídico europeo sobre la responsabilidad en sistemas de IA y la revisión de actos jurídicos normativos relacionados con la seguridad sectorial³⁶.

De hecho, la UE ha creado la Alianza de Inteligencia Artificial³⁷ como componente de su estructura normativa, con el propósito de elaborar políticas mediante un proceso participativo. Dicha Alianza se dedica a analizar los éxitos futuros, poniendo especial atención en los elementos fundamentales delineados en el Libro Blanco de la Comisión sobre IA. La meta principal de estas acciones es armonizar un enfoque europeo destinado a regular la IA, considerando las ramificaciones éticas y humanas asociadas con esta tecnología. La Comisión busca afrontar los riesgos vinculados a la IA mediante un conjunto de normativas flexibles y complementarias. Estas reglas tienen como propósito proporcionar claridad a los desarrolladores, implementadores y usuarios de IA, interviniendo únicamente en situaciones no cubiertas por las leyes existentes a nivel nacional y de la UE. El marco legal, se adopta un enfoque claro y comprensible, categorizando los riesgos en cuatro niveles: mínimo, alto, inaceptable y específico de transparencia. En ella, se establecen directrices particulares para los modelos de IA de propósito general. La meta final es conferir a Europa un papel de liderazgo en el establecimiento de estándares a nivel mundial³⁸.

³⁶ SEIJAS-COSTA, R. Políticas de comunicación e inteligencia artificial: nuevos desafíos. *URVIO: Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, n. 37, p. 45-62, 2023. Disponible en: <http://scielo.senescyt.gob.ec/pdf/urvio/n37/1390-4299-urvio-37-00045.pdf>.

³⁷ COMISIÓN EUROPEA. *La alianza europea de IA*. Bruselas: Comisión Europea, 2021. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/european-ai-alliance#:~:text=La%20Alianza%20Europea%20de%20IA%20es%20una%20iniciativa%20de%20la,intercambios%20de%20foros%20en%20l%C3%ADnea>.

³⁸ COMISIÓN EUROPEA. *Enfoque europeo de la inteligencia artificial*. Bruselas: Comisión Europea, 2024. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/european-approach-artificial-intelligence>.

Las implicaciones legales de las TIC se manifiestan principalmente en la gestión individual de las redes sociales. La importancia de la seguridad digital es fundamental en un entorno donde las noticias falsas impactan a los usuarios de internet, afectando aspectos como la administración de su privacidad y la correspondiente regulación jurídica³⁹. No cabe duda de que con el avance en la era digital se presentan nuevas situaciones con diversos aspectos legales a abordar, que van desde la violación de normativas de privacidad por el incumplimiento de acuerdos de consentimiento sobre la privacidad de los usuarios, hasta la contratación de servicios digitales para verificar si los datos recopilados de las personas, utilizados sin su consentimiento, han sido o no suprimidos⁴⁰.

El enfoque europeo para regular la IA confiable se fundamenta en normativas recientes que se implementarán de manera consistente en todos los Estados miembros. Este enfoque, basado en la evaluación de riesgos, categoriza los sistemas de IA en tres grupos principales:

En el primer grupo, considerado de *Riesgo Mínimo*, se encuentran la mayoría de los sistemas de IA, como los sistemas de recomendación y los filtros de spam. Estos sistemas gozan de prerrogativas y carecen de obligaciones específicas, aunque las empresas tienen la opción de adherirse a códigos de conducta voluntarios.

En la categoría de *Alto Riesgo*, se ubican los sistemas de IA que deben cumplir con requisitos rigurosos, donde se incluyen la mitigación de riesgos, la calidad de la trazabilidad de datos, el registro de actividades, la documentación detallada, la transparencia de la información al usuario y la supervisión humana.

Los sistemas de *Riesgo Inaceptable* son aquellos que representan una amenaza clara para los derechos fundamentales. Esta categoría incluye sistemas que manipulan el comportamiento humano. Ejemplo de ello es el que resulta de los juguetes que inducen a conductas nocivas o peligrosas, el reconocimiento de emociones en el lugar de trabajo o la identificación biométrica remota en tiempo real para fines policiales en espacios públicos⁴¹.

En la línea, la Comisión destaca la categoría de *Riesgo de Transparencia Específico*, que se refiere a la necesidad de concientizar a los usuarios cuando interactúan con sistemas de IA, como chatbots; destacando la etiquetación adecuada de contenidos generados por IA, como deepfakes y la identificación clara de contenido sintético en formatos legibles por máquina. Este enfoque busca armonizar la promoción de la innovación con la salvaguarda de los derechos y la seguridad ciudadana, estableciendo medidas proporcionadas según el nivel de riesgo asociado con distintos tipos de sistemas de IA.

Llegados a este punto, es reseñable tener en consideración que la aplicación de medidas contra la desinformación, en el marco que nos ocupa, plantea riesgos potenciales para la libertad de expresión, la seguridad digital, la gestión de la privacidad y el derecho a recibir información precisa. No obstante, resulta del todo necesario que dichas medidas no contravengan de ninguna manera el valor que irradian los derechos fundamentales tal y como lo establece el art. 11.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (2000/C 364/01). La creación de una normativa común para abordar la desinformación se configura como una necesidad trascendental, ya que debe evitarse la violación de la libertad de expresión y la interferencia en las políticas estatales. Aunque existen estrategias, la dificultad para atribuir responsabilidad sobre la trazabilidad de la información recibida, cuenta con cierta impunidad. Esta situación requiere de una revisión urgentemente que persisten desafíos en la protección de los derechos de los usuarios, la dignidad humana y los derechos personales, amenazados por ataques a dispositivos informáticos privados, correos electrónicos y bases de

³⁹ MIRANDA GONÇALVES, R. La infancia y la adolescencia en la era digital: nuevos retos para la garantía de sus derechos. *Revista Relações Internacionais do Mundo Atual*, v. 4, n. 42, p. 465-489, 2023. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10553/127726>.

⁴⁰ RUELAS MONJARDÍN, A. Metodología jurídica digital: conceptualización y problemáticas para su construcción. *Derecho y Cambio Social*, n. 55, 2019.

⁴¹ EUROPEAN COMMISSION. *Commission welcomes political agreement on Artificial Intelligence Act*. Acuerdo político sobre la Ley de Inteligencia Artificial adoptado en la Comisión. Brussels: EC, 2023. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_6473.

datos. Tanto la vigilancia individual por parte de las autoridades policiales como la vigilancia masiva realizada por agencias de inteligencia, así como, el espionaje entre Estados y Gobiernos, pueden afectar el ejercicio de derechos y libertades fundamentales, poniendo en riesgo las democracias⁴². En este sentido, una cuestión preocupante es la que resulta, a modo de ejemplo, la que pone en riesgo a los procesos democráticos que se enfrentan los desafíos de evitar los ciberataques y desinformación masiva a través de las redes sociales, manipulando de manera sistemática a las masas utilizando datos de perfiles individuales. Los riesgos apenas comienzan y la libertad de expresión se ve afectada, especialmente a través de la autocensura. En el ejercicio de la libertad de expresión vigilada, se observa un debilitamiento de la privacidad en las redes, donde los datos son fácilmente accesibles para las empresas y los Estados. La “información clasificada” de la sociedad puede ser manipulada por poderes económicos, empresas privadas y políticos, transformando al individuo de sujeto a objeto de derechos y alterando su dignidad como persona⁴³.

Las acciones vinculadas a la IA deben ajustarse no solo a las leyes, sino también a principios éticos que garanticen la prevención de daños no intencionados durante su aplicación. En cada fase del desarrollo de la IA, es imperativo que se respeten los valores que irradian los derechos humanos, los derechos de los ciudadanos; haciendo hincapié especialmente en la diversidad de aspectos como el género, las cuestiones étnicas, las religiosas o por cualquier elemento que resulte diferenciador en un marco de desigualdad. Es fundamental subrayar que la IA debe mejorar y respaldar las capacidades humanas en lugar de suplantarlas. Precisamente por ello, se defiende la necesidad de implementar directrices éticas que resulten aplicables a los sistemas desarrolladores, proveedores y usuarios de IA en la UE, con el propósito de establecer condiciones éticas de competencia en todos los Estados miembros. Para cumplir con este objetivo, el Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre IA, elaboró en 2019 unas Directrices Éticas destinadas a garantizar una implementación confiable de la IA⁴⁴. Resulta destacable como en el capítulo I queda destinado a abordar la ética de la IA y los dilemas éticos asociados con el desarrollo, despliegue y uso de la IA, con el propósito principal de evaluar cómo la IA puede mejorar la calidad de vida de las personas o plantear preocupaciones en términos de autonomía y libertad, esenciales para una sociedad democrática. En el Informe se advierte sobre los diferentes objetivos de la IA en los que se destacan; la necesidad de proteger a las personas y grupos en un nivel fundamental y la promoción de innovaciones orientadas a fomentar valores éticos, como contribuir a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, que están integrados en la próxima Agenda 2030 de la UE.

Igualmente, se señala la necesidad de comprender cómo respaldar el desarrollo, despliegue y uso de la IA para asegurar que todas las personas, sin diferenciación alguna, puedan disfrutar de un contexto basado en la IA, al mismo tiempo que se busca mejorar el futuro y mantener la competitividad a nivel global. Pues, qué duda cabe de que la utilización de sistemas de IA plantea desafíos éticos relacionados con sus impactos en individuos y sociedades, sus capacidades de toma de decisiones y la seguridad. Precisamente por ello, es primordial tener presente el garantizar que estos sistemas afecten equitativamente la vida de las personas, se alineen con valores fundamentales y sean responsables mediante procesos adecuados de rendición de cuentas. En este punto, Europa debe establecer una visión normativa para un futuro en el que la IA juegue un papel central donde el concepto de IA fiable se configure como la forma adecuada de construir un futuro, respaldado por la democracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales. Esto facilitará un entorno propicio para el florecimiento de la innovación y la competitividad responsable⁴⁵.

⁴² PERNICE, I. *Risk management in the digital constellation: a constitutional perspective*. Discussion Paper No. 2017-07. 2017. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3051124>.

⁴³ GONZÁLEZ DE LA GARZA, L. M. La crisis de la democracia representativa: nuevas relaciones políticas entre democracia, populismo virtual, poderes privados y tecnocracia en la era de la propaganda electoral cognitiva virtual, el microtargeting y el big data. *Revista de Derecho Político*, n. 103, p. 257-302, 2018.

⁴⁴ COMISIÓN EUROPEA. Dirección General de Redes de Comunicación. *Directrices éticas para una IA fiable*. Bruselas: Comisión Europea, 2023. Disponible en: <https://data.europa.eu/doi/10.2759/14078>.

⁴⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Directrices ética para una IA fiable*. Bruselas, 2019. Disponible en: <https://www.algoritmolegal.com/wp-content/uploads/2021/06/Informe-G-Expertos-IA-fiable-junio-2018.pdf>.

El uso inapropiado de las tecnologías ha generado problemas en donde se pone de manifiesto la falta de preparación para evaluar las consecuencias negativas de los errores cometidos por los diseñadores de programas informáticos. En términos éticos, uno de los principales problemas discutidos en el marco digital es la pérdida de privacidad, la cual se ve amenazada por la constante invasión endonde la persona está expuesta. Esta problemática se agrava con el empleo de sistemas de información capaces de tomar decisiones de forma autónoma, lo que plantea interrogantes éticos sobre su utilización en situaciones de riesgo. Hay que tener del todo presente la necesidad de implementar un código ético específico que asegure la fiabilidad de la IA y para ello, es necesario implementar estrategias no sólo mediante el establecimiento de normativas, sino también, desarrollar una cultura ética a través del debate público, la educación y el aprendizaje práctico.

Los Tratados de la UE y la Carta de la UE reconocen una serie de derechos fundamentales en la que los Estados miembros y las Instituciones de la UE deben. Estos derechos reconocidos en la Carta se proyectan en relación con la dignidad, las libertades, la igualdad, la solidaridad, los derechos ciudadanos y la justicia, teniendo como fundamento común el respeto a la dignidad humana. En este enfoque centrado en la persona, se reconoce la condición moral única e inalienable del ser humano, dándole una posición primordial en los ámbitos civil, político, económico y social.

La UE, en su aspiración a una mayor integración de su legado espiritual y moral, ha elegido asegurar un futuro digital que promueva la paz entre las naciones. Este enfoque se basa en valores compartidos, fundamentados en principios esenciales y universales como el respeto a la dignidad humana, la promoción de la libertad, la búsqueda de la igualdad y la solidaridad, respaldados por los pilares fundamentales de la democracia y el Estado de Derecho. Aunque el Estado de Derecho haya surgido hace casi dos siglos, su importancia sigue siendo fundamental en la construcción de una sociedad justa y equitativa en el contexto digital⁴⁶, principios que además son ampliamente reconocidos en el ámbito jurídico-político occidental. De hecho, se pone de manifiesto como la UE se esfuerza en salvaguardar y fomentar estos principios compartidos, al mismo tiempo que respeta la riqueza de culturas y tradiciones, así como, la identidad nacional de sus Estados miembros. Su meta es fomentar un crecimiento equitativo y sostenible, asegurando la libertad de movimiento para personas, mercancías, servicios y capitales, junto con la libertad para establecerse.

Con el fin de fortalecer la salvaguarda de los derechos fundamentales en consonancia con la progresión de la sociedad, el desarrollo social y los avances científicos y tecnológicos, se elabora la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE⁴⁷. La Carta ratifica los derechos de acuerdo con las competencias de la Comunidad y la Unión, el principio de subsidiariedad y las obligaciones internacionales de los Estados miembros, que abarcan tratados de la UE, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, Cartas Sociales de la Comunidad y el Consejo de Europa y jurisprudencia de los Tribunales de Justicia. El ejercicio de estos derechos implica responsabilidades hacia las demás comunidades sociales, así como hacia las generaciones venideras.

Como se ha venido defendiendo, en el ámbito de la IA es determinante dar prioridad a la protección de la dignidad humana, al completo respeto de la libertad individual y colectiva, a la defensa de la democracia, a la afirmación de la igualdad tanto en la vida social como en la digital y a la promoción de los Derechos Humanos. Precisamente por ello, el Reglamento General de Protección de Datos y otras regulaciones existentes desempeñan un papel positivo al asegurar la seguridad en el Mercado Único Digital. La IA debe adherirse a estos principios, orientándose hacia el bien común y fomentando la transparencia en su uso. Debe evitarse que los algoritmos interfieran con el desarrollo normal de las personas o se utilicen con un uso indebido. La apuesta por la IA debe centrarse en su capacidad para mejorar la calidad de vida humana, persiguiendo el objetivo final para la que ha sido creada, sin comprometer a la sociedad, el Estado de derecho o establecer un sistema discriminatorio. La UE se ha comprometido a desarrollar un código ético en materia de IA, alineado

⁴⁶ DÍAZ, E. Teoría general del estado de derecho. *Revista de estudios políticos*, n. 131, p. 21-48, 1963. p. 26.

⁴⁷ UNIÓN EUROPEA. Carta de los derechos fundamentales de la UE. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 18 dic. 2000. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf.

con la Carta de Derechos Fundamentales, con el propósito de fortalecer la seguridad y la responsabilidad en el uso de las nuevas herramientas. Esto requerirá un compromiso riguroso para garantizar prácticas adecuadas, prevenir fraudes y establecer controles y supervisión por parte de los Estados miembros, asegurando que sean los principales interesados en equilibrar el uso masivo de la IA y evitar posibles excesos⁴⁸.

En un contexto donde la UE se fundamenta en los principios cardinales delineados por el Tratado de la Unión, resulta destacable el contenido del art. 2, donde se establece que la base de esta unión se instituye en el respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, abarcando incluso aquellos de las personas pertenecientes a los colectivos en minoría. Estos valores no solo sirven como pilares fundamentales, sino que también actúan como valores compartidos por los Estados miembros. En este sentido, las sociedades deben tener presentes una guía de principios o valores entre los que destaca; el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la equidad entre mujeres y hombres. En este contexto de valores comunes, la UE se instituye como una brújula de cohesión, destacando la importancia de estos principios en la construcción y mantenimiento de una comunidad que reconoce la diversidad y defiende los derechos fundamentales de todos sus ciudadanos⁴⁹.

En respuesta a la necesidad de comprometer a las Comunidades Europeas en relación a las obligaciones relacionadas con los derechos fundamentales, se planteó en varias ocasiones su incorporación al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), el principal marco de protección de los derechos fundamentales en Europa. No obstante, en 1996, el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) determinó que las Comunidades Europeas carecían de la autoridad para establecer normas sobre derechos humanos o celebrar acuerdos internacionales en este ámbito. El Tratado de Lisboa subsanó esta limitación al imponer la adhesión obligatoria de la Unión al CEDH⁵⁰. Esta adhesión implicaría que la Unión, al igual que sus Estados miembros, estarían sujetos a la supervisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto al respeto de los derechos fundamentales. De este modo, los ciudadanos de la Unión y los nacionales de países no pertenecientes a la Unión presentes en su territorio podrían recurrir directamente ante dicho Tribunal, fundamentando sus reclamaciones en las disposiciones del CEDH, en condiciones similares a las que podrían emplear contra los actos jurídicos adoptados por los Estados miembros.

Tras la aprobación del Tratado de Lisboa, la Unión comenzó negociaciones con el Consejo de Europa sobre un acuerdo de adhesión al CEDH, las cuales se concluyeron en abril de 2013. No obstante, en 2014, el TJUE expresó una opinión desfavorable⁵¹, sosteniendo que el acuerdo podría afectar de manera adversa a las particularidades y la autonomía del Derecho de la Unión. Tras un período de reflexión y debate sobre cómo abordar los problemas señalados por el TJUE, en 2019 se retomaron las negociaciones entre la Unión y el Consejo de Europa⁵².

Un hito importante en la preservación y garantía de los derechos fundamentales es el acuerdo provisional en el Consejo de la UE, bajo la dirección de la presidencia española, y el Parlamento Europeo. Este

⁴⁸ UNIÓN EUROPEA. Consejo. *Reglamento de inteligencia artificial*: el Consejo y el Parlamento alcanzan un acuerdo sobre las primeras normas del mundo en materia de inteligencia artificial. 2024. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/12/09/artificial-intelligence-act-council-and-parliament-strike-a-deal-on-the-first-worldwide-rules-for-ai/>.

⁴⁹ MARZOCCHI, Ottavio. La protección de los valores del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea. *Parlamento Europeo*, abr. 2024. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/146/la-proteccion-de-los-valores-del-articulo-2-del-tratado-de-la-union-europea>.

⁵⁰ UNIÓN EUROPEA. *Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia, de 28 de marzo de 1996*. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3645916a-61ba-4ad5-84e1-57767433f326.0008.02/DOC_1&format=PDF.

⁵¹ UNIÓN EUROPEA. *Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2014*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62013CV0002>.

⁵² MARZOCCHI, Ottavio. La protección de los valores del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea. *Parlamento Europeo*, abr. 2024. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/146/la-proteccion-de-los-valores-del-articulo-2-del-tratado-de-la-union-europea>.

pacto allana el camino para la aprobación definitiva del Reglamento que establece normas coordinadas en el campo de la IA.

La propuesta del Reglamento de IA tiene como objetivo ser un punto de referencia a nivel mundial en la regulación de la IA, al ser la primera normativa que establece un marco armonizado de este tipo en el ámbito global. Su alcance extraterritorial indica que sus efectos podrían extenderse más allá de las fronteras europeas, potencialmente influyendo en la regulación de otras jurisdicciones⁵³. Se podría incluso aseverar que, se proyecta de manera similar al efecto Bruselas observado en iniciativas legislativas europeas anteriores, como el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). Las instituciones europeas han decidido adoptar la definición de sistema de IA propuesta por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), lo que facilitará la interacción de la normativa con otras herramientas regulatorias que sigan las recomendaciones de la OCDE y los principios internacionales de IA, como el Código de Conducta del G7 en el contexto del Proceso de Hiroshima.

El Código Internacional de Conducta para organizaciones que desarrollan sistemas avanzados de IA tiene como objetivo fomentar la seguridad, protección y fiabilidad de la IA a nivel mundial. Proporciona pautas voluntarias para las acciones de estas organizaciones, abarcando desde modelos básicos hasta sistemas generativos. Las acciones deben seguir un enfoque basado en el riesgo y pueden ser adoptadas por entidades académicas, civiles, privadas o públicas. Se basa en los Principios de la OCDE sobre IA y se adapta continuamente para abordar los beneficios, riesgos y desafíos de las tecnologías actuales. Las organizaciones deben aplicar estas acciones en todas las etapas del ciclo de vida de la IA⁵⁴.

5 Conclusiones

La UE ha demostrado un enfoque proactivo y reflexivo frente a los desafíos planteados por la IA y las nuevas tecnologías. Los principios fundamentales como la privacidad, la ética y la protección de los derechos fundamentales resultan elementos decisivos en la toma de decisiones poniéndose de manifiesto una preocupación genuina por salvaguardar los valores europeos en un marco donde se incardinan la rápida evolución tecnológica y la falta de regulación.

La creciente integración de la tecnología digital en la vida cotidiana de la órbita planetaria plantea un desafío para la adopción tecnológica: la generación de confianza. Europa, ve esto como una oportunidad estratégica para alinearse con sus valores fundamentales y el Estado de Derecho. Aunque la IA se configura como un elemento cardinal en la economía de datos, su implementación conlleva riesgos éticos y legales, especialmente en lo relacionado en la toma de decisiones autónomas y la necesidad de evitar sesgos sociales. La regulación de la IA en Europa, se percibe como un elemento necesario para alinearla con valores fundamentales y garantías de los derechos de los ciudadanos, especialmente la que se proyecta en la dignidad humana y la privacidad.

La sostenibilidad y digitalización definen el futuro y por ello, uno de los grandes retos de la UE es la implementación de estrategias que regulen el marco ético y legislativo sobre el uso responsable de la IA.

Las diferentes regulaciones propuestas por Europa indican un compromiso serio con la creación de un entorno que fomente la confianza y proteja los derechos fundamentales. Sin embargo, la incertidumbre en

⁵³ PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión*. 2021. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0188_ES.html.

⁵⁴ COMMISSION EUROPEA. *Código internacional de conducta para sistemas avanzados de IA del proceso de Hiroshima*. Bruselas: Comisión Europea, 2023. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/hiroshima-process-international-code-conduct-advanced-ai-systems>.

torno a los “derechos digitales” y la ambigüedad en la gestión de la ética de la IA plantean desafíos continuos. La colaboración entre centros de investigación y la búsqueda de liderazgo global en IA son aspectos positivos, pero persisten interrogantes sobre la capacidad real de la regulación para abordar dilemas éticos complejos, como la falta de consenso en los fines, en los objetivos y el alcance ético de la IA.

Si bien es cierto que la UE se esfuerza por establecer estándares globales a través de los diferentes Reglamentos, no es menos cierto que, la realidad sobre la dinámica internacional en este contexto resulta compleja y requiere de un esfuerzo conjunto a nivel mundial. La ambición europea de liderar la regulación internacional sobre la IA es loable, pero el éxito dependerá de la capacidad de la UE para influir en el escenario global y coordinar eficazmente con otras naciones.

Mientras la UE avanza hacia una sociedad digital ética y respetuosa de los derechos fundamentales, la implementación efectiva de regulaciones y estrategias, así como la adaptabilidad continua a los desafíos emergentes, serán decisivas para materializar estas intenciones y garantizar un equilibrio adecuado entre la innovación tecnológica y la preservación de los valores fundamentales.

Referencias

BUXARRAIS, M. R.; FARÍAS, L. La educación moral y ciudadana ante las tecnologías emergentes. *Revista Transdigital*, v. 1. n. 1, p. 2-28, 2020.

COMISIÓN EUROPEA. *Briújula digital 2030: el enfoque de Europa para el decenio digital*. Bruselas: Comisión Europea, 2021. Disponible en: <https://espanadigital.gob.es/sites/espanadigital/files/2022-06/Br%C3%BAjula%20Digital%202030.pdf>.

COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación por la que se establecen las trayectorias previstas a escala de la unión para las metas digitales*. Bruselas: Comisión Europea, 2023. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/communication-establishing-union-level-projected-trajectories-digital-targets>.

COMISIÓN EUROPEA. *Declaración europea sobre los derechos y principios digitales para la década digital*. Bruselas: Comisión Europea, 2023. Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=C_ELEX:32023C0123\(01\)&qid=1684248405089](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=C_ELEX:32023C0123(01)&qid=1684248405089).

COMISIÓN EUROPEA. Dirección General de Redes de Comunicación. *Directrices éticas para una IA fiable*. Bruselas: Comisión Europea, 2023. Disponible en: <https://data.europa.eu/doi/10.2759/14078>.

COMISIÓN EUROPEA. *Enfoque europeo de la inteligencia artificial*. Bruselas: Comisión Europea, 2024. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/european-approach-artificial-intelligence>.

COMISIÓN EUROPEA. *La alianza europea de IA*. Bruselas: Comisión Europea, 2021. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/european-ai-alliance#:~:text=La%20Alianza%20Europea%20de%20IA%20es%20una%20iniciativa%20de%20la,intercambios%20de%20foros%20en%20l%C3%ADnea>.

COMISIÓN EUROPEA. *La década digital de Europa: metas digitales para 2030*. Bruselas: Comisión Europea, 2019. Disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_es.

COMISIÓN EUROPEA. *La Ley de IA es el primer marco jurídico sobre IA, que aborda los riesgos de la IA y posiciona a Europa para desempeñar un papel de liderazgo a nivel mundial*. Bruselas: Comisión Europea, 2024. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/regulatory-framework-ai>.

COMISIÓN EUROPEA. *Libro blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Bruselas: Comisión Europea, 2020. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0065>.

COMISIÓN EUROPEA. *Por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión*. Bruselas: Comisión Europea, 2021. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206>.

COMMISSION EUROPEA. *Código internacional de conducta para sistemas avanzados de IA del proceso de Hiroshima*. Bruselas: Comisión Europea, 2023. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/hiroshima-process-international-code-conduct-advanced-ai-systems>.

DÍAZ, E. Teoría general del estado de derecho. *Revista de estudios políticos*, n. 131, p. 21-48, 1963.

ESPAÑA. Ministerio de economía, comercio y empresa. *Carta de derechos digitales*. Disponible en: https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/ficheros/SEDIACartaDerechosDigitales.pdf.

EUROPEAN COMMISSION. *A definition of AI: main capabilities and disciplines*. Brussels: EC, 2019. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines>.

EUROPEAN COMMISSION. *A definition of AI: main capabilities and scientific disciplines*. Brussels: EC, 2018. Disponible en: https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/ai_hleg_definition_of_ai_18_december_1.pdf.

EUROPEAN COMMISSION. *Commission welcomes political agreement on Artificial Intelligence Act*. Acuerdo político sobre la Ley de Inteligencia Artificial adoptado en la Comisión. Brussels: EC, 2023. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_6473.

EUROPEAN UNION. *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al Consejo Europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones: inteligencia artificial para Europa: COM/2018/237*. Brussels: EC, 2018. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN>.

GONZÁLEZ DE LA GARZA, L. M. La crisis de la democracia representativa: nuevas relaciones políticas entre democracia, populismo virtual, poderes privados y tecnocracia en la era de la propaganda electoral cognitiva virtual, el microtargeting y el big data. *Revista de Derecho Político*, n. 103, p. 257-302, 2018.

HILDEBRANDT, M. The artificial intelligence of European Union law. *German Law Journal*, v. 21, n. 1, p. 74-79, 2020.

HORIZONTE Europa: nuevo programa marco de la UE. *Horizonte Europa*, [s.d.]. Disponible en: <https://www.horizonteeuropa.es/que-es>.

MARZOCCHI, Ottavio. La protección de los valores del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea. *Parlamento Europeo*, abr. 2024. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/146/la-proteccion-de-los-valores-del-articulo-2-del-tratado-de-la-union-europea>.

MEREJO, A. *Filosofía para tiempos transidos y cibernéticos*. Santo Domingo: Editorial Santuario, 2023.

MIRANDA GONÇALVES, R. Inteligencia artificial y derechos humanos: una solución a los conflictos éticos y morales a través de una regulación normativa futura. In: MIRAUT MARTÍN, Laura; ZALUCKI, Mariusz (ed.). *Artificial intelligence and human rights*. Madrid: Dykinson, 2021.

MIRANDA GONÇALVES, R. La infancia y la adolescencia en la era digital: nuevos retos para la garantía de sus derechos. *Revista Relações Internacionais do Mundo Atual*, v. 4, n. 42, p. 465-489, 2023. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10553/127726>.

MIRAUT MARTÍN, L. El sentido de las generaciones de derechos humanos. *Cadernos de Derecho Actual*, n. 19, p. 431-446, 2022. Disponible en: <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/894>.

PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión*. 2021. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0188_ES.html.

PERNICE, I. *Risk management in the digital constellation: a constitutional perspective*. Discussion Paper No. 2017-07. 2017. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3051124>.

PINO DíEZ, R. *et al. Introducción a la inteligencia artificial: sistemas expertos, redes neuronales artificiales y computación evolutiva*. Oviedo: Universidad de Oviedo, 2001.

REBOLLO DELGADO, L. *Inteligencia artificial y derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2023.

REYES RICO, L. La inteligencia artificial y su futuro marco regulatório. *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, n. 95, p. 121-140, 2022.

ROCHA ESPÍNDOLA, M. A.; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, D.; SANTOS, N. Rodríguez dos (coord.) *Inteligencia artificial y derecho: reflexiones jurídicas para el debate sobre su desarrollo y aplicación*. Madrid: Dykinson, 2023.

RUELAS MONJARDÍN, A. Metodología jurídica digital: conceptualización y problemáticas para su construcción. *Derecho y Cambio Social*, n. 55, 2019.

SANTANA-SORIANO, E. Ética y filosofía de la inteligencia artificial: debates actuales. *La Barca de Teseo*, v. 1, n. 1, p. 47-64, 2023. Disponible en: <https://labarcadeteseo.org/index.php/revista/article/view/5>.

SEIJAS-COSTA, R. Políticas de comunicación e inteligencia artificial: nuevos desafíos. *URVIO: Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, n. 37, p. 45-62, 2023. Disponible en: <http://scielo.senescyt.gob.ec/pdf/urvio/n37/1390-4299-urvio-37-00045.pdf>.

TERRONES RODRÍGUEZ, A. Inteligencia artificial responsable y ciencia cívica. *Revista de Filosofía Aurora*, v. 32, n. 57, p. 827-847, 2020.

TROITIÑO, D. R. La estrategia de las instituciones de la Unión Europea ante el reto de digitalización. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n. 131, p. 17-40, 2022.

UNIÓN EUROPEA. Carta de los derechos fundamentales de la UE. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 18 dic. 2000. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf.

UNIÓN EUROPEA. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2016/C 202/02). *Diario Oficial de la Unión Europea*, 7 jun. 2016. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016P/TXT>.

UNIÓN EUROPEA. Consejo. *Reglamento de inteligencia artificial: el Consejo y el Parlamento alcanzan un acuerdo sobre las primeras normas del mundo en materia de inteligencia artificial*. 2024. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/12/09/artificial-intelligence-act-council-and-parliament-strike-a-deal-on-the-first-worldwide-rules-for-ai/>.

UNIÓN EUROPEA. *Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2014*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62013CV0002>.

UNIÓN EUROPEA. *Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia, de 28 de marzo de 1996*. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3645916a-61ba-4ad5-84e1-57767433f326.0008.02/DOC_1&format=PDF.

UNIÓN EUROPEA. Tratado por el que se establece una constitución para Europa. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 16 dic. 2004. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2004-70001>.

ZÁRATE ALCARAZO, L. Explicabilidad (de la inteligencia artificial). *Eunomia: Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 22, p. 328-344, 2022. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/6819/5372>.

6. POLÍTICAS PÚBLICAS E JUDICIALIZAÇÃO

The logo for CEUB (Centro de Estudos em Educação Superior) is displayed in a white, stylized font against a dark red background. The letters 'C', 'E', and 'U' are large and bold, with the 'B' being smaller and positioned to the right. The 'U' has a unique shape with a vertical bar on its right side.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image features a large, white, seated female statue in the foreground, holding a book. The statue is set against a modern, multi-story building with a glass facade and a large, curved, white architectural element. In the background, a tall, white, rectangular tower rises against a blue sky with scattered white clouds. The foreground is filled with a vibrant field of pink and white flowers.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Constitutional adjudication, non-legal expertise and humility

Jurisdição constitucional, conhecimentos não-jurídicos e humildade

Ana Paula de Barcellos

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

Constitutional adjudication, non-legal expertise and humility*

Jurisdição constitucional, conhecimentos não-jurídicos e humildade

Ana Paula de Barcellos **

Resumo

Decisões no âmbito da jurisdição constitucional muitas vezes requerem o estabelecimento de fatos que envolvem a expertise de áreas não jurídicas, mas nem sempre os tribunais reconhecem a necessidade desse diálogo interdisciplinar. Quando os tribunais tomam decisões fora de seus limites epistêmicos, fazendo declarações sobre expertise não jurídica, sua legitimidade e os resultados pretendidos de suas decisões acabam sendo prejudicados. Esta questão é particularmente urgente considerando a expansão das pretensões transformadoras da jurisdição constitucional sobre realidades cada vez mais complexas, como acontece no Brasil. Apesar da importância do tema, há pouca discussão jurídica sobre ele. Este artigo visa a demonstrar que a atual relação entre a jurisdição constitucional e a expertise não jurídica é problemática e demanda atenção da pesquisa jurídica. O artigo pretende ainda contribuir para o entendimento das múltiplas dimensões da questão e propor um diálogo com debates sobre humildade intelectual e humildade no direito. Ao promover a humildade intelectual dentro da comunidade jurídica, podemos melhor reconhecer os limites epistêmicos dos tribunais e acadêmicos jurídicos e aprimorar nossa compreensão das dinâmicas e limites do conhecimento científico.

Palavras-chave: jurisdição constitucional e conhecimentos não jurídicos; jurisdição constitucional e humildade; humildade e constitucionalismo transformador; decisão estrutural e conhecimentos não jurídicos; decisão estrutural e humildade.

Abstract

Constitutional adjudication often requires the establishment of facts involving expertise from various non-legal fields. However, courts may not always recognize the need for such interdisciplinary input. When courts render decisions outside their epistemic limits and make statements on non-legal expertise without organized interdisciplinary dialogue, their legitimacy and the intended outcomes of their rulings are compromised. This issue is particularly pressing as constitutional adjudication increasingly addresses a broad array of topics in an ever more complex reality, especially in countries like Brazil engaged in transformative constitutionalism. Despite its importance, there is limited legal discussion on this subject. This paper aims to hi-

* Artigo convidado

** Doctor in Law at Rio de Janeiro State University. Full Professor of Constitutional Law, Faculty of Law, Rio de Janeiro State University.
E-mail: anapauladebarcellos@gmail.com.

highlight the problematic relationship between constitutional adjudication and non-legal expertise, calling for greater attention from legal scholars. It also seeks to contribute to the understanding of the issue's multiple dimensions and proposes engaging with debates on intellectual humility and humility in law. By fostering intellectual humility within the legal community, we can better recognize the epistemic limits of courts and legal scholars and enhance our comprehension of the dynamics and boundaries of scientific knowledge.

Key-words: constitutional adjudication and non-legal expertise; constitutional adjudication and humility; courts as policy makers, non-legal expertise and humility; balancing, non-legal expertise and humility.

1 Introduction

During the 2022 national election campaign in Brazil, the Superior Electoral Court (TSE) engaged in an open fight against electoral disinformation. After granting several requests from candidates and public prosecutors to remove content from social media platforms, the TSE issued a general regulation (Resolução 23.714, October 20, 2022). This regulation allowed the TSE's President, without specific requests, to ban content similar to that previously banned by the court, to ban social media profiles and channels spreading false information (fake news), attacks on democracy, and hate speech, to prevent the people involved from opening new ones, and even to suspend public access to the social media platform for up to 24 hours¹.

The Brazilian Federal Electoral Code gives TSE the power to issue regulations for its "faithful execution", but Resolução TSE 23.714/2022 was not enforcing any specific legal provision². TSE issued the regulation to protect and promote constitutional values and rights: to neutralize populist threats to democracy and protect voters from false information, ensuring their freedom of choice; the Brazilian Supreme Court (STF) dismissed a challenge against it, confirming its constitutionality, for the same reasons. Both Courts considered the intervention necessary to protect rights and promote constitutional objectives, therefore, valid³.

¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.714, de 20 de outubro de 2022*. DJE-TSE, nº 213, de 24.10.2022, p. 1-3. Available at: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>. Articles 3º, 4º and 5º:

"Article 3. The Presidency of the Superior Electoral Court may extend a collegial decision made by the Court's Plenary on misinformation to other situations with identical content, under penalty of the fine provided for in Article 2, including in cases of successive replications by the content provider or applications. § 1 In the case described in the main clause, the Presidency of the Superior Electoral Court shall specify, in an order, the URLs, URIs, or URNs with identical content that must be removed. § 2 The fine imposed in a supplementary decision issued under this article does not replace the fine applied in the original decision.

Article 4. The systematic production of misinformation, characterized by the habitual publication of false or decontextualized information about the electoral process, authorizes the temporary suspension of profiles, accounts, or channels maintained on social media, in accordance with the requirements, deadlines, and consequences provided for in Article 2. Sole Paragraph The order referred to in the main clause includes the suspension of the registration of new profiles, accounts, or channels by those responsible or under their control, as well as the use of previously registered contingency profiles, accounts, or channels, under penalty of committing the crime provided for in Article 347 of Statute No. 4,737, of July 15, 1965 - Electoral Code.

Article 5. In the case of repeated non-compliance with orders based on this Resolution, the President of the Superior Electoral Court may order the suspension of access to the services of the implicated platform for a period proportional to the severity of the infraction, up to a maximum of twenty-four hours".

² Brazil (1965), Federal Law 4.735/65 (Federal Electoral Code), article 1º, sole paragraph, and article 23, IX. According to the 1988 Brazilian Federal Constitution, electoral law is within Congress exclusive legislative power.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 7261/MC, Justice Rapporteur Edson Fachin, j. October 26, 2022*. Published on November 23, 2022. The STF issued a preliminary injunction on October 26, 2022, to uphold the TSE regulation, and the final decision was published on March 6, 2024. STF (preliminary injunction): "1. The allegation that the Superior Electoral Court (TSE), in exercising its normative elaboration authority and police power regarding electoral propaganda, usurped the legislative competence of the Union does not hold, as the Specialized Court has been addressing the issue of combating disinformation through reiterated jurisprudential precedents and normative acts issued over recent years. 2. Resolution TSE No. 23.714/2022 does not constitute prior censorship. 3. The dissemination of false news during the short period of the electoral process can dominate the public space, restricting the circulation of ideas and the free exercise of the right to information. 4. The phenomenon of disinformation spread via the internet, if not monitored by the electoral authority, has the potential to restrict the free and conscious formation of the voter's will. 5. In the absence of elements leading to the declaration of unconstitutionality of the contested norm, a deferential attitude must be adopted regarding the competence of the Superior Electoral Court in organizing and conducting general elections.

Two years before that, in 2020, in a very different case, by a majority vote STF struck down Federal Law 13.269/2016 that authorized the production and exceptional use of an experimental drug for cancer not cleared by the Brazilian drug agency (ANVISA) while clinical studies were ongoing (the “cancer pill” case)⁴. Most Justices considered the federal law harmed the constitutional right to health because it was “reckless and potentially harmful to generically release treatment without conducting the corresponding clinical studies, due to the absence of assertive technical elements of the substance’s viability for well-being.”⁵

The minority opinion mentioned some respectable experts heard by Congress supporting the bill, weighted that the law authorized the drug only for terminal patients without other therapeutic options, and highlighted that ANVISA regulations allow for “promising” medication still without clearance to be used by this kind of patient. There was no dialogue between Justices about the different expert sources each of them evaluated as more important and for which reasons.

Although the cases mentioned are very different, in both of them Brazilian superior courts needed to assess non-legal expertise before deciding. In the first case, the Courts involved didn’t realize they were stepping out of their epistemic limits and never asked the question of whether the factual premise assumed – that blocking social media accounts would help neutralize the populist threat and protect voters from accessing false information and making decisions based on it – was actual or at least probable. They just supposed it was true, even though political science, political, and social psychology are probably the fields able to answer that question, not the law.

In the second case, the Justices realized they were dealing with non-legal expertise, but there was no clear framework to guide this interdisciplinary dialogue. Among various “expert sources,” Justices picked the one they pleased without standards that could be publicly debated and scrutinized. Most Justices considered the ANVISA decision on drug clearance the ultimate expert authority; experts heard by Congress and the ANVISA regulation to terminal patients and “promising” uncleared drugs could not overcome it; the minority vote evaluated otherwise, and no common standard was in place.

Indeed, it would not be correct to say that the STF adopts ANVISA’s clearance of drugs as the decisive criterion as a permanent standard. In a ruling from 2019, STF authorized lower courts to issue orders against the SUS (Brazilian Unified Public Health System) to provide or fund medication without ANVISA clearance to plaintiffs if exceptional conditions are met, including “the existence of the drug’s registration with renowned regulatory agencies abroad.”⁶ The STF adopted similar reasoning during the COVID-19 pandemic, allowing states and municipalities to take action to preserve public health based on technical

6. Preliminary injunction confirmed. 7. Direct Action of Unconstitutionality judged unfounded”.

⁴ The press named it as “cancer pill”. The substance involved in the drug is synthetic phosphoethanolamine.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 5501, Justice Rapporteur Marco Aurélio, j. October 26, 2020*. Published on December 1, 2020: “It is unconstitutional to enact regulations that authorize the provision of substances without registration with the competent authority, considering the principle of separation of powers and the fundamental right to health – articles 2 and 196 of the Federal Constitution.”

⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Tema RG 500 (Leading case RE 657.718)*. Justice Rapporteur Marco Aurélio, j. May 22, 2019. Available at <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500>: “1. The State cannot be compelled to provide experimental drugs. 2. The absence of registration with ANVISA generally prevents the provision of medication by court decision. 3. Exceptionally, judicial provision of medication without sanitary registration is possible in cases of unreasonable delay by ANVISA in reviewing the request (exceeding the deadline set by Law No. 13,411/2016), provided three requirements are met: (i) the existence of a registration request for the drug in Brazil (except for orphan drugs for rare and ultra-rare diseases); (ii) the drug’s registration with renowned regulatory agencies abroad; and (iii) the absence of a registered therapeutic substitute in Brazil. 4. Lawsuits demanding the provision of medications without ANVISA registration must necessarily be filed against the Union”.

statements from international organizations⁷, including the importation of vaccines cleared by at least one reputable foreign drug agency if ANVISA did not clear the vaccine in 72 hours⁸.

The two cases illustrate how courts engaging in constitutional adjudication may need to establish facts involving non-legal expertise from a variety of fields, from political science and political and social psychology to the safety of new drugs. Constitutional cases may involve scientific (encompassing the full range of knowledge that can be assessed using this methodology), technical, and cultural issues about which judges lack the necessary background to make fully informed decisions.

Fact-finding is not strange to adjudication. Courts, at least lower courts, are used to determine which facts are relevant to the case, who should bear the burden to prove what, and to assess the evidence presented on who did what, when, how, and which are the consequences; procedural law provides for that extensively. However, fact-finding in constitutional adjudication may be more complex within superior and constitutional courts for several reasons. These courts may assume their reasoning is exclusively legal and not even realize their ruling depends on facts. Eventually, these higher courts simply move forward, making statements about non-legal expertise without evidence to support it, as the TSE and the STF made in the social media banning decisions in 2022. Courts may otherwise realize non-legal expertise is involved in the case. Still, as there is no legal framework to guide this interdisciplinary dialogue, the decision on the non-legal issue ends up being made but without clear criteria or justification, as happened in the “cancer pill” case.

The limited awareness of superior and constitutional courts about the role of non-legal expertise in their rulings and the lack of a legal framework to deal with the interdisciplinary interaction is problematic. When a superior or constitutional court decides outside its epistemic limits, making statements about non-legal expertise without an organized interdisciplinary dialogue, this harms the court’s legitimacy. It also may damage the intended outcome associated with the court order, failing to promote the constitutional value or protect the right the court was trying to foster, leading to frustration with constitutional adjudication. As constitutional adjudication deals with a growing variety of topics in an increasingly complex reality, the pro-

⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal. *ADI 6421/MC, Justice Rapporteur Luís Roberto Barroso, j. May 21, 2020*. Published on Nov 12, 2020 (preliminary injunction): “2. Administrative decisions related to the protection of life, health, and the environment must adhere to standards, norms, and scientific and technical criteria as established by internationally and nationally recognized organizations and entities. Precedents: ADI 4066, Rel. Min. Rosa Weber, judged on 08/24/2017; and RE 627189, Rel. Min. Dias Toffoli, judged on 06/08/2016. Similarly, Law No. 13,979/2020 (Art. 3, § 1), which outlined measures to address the COVID-19 pandemic and was approved by the National Congress, stipulated that pandemic response measures must be determined “based on scientific evidence and analyses of strategic health information.” [...] 4. A preliminary injunction was partially granted to interpret Article 2 of MP 966/2020 in accordance with the Constitution, specifying that in the assessment of gross error, the authorities’ adherence to (i) standards, norms, and scientific and technical criteria established by internationally and nationally recognized organizations and entities, as well as (ii) the constitutional principles of precaution and prevention, must be considered.”

⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. *ADI 770/MC, Justice Rapporteur Ricardo Lewandowski, j. February 24, 2021*. Published on March 10, 2021 (preliminary injunction): “VI – A preliminary injunction endorsed by the Plenary of the Supreme Federal Court establishes that States, the Federal District, and Municipalities (i) in the event of non-compliance with the National Plan for the Operationalization of Vaccination against COVID-19, recently made public by the Union, or if this plan fails to provide timely and sufficient immunological coverage against the disease, may administer to their respective populations the vaccines they have available, provided these vaccines have been previously approved by Anvisa, or (ii) if this government agency does not issue the necessary authorization within 72 hours, may import and distribute vaccines that have been registered by at least one foreign health authority and approved for commercial distribution in their respective countries, in accordance with Art. 3, VIII, a, and § 7-A of Law 13.979/2020, or any other vaccines that may be approved on an emergency basis, pursuant to Anvisa Resolution DC/ANVISA 444, dated 12/10/2020”.

blem multiplies, and it is particularly true in countries engaged in a transformative constitutionalism project, as is the case in Brazil⁹. Nonetheless, there is hardly any legal discussion on the topic¹⁰.

This paper aims (i) to contribute to the understanding of the issue's multiple dimensions, including why the use of non-legal expertise by constitutional adjudication is a problematic reality that needs attention from legal scholars, and (ii) to propose a dialogue with debates on intellectual humility and humility and law as an approach to help raise awareness about this problem. By fostering intellectual humility within the legal community, we can better identify the epistemic limits of courts and legal scholars while enhancing our understanding of the dynamics and boundaries of scientific knowledge. After this introduction, the paper develops into two sections, each discussing topics (i) and (ii), and a conclusion.

2 Constitutional adjudication and non-legal expertise: a problem in need of attention

2.1 Constitutional adjudication and non-legal expertise

This topic aims to understand the phenomenon – the use of non-legal expertise by constitutional adjudication by superior or constitutional courts – and establish why the lack of awareness about it is problematic. First, some terminology qualification is necessary. In several jurisdictions, a broad understanding of constitutional adjudication would encompass all adjudication, and that is the case in Brazil, as judges may need to construe constitutional provisions when interpreting and applying the law equaling constitutional adjudication to adjudication in general. However, this use of the expression would lack any specificity. Constitutional adjudication, at least in the context of this article, describes a more limited reality: cases where courts issue orders to protect rights, promote constitutional goals, and control government initiatives (actions and inaction, including laws) grounded directly in constitutional reasoning. The fields may overlap as lawsuits aiming to interfere with state behavior may do so to protect and promote rights or other constitutional objectives.

The two cases mentioned above display kinds of reasonings frequently associated with contemporary constitutional adjudication. In the 2022 social media banning case, TSE and STF decided on an intervention not provided by law under the premise, not made explicit but inevitably present, that the initiative will produce or at least significantly contribute to a specific outcome: in other words, a policy making reasoning.

⁹ About transformative constitutionalism, see MUKHERJEE, G. Transformative Constitutionalism. In: WOLFRUM, R.; LACHENMANN, F.; GROTE, R. (ed.). *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2023. But the use of non-legal expertise by courts without awareness or sound criteria is not exclusive of Brazilian courts. According to LARSEN, A. O. Confronting Supreme Court Fact Finding. *Virginia Law Review*, p. 1255-1312, 2012; research on the US Supreme Court, “Supreme Court justices routinely answer factual questions about the world – such as whether violent video games have a harmful effect on child brain development or whether a partial birth abortion is ever medically necessary. The traditional view is that these findings are informed through the adversary system: by reviewing evidence on the record and briefs on appeal. Routinely, however, the justices also engage in what I call “in house” fact-finding. [...] almost 60% of the most important Court opinions in the last ten years rely on in house research at least once”.

¹⁰ Brazilian legal writing focus in the last decades has been on court's institutional capabilities and limitations and judicial deference toward technical expertise. As the paper will discuss judicial deference is one possible model to structure the interdisciplinary dialogue. For a critic evaluation of the discussion on institutional capabilities in Brazil, see ARGUELHES, D. W.; LEAL, F. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, v. 38, 2011. For interesting research suggesting that the STF is highly deferent to agencies decisions, see JORDÃO, E. F.; REIS, V. C.; C. JÚNIOR, R. T. O controle das agências reguladoras federais no STF como instância recursal: um estudo empírico. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 11, n. 1, p. 122-155, 2020. Scholars from other countries highlight the limited scholarly work on constitutional adjudication and fact-finding as well. See LARSEN, A. O. Confronting Supreme Court Fact Finding. *Virginia Law Review*, p. 1255-1312, 2012.

In this reasoning, court orders usually aim to promote rights provided by the Constitution and other constitutional goals after considering Congress and the Administration have failed to act according to what the Constitution requires.

This policy making reasoning has a forecast dimension to it as it assumes a causal relationship between the intervention ordered and the intended outcome – so that the latter is at least a probable result of the former –, the same way legislatures and agencies are expected to do before enacting a bill or issuing regulation¹¹. When courts engage in policy making, they should apply the legal framework compatible with this state function, the same way an agency or Congress needs to abide by the due process rules if they are going to adjudicate the legal status of an individual. Policy making involves forecasting factual relationships and the expected outcomes to decide among alternative interventions; this sort of decision making requires the evaluation of the assumed factual premises of the considered interventions¹².

In Brazil, as in many places, agencies are required to perform an ex-ante and ex-post impact analysis of proposed and issued regulations to assess positive and negative aspects before norms are issued and to evaluate them over time to enhance the quality of the forecasting and to determine if it was accurate¹³. Ex-ante and ex-post legislative impact analysis tools are used by Legislatures as well¹⁴. Courts have yet to be included in this debate, as the causal or probable relationship between intervention and outcome assumed by court orders may depend on non-legal expertise¹⁵.

As already mentioned, in the 2022 social media banning case, STF assessed the banning of social media accounts as valid because the intervention, according to the court, was necessary to protect and promote constitutional values and fundamental rights: to neutralize populist threats to democracy and protect voters from false information, ensuring their freedom of choice. The question of whether banning the accounts would help neutralize the populist threat and protect voters from accessing false information and making decisions based on it was never asked or discussed. The courts didn't realize that their policy making required a different legal framework and reasoning and that they were stepping outside their epistemic limits.

¹¹ EDWARDS, L. H. The Convergence of Analogical and Dialectic Imaginations in Legal Discourse. *Legal Stud. F.*, v. 20, p. 7, 1996. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2496483>. The author identifies five forms of reasoning judges use: rule-based reasoning, analogical reasoning, policy making reasoning, consensual normative reasoning, and narrative reasoning. RUBIN, E. L.; FEELEY, M. M. Judicial policy making and litigation against the government. *U. Pa. J. Const. L.*, v. 5, p. 617, 2002; focus on judicial policy making.

¹² RUBIN, E. L.; FEELEY, M. M. Judicial policy making and litigation against the government. *U. Pa. J. Const. L.*, v. 5, p. 617, 2002: “If an agency or a legislature is going to adjudicate the legal status of an individual, it needs to gather evidence and reach a reasoned decision that applies the prevailing rules to the situation at hand. In addition to these efficiency-based considerations, it needs to ensure fair treatment by satisfying the requirements of due process. If a court is going to engage in policy making, it must develop mechanisms to define the problem, generate alternative solutions and evaluate those alternatives.”

¹³ The Brazilian Federal Constitution requires agencies and the government to evaluate policies ex-post and publish the results (article 37, paragraph 16o). Federal Law 13.848/2019 requires agencies to perform regulatory impact analyses before issuing regulations.

¹⁴ ATIENZA, M. Reasoning and legislation. In: WINTGENS, Luc J. (org). *The theory and practice of legislation*. Aldershot: Ashgate, 2005. p. 297-317; FLUCKIGER, A. Can Better Regulation Be Achieved by Guiding Parliaments and Governments - How the Definition of the Quality of Legislation Affects Law Improvement Methods. *Legisprudence*, v. 4, p. 213, 2010; FRANCESCO, F.; RADAELLI, C. M.; TROEGER, V. E. Implementing regulatory innovations in Europe: the case of impact assessment. *Journal of European Public Policy*, p. 1-21, 2011; ISSALYS, P. Analyse d'impact et production normative: de l'efficacité à la légitimité. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, p. 245-274, 2013; MENEGUIN, F. *Avaliação de Impacto Legislativo no Brasil*. UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics. Available at: <https://escholarship.org/uc/item/8ts831r2>; SALINAS, N. S. C. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisa sobre o modo de produção das leis. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 3, n. 2, p. 229-249, 2013; ANDRADE, A. M.; SANTANA, H. V. Avaliação de políticas públicas versus avaliação de impacto legislativo: uma visão dicotômica de um fenômeno singular. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, n. 3, p. 781-798, 2017; BARCELLOS, A. P. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 251-265, 2018; BARCELLOS, A. P. *Direitos Fundamentais e Direito à Justificativa*. Devido Procedimento na Elaboração Normativa. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

¹⁵ Federal legislation from 2018 (Federal Law 13.655) directs judges to consider the consequences of their orders whenever adjudicating broad principles of law but the statute offers no help on how to evaluate these consequences if non-legal expertise is required.

Indeed, though, evaluations of the premise assumed by the courts in the case, their reality, probability, or plausibility, are part of the scope of study and investigation of other sciences: political science, social psychology, and social communication, for example. And research from these different fields does not confirm the premise assumed by the courts and may even suggest an opposite relationship. These fields have brought to light, for instance, the role of emotions in politics and the public sphere and how populism fosters and feeds on polarization through the “enemy” discourse, activating feelings of belonging (to the group the person identifies with), and of despise and intolerance to those with different political views. These efforts to divide society between “us” and “them,” “friends” and “enemies” can erode the essential social trust necessary for democracy, building a logic associated with war and the elimination of those who think differently¹⁶.

In this context, contrary to the intentions of the TSE and STF, banning channels may have contributed to populist rhetoric rather than to its weakening. In the fields of psychology and social communication, it is known that people’s relationship with “fake news” is quite complex, and aggressive interventions, such as content prohibition, can cause more harm than benefit, making the forbidden information more attractive and, for specific audiences, reinforcing the belief in false content¹⁷.

The interaction of constitutional adjudication with knowledge from other fields is evident in this case but was not perceived or acknowledged by the TSE or the STF. Therefore, no solution to deal with this interdisciplinarity was considered. The 2022 social media banning case is representative of a reasoning constitutional adjudication uses often: tackling facts related to causal or probabilistic relationships between interventions and policies and their outcomes when assessing which interventions promote a constitutional value or a fundamental right before ordering them.

In reversed reasoning, when reviewing governmental initiatives, Courts need to decide what is unacceptable to accomplish a constitutional goal or what violates a constitutional right. Proportionality balancing analysis reasoning is the usual technique in this kind of setting. When engaging in this kind of reasoning, constitutional adjudication may also need to deal with non-legal expertise.

In the 2020 cancer pill case, the STF applied the proportionality balancing analysis reasoning. Proportionality analysis of government actions, including the judicial review of statutes, has become a trait in global constitutionalism in recent decades and relates to judicial power expansion. Broadly, the proportionality balancing analysis requires state interventions to be reasonable. In the Brazilian formulation, as in most formulations employed by courts globally, the analysis involves a set of evaluations or tests, two of which are the suitability and necessity tests¹⁸.

In the suitability test, courts will identify the right or the constitutional value the statute or the public policy aims to advance and assess whether the means adopted by the political branches are related and can promote the intended outcome. The suitability test evaluates the logical relationship between means and ends and usually requires the assessment of empirical claims. The necessity test weighs whether the means adopted are needed, meaning they are not excessive, restricting other rights and liberties more than indispensable to achieving the intended purpose. A legal provision may be suitable but excessive, passing the suitability test but failing the necessity one. The underlying idea is that legislation and public policy must

¹⁶ PRINZ, J. Emotion and Political Polarization. In: FALCATO, A.; SILVA, Graça da S. (ed.). *The Politics of Emotional Shockwaves*. Londres: Palgrave Macmillan, 2021. https://doi.org/10.1007/978-3-030-56021-8_1; DE BLASIO, E.; SELVA, D. Emotions in the Public Sphere: Networked Solidarity, Technology and Social Ties. In: FOX, B. (ed.). *Emotions and Loneliness in a Networked Society*. Londres: Palgrave Macmillan, 2019. https://doi.org/10.1007/978-3-030-24882-6_2; and WAHL-JORGENSEN, K. Questioning the ideal of the public sphere: The emotional turn. *Social Media+ Society*, v. 5, n. 3, p. 2056305119852175, 2019.

¹⁷ GRANT, A. Think again: The power of knowing what you don’t know. Londres: Penguin, 2023.

¹⁸ SWEET, A. S.; MATHEWS, J. Proportionality balancing and global constitutionalism. *Colum. J. Transnat’l L.*, v. 47, p. 72, 2008; and BARROSO, L. R. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação S.A, 2013. p. 328-329.

choose the least restrictive intervention among the suitable ones to promote constitutional objectives so that other rights and liberties are not uselessly curtailed.

Besides normative considerations, judges may need information on non-legal expertise to assess the suitability and the necessity tests. Laws and policies aim to intervene in the most diverse and complex realities; therefore, considering the suitability and necessity of these interventions by courts depends on knowledge of these realities. Although courts should not use proportionality/reasonableness analysis to replace the decision made by agencies or Congress, focusing instead on preventing excess and abuse, courts need to know the limits within which there is no abusiveness or excess, and these limits will not always be provided by law. In other words, constitutional adjudication may depend on interdisciplinary interaction in this context as well. When that is the case, it should pursue a dialogue with the relevant non-legal expertise to be able to issue a reasonable decision. And to make things even more complicated, the non-legal expertise may be complex, nuanced, and constantly evolving¹⁹.

The COVID-19 pandemic provided multiple examples of this phenomenon. Interventions that in other contexts would be considered unconstitutional due to excessiveness – such as prohibiting the circulation of vehicles and people, banning worship services, etc. – were deemed reasonable/proportional by Brazilian courts at that moment. The premise underlying the court’s assessment of whether the public health policy was proportional at the time did not originate from the law, but from health sciences, according to what was known then about the subject. Courts upheld those pieces of legislation and policy because the scientific evidence indicated that restrictions to rights and liberties were needed to limit the spread of the virus and that the spread of COVID-19 at that moment could have dramatic consequences for many people. Years after the beginning of the COVID-19 pandemic, as immunization changed the public health environment and some science changed, similar state interventions would most certainly be deemed to violate proportionality.

In the 2020 cancer pill case, it is unclear whether the STF majority vote considered the federal law to fail the suitability or the necessity test, considering the protection and promotion of health as the constitutional right at stake. Still, in any case, the order was grounded in the assumption that without the ANVISA clearance, the exceptional use of the drug authorized by law was harmful to people’s right to health. The examination of the papers presented, and the Justice’s opinions reveals that the scientific issue was much more complex and nuanced than that.

In their submissions defending the federal law, the Chamber of Deputies and the Federal Senate highlighted the extensive debate that occurred before parliament, including public hearings with specialized professionals and favorable research results for the exceptional release of the substance while clinical tests were ongoing, as provided by the law, but most Justices ignored these statements. As mentioned, they didn’t ignore these pieces of expert opinion that Congress valued because of a clear deference standard in favor of ANVISA clearance as the ultimate standard in drug decisions. The court even discussed whether there would be a general ban on Congress to provide on this kind of technical matter under an agency regulation, and the court rejected this kind of limitation on the Legislature.

The minority vote from Justices Edson Fachin, Dias Toffoli and Gilmar Mendes argued that there were ANVISA regulations allowing the use of “promising” medication, still under study – i.e., without clearance – “for patients with serious debilitating diseases and life-threatening conditions without satisfactory therapeutic alternatives with registered products in the country.” They considered the law valid for terminal patients without other therapeutic options, who would thus have the freedom, within their autonomy, to

¹⁹ Most jurisdictions and legal scholars will agree that legislators and governments have epistemic discretion on empirical claims (mainly if there is epistemic uncertainty about the claims); courts should review their decisions only in exceptional cases KLATT, M.; SCHMIDT, J. Epistemic discretion in constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, v. 10, n. 1, p. 69-105, 2012. However, courts may need to engage with non-legal expertise to decide if the case is exceptional. How to allocate epistemic discretion is helpful, but it does not spare courts from the interdisciplinary dialogue.

“take unknown risks in favor of a minimum quality of life.” The majority view of the court did not engage with this idea.

The 2020 cancer pill case showcases how even when acknowledging that non-legal expertise is at stake, courts may struggle to deal with it absent a legal framework to guide this interdisciplinary dialogue. Justices choose their expert of preference depending on the case without a shared set of public and debatable criteria.

The frequency in which courts engage in constitutional reasonings aiming to transform reality through interventions and controlling whatever the government and Congress do (and don't do) is fueled by the legal mindset of transformative constitutionalism, a movement from courts and the legal culture that aims to transform reality through constitutional law and adjudication. India, South Africa, and Brazil are examples of transformative constitutionalism literature mentions²⁰. However, intensive on this outcome, courts are usually unaware they are stepping into non-legal fields of knowledge or, when aware, go there without any legal criteria to guide the interdisciplinary dialogue. Whatever one's ends, as well as their merits and the importance of pursuing them, it is vital to know if and how one's decision contributes to achieving them. How can an institution ground its decisions on the relevance of the values it promotes when it is unclear whether the decisions promote them?

When examining the constitutionality of laws and state actions based on the violation of fundamental rights such as life, health, or norms for the protection of consumer rights in specific areas like health and food, and environmental laws, courts need interdisciplinary inputs even if they don't realize that. The interaction with other fields of knowledge is also evident in fundamental rights protection and promoting constitutional values. Ensuring the right to health, housing, education, or a healthy environment involves understanding technical aspects outside the judiciary's typical expertise. Similarly, judges do not have the expertise to decide what kind of intervention can protect democracy and political pluralism.

2.2 Why are courts unaware they are stepping out of their epistemic limits?

Several reasons make it particularly challenging for superior and constitutional courts to realize they are stepping outside their epistemic limits whenever they make statements about non-legal expertise or rank without proper justification for expert opinions to choose one. This paper will highlight four of them.

First, legal proceedings assume matters discussed before these courts will be exclusively legal and do not provide for fact-finding in a structured fashion. Fact-finding is part of adjudication, and lower courts deal with evidence to assess who did what, when, how, and what the consequences are. Ordinary legal proceedings expect courts to decide on which facts are relevant to the case and who needs to prove them, and the parties have a formal opportunity to present evidence in ordinary adjudication. There is a structured procedure that forces the issue to be examined, even if the conclusion is that the case involves primarily legal issues. But that is not necessarily what happens in many proceedings before superior and constitutional courts.

The proceeding used by TSE to issue Resolução 23.714/2022 was simply a meeting among the Justices who discussed, drafted, and approved the regulation. There is no other legal requirement to it. TSE may organize public hearings and consultations about proposed rules, as was done in January 2024 about new regulations proposed to the 2024 Municipal Elections, when eventually those participating can discuss the lack of evidence to back up proposed interventions. Still, the court is not required to do so.

Brazilian legislation providing on the abstract judicial review of statutes – the proceeding involved in the Cancer Pill Case – does not require the STF to issue a specific decision on which facts are relevant to

²⁰ VILHENA, O.; BAXI, U.; VILJOEN, F. *Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa*. Pretoria University Law Press, 2013.

the case to be decided nor to open the opportunity for the parties or participants in the proceeding to present evidence on them²¹. The Justice Rapporteur has the discretionary power to ask for information and evidence on facts if he pleases; he can also call a public hearing to assemble expertise on the matter or to allow interest groups to present their views. But these possibilities are solely at the discretion of the Justice Rapporteur²².

The lack of procedural rules requiring superior and constitutional courts to evaluate whether the case involves non-legal expertise and giving parties and participants a say on the matter makes it more difficult for Justices to realize the need for this interdisciplinary dialogue themselves. The proceeding does not help raise the issue.

Second, the kind of facts constitutional adjudication deals with may differ from who did what, when, how, and what the consequences are²³. Evidence of these facts may involve documents, witnesses, and experts, as some may require non-legal expertise, as in medical malpractice lawsuits and criminal cases. Still, they examine events in the past to determine what happened and assess the legal consequences of it.

Constitutional adjudication may need to assess different facts, as in the two examples described above. In the Social Media Ban case, Brazilian courts assessed – without realizing – whether the ban was an intervention useful in promoting the constitutional goals they deemed valuable. In the Cancer Pill case, Justices needed to decide whether the use of the “cancer pill” as provided by the federal law should be judged as harmful to public health or not. These factual assessments are very different from determining the medical cause of the death of someone in a criminal case or whether the collapse of a building was due to an error from the project in a civil case.

Constitutional adjudication may need to determine facts to assert the proper meaning of the Constitution and its provisions, what they require and forbid, and to construe legislation vis a vis the Constitution. Although they may consider past and present contexts and data, these facts are mainly focused on the future through forecasting. Also, the fact-finding here seeks the truth of statements establishing broad causal/probable connections between interventions and outcomes, not the particular cause of an individualized circumstance. However, Brazilian evidence law seems to assume the only facts courts need to determine are who did what, when how and what are the consequences, and has not discussed how to assess these other kinds of facts so far²⁴.

The third reason limiting the ability of courts to deal with this phenomenon is a blend of courts’ good intentions and, in some cases, the urgency to protect and promote rights and constitutional values and the

²¹ Interestingly, the Court – especially in earlier cases – has even dismissed actions of abstract review when the issue revolved around factual matters. See STF, ADI 1527, Justice Rapporteur Maurício Corrêa, j. November 5, 1997, published on May 18, 2001; STF, ADI 1286/QO, Justice Rapporteur Ilmar Galvão, j. February 7, 1996, published on September 6, 1996.

²² Brazilian scholars point out that the STF mainly uses public hearings or amicus curiae briefs to reinforce the court’s legitimacy and not to gather information on facts. See SOMBRA, T. L. S. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, v. 13, p. 236-273, 2017. LEAL, F. A. R. *Para que servem as audiências públicas no STF?*. Available at: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/fc2d69aa-fa4b-4742-b0f0-0429b68cb745/content>.

²³ Described in the United States legal tradition as “adjudicative facts”. See GERONIMO, L. J. F. Facing the facts: confronting legislative facts in Supreme Court adjudication. *Phil. LJ*, v. 94, p. 41, 2021; and LARSEN, A. O. Confronting Supreme Court Fact Finding. *Virginia Law Review*, p. 1255-1312, 2012.

²⁴ In the United States, legal tradition would probably label these facts as “legislative facts,” contrasting with “adjudicate facts.” The expression describes broadly the facts beneath the reasons for the constitutional or legal provision, its purpose, what is required to implement it, and what violates it. They are used to assert the proper meaning of the Constitution and its provisions, what they require and forbid, and to construe legislation vis a vis the Constitution. See GERONIMO, L. J. F. Facing the facts: confronting legislative facts in Supreme Court adjudication. *Phil. LJ*, v. 94, p. 41, 2021; and LARSEN, A. O. Confronting Supreme Court Fact Finding. *Virginia Law Review*, p. 1255-1312, 2012. Discussing proposals to reform US evidence law to accommodate new realities in fact-finding, see PETROSKI, K. Texts versus testimony: Rethinking legal uses of non-legal expertise. *U. Ham. L. Rev.*, v. 35, p. 81, 2013.

absence of the same commitment to follow up on the decisions' enforcement and on what happens after the order is issued²⁵.

Brazilian courts have been experimenting with transformative constitutionalism and are sometimes eager to issue rulings aiming at transforming reality, promoting equality, and promoting constitutional values more broadly. Unfortunately, monitoring the implementation of the court's orders and their impact on reality has not received the same attention. Without significant concern about what happens after the decision, courts will not be confronted with the implementation problems caused by the decision's faulty assessment, which was assumed without asking questions about non-legal expertise.

The fourth reason is the limited scholarly work raising awareness about the epistemic limits of courts and legal scholars and proposing frameworks to organize the interdisciplinary dialogue whenever needed.

2.3 Why is it problematic?

The final point of this topic is to establish why the poor dealings of constitutional adjudication with non-legal expertise are problematic to constitutional law. First, it undermines the court's credibility. When courts decide outside their epistemic limits by making statements on non-legal expertise without any interdisciplinary dialogue or sound evidence to support it, this undercuts the court's credibility; even if only some realize it immediately, the experts in the field will know. After all, judges do not know everything about everything. This can undermine the judicial system as a whole.

Constitutional adjudication, of all adjudication, develops in a permanently tensioned border between constitutional legal issues and political disputes where its legitimacy and limits vis a vis majoritarian democracy are always at stake. And in a transformative constitutionalism environment, even more so. When courts are unaware of the need to dialogue with non-legal experts, a new and powerful element pushing against their legitimacy is added to the debate, challenging constitutional adjudication on new grounds. The claim against constitutional adjudication will not only be that it is stepping into the political branches' proper sphere in a democracy but also that it is stepping out of its epistemic limits.

A second reason the issue is problematic is that courts will often get the facts wrong because their assessment, lacking any soundly obtained input from experts, is incorrect or because the personal research judges eventually do to be able to back their statements in a kind of in-house fact-finding get them biased sources discrediting the decision. Even if courts get the facts right, what may not happen often, the legitimacy damage referred to above is already present. But when judges interpret laws and make rulings on matters requiring scientific or technical knowledge, their lack of expertise can result in decisions that do not fully grasp the nuances or limitations of the relevant science, leading to outcomes that are not aligned with the best available evidence. And this problem leads to the next.

Finally, the frustration with the intended outcome of a court order is a problem for constitutional law and constitutional adjudication. The lack of expertise can lead to misguided rulings that may not foster the intended outcomes, negatively impacting public policy, individual rights, and societal well-being. If the court

²⁵ WERNECK, A. D. Transformative Constitutionalism: A view from Brazil. In: DANN, P.; RIEGNER, M.; MAXIM, B. (ed.). *The Global South and Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020. p. 165: "Judges might choose cases with transformative potential and issue rulings requiring major, structural changes in the way the government deals with certain issues, only to refrain from following up on what happens after these decisions are taken. They reap the benefits of being associated with transformative discourse and move on to the next issue, leaving the status quo largely undisturbed. For these reasons, while the Brazilian experiment with transformative constitutionalism has not necessarily been unsuccessful, it should not be read as a success case of 'court-centric' approach to transformative constitutionalism when it comes to social rights and material inequality". See also BARCELLOS, A. P. Sanitation rights, public law litigation, and inequality: a case study from Brazil. *Health & Hum. Rts. J.*, v. 16, p. 35, 2014. CASIMIRO, M.; MARMELSTEIN, G. O Supremo Tribunal Federal Como Fórum de Protestos: Por que o Simbolismo Importa em Processos Estruturais? *Direito Público*, v. 19, p. 102, 2022, acknowledge that structural litigation has limited capability to transform reality but argue that the court orders' symbolic aspect is still relevant.

orders “x” assuming, without having the expertise to do so, that “x” will lead to “y” – the promotion of a fundamental right or a constitutional value – but this factual relationship is untrue, “y” will not become a reality and the protection and promotion of “y” will not happen. The fundamental right and the constitutional value in view will rest unprotected and unpromoted despite the passage of time and the court order’s associated costs, including taxpayer money funding the court and the liberties limited by the court order²⁶.

Forecasting in policy making is complex. Human knowledge of reality is extremely limited in all fields, and the future brings more unknowns. Therefore, a public intervention’s intended outcome may not occur as expected, even when laws and policies have the best evidence. Monitoring, post-regulation, and legislation assessments are needed precisely to know what is happening and eventually review and adjust the original intervention because the human capacity to predict is limited. If the intervention ordered by courts starts off assuming wrong facts, the chance of success is probably null²⁷.

Having established the problem, the next part of the paper focuses on enhancing awareness of it. The paper suggests a dialogue with debates on intellectual humility and humility and law. As discussed below, fostering intellectual humility within the legal community involves acknowledging the limitations of one’s knowledge and being open to insights from other fields. In constitutional adjudication, this means recognizing when non-legal expertise is required and seeking such expertise to inform judicial decisions.

3 Interdisciplinarity and Awareness: intellectual humility as a framework

3.1 Humility and law: a brief review

Legal writing examining humility and law is still limited but growing within the emerging field of “virtue jurisprudence”. “Virtue jurisprudence” encompasses discussions on the multiple connections between virtue and law and the centrality of virtue (and of vice) to legal issues²⁸. However, while legal scholarly work is developing, the role of intellectual humility in broader social and political relationships has been the focus of research with significant results for other fields of knowledge and law²⁹. The precise conceptualization of humility is disputed, but for this paper, humility is the operational belief shared by the individual that she shares with all other people the fragility of being human, characterized by limitations and fallibility. The operational part of it means the person acts according to her belief. In other words, we are all equal in our inherent fragility and limitations as humans, and this realization has consequences for how we behave³⁰.

²⁶ BARCELLOS, A. P. *Direitos fundamentais e direito à justificativa*. Devido Procedimento na Elaboração Normativa. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 37-54.

²⁷ SCOTT, J. C. *Seeing like a state*. How certain schemes to improve the human condition have failed. Yale: Yale university Press, 2020.

²⁸ FARRELLY, C.; SOLUM, L. *Virtue jurisprudence*. Springer, 2019; AMAYA, A.; HO, H. L. *Law, virtue and justice*. Portland: Hart Publishing, 2012; DUFF, R. A. The virtues and vices of virtue jurisprudence. *Values and Virtues*, v. 90, 2006; SOLUM, L. B. Virtue jurisprudence a virtue-centred theory of judging. *Metaphilosophy*, v. 34, n. 1 □ 2, p. 178-213, 2003.

²⁹ ELIZABETH J. K.; NEWMAN B. Intellectual humility in the sociopolitical domain. *Self and Identity*, v. 19, n. 8, p. 989-1016, 2020. DOI: 10.1080/15298868.2020.1714711. p. 990: “Research that has previously been conducted on general IH suggests that IH plays a role in people’s general orientations toward the sociopolitical domain. For example, IH relates to more benevolent views of politicians who change their minds, greater openness to learning about opposing political views PORTER, T.; SCHUMANN, K. Intellectual humility and openness to the opposing view. *Self and Identity*, v. 17, n. 2, p. 139-162, 2018, more political tolerance and less social dominance orientation KRUMREI-MANCUSO, E. J. Intellectual humility and prosocial values: Direct and mediated effects. Pepperdine University, Faculty Open Access Publications. *Paper 170*. Available at: https://digitalcommons.pepperdine.edu/faculty_pubs/170.

³⁰ TANGNEY, J. P. Humility. In: SNYDER, C. R.; LOPEZ, S. J. (ed.). *Handbook of positive psychology*. Oxford: Oxford University Press, 2002; TANGNEY, J. P. Humility: Theoretical perspectives, empirical findings and directions for future research. *Journal of Social and Clinical Psychology*, v. 19, n. 1, p. 70–82, 2000. Disponível em: <https://doi.org/10.1521/jscp.2000.19.1.70>; and BYERLY, T. R. The Values and Varieties of Humility. *Philosophia* v. 42, p. 889–910, 2014. <https://doi.org/10.1007/s11406-014-9550-x>.

It is possible to identify two aspects of humility in human interactions that are especially relevant to the law: an epistemic/intellectual and a relational one. Intellectual humility describes the individual's recognition of her fallibility and epistemic limitations: it relates to what we know or think we know. Epistemic limitation may concern topics outside the person's expertise – the specific theme of this article – where this recognition will be more evident. However, it is also seen in relationships with peers in the individual's field of knowledge. This occurs, for example, when judges in a panel disagree on a legal issue or when professionals on a committee or technical panel cannot reach a consensus³¹. Intellectual humility is associated with certain attitudes: seeking to inform oneself and learn, listening non-defensively to those who think differently (considering the possibility of reevaluating one's own opinions), and respecting diverse views (even if, after reevaluation, the person maintains her original position)³².

Relational humility emphasizes treating others as equals – the shared human condition with its fragilities and limitations – who deserve respect regardless of social positions or functions performed. This dimension is crucial for the legal realm because of the multiple relationships of subordination law application and enforcement established with the risk that those exercising authority – such as police officers and judges – imagine themselves as superior to others³³.

Research in political science and political and social psychology shows intellectual humility is associated with values and behaviors necessary for social relations and the functioning of democracy. These studies indicate that intellectual humility plays a significant role in fostering trust among citizens (including those with diverse political views), empathy, respect, and tolerance, making this feature precious in an environment of extreme polarization. Research in these fields aims to develop and test more precise parameters to measure intellectual humility and interventions to stimulate it intentionally³⁴.

Literature from various fields discusses the relationships between humility and law and adjudication³⁵. In criminal law, authors reflect on the risks of judges lacking humility and the consequences of adjudication. One highlighted danger is the judge feeling ontologically superior to the defendant – failing to recognize the shared human fragility that could lead anyone, under the same circumstances, to behave as the accused did – and thus deciding based on a judgment of the defendant's supposed character rather than their conduct. There is also the risk of cruelty and excessive punishment as manifestations of arrogance and a perception of oneself as inherently correct and just, different from the defendant³⁶.

Further, in the criminal justice system, one of the aspects concerning its (il)legitimacy – by society and within its minorities, and victims and their families – involves models of procedural Justice, such as those

³¹ PRITCHARD, D. Intellectual humility and the epistemology of disagreement. *Synthese*, v. 198 (Suppl 7), p. 1711–1723, 2021. <https://doi.org/10.1007/s11229-018-02024-5>; and PRITCHARD, D. Disagreement, Intellectual Humility and Reflection. In: SILVA FILHO, W.; TATEO, L. (ed.) *Thinking About Oneself*. Philosophical Studies. 2019. https://doi.org/10.1007/978-3-030-18266-3_5.

³² PORTER, T.; SCHUMANN, K. Intellectual humility and openness to the opposing view. *Self and Identity*, v. 17, n. 2, p. 139-162, 2018.

³³ SCHARFFS, B. The role of humility in exercising practical wisdom. *UC Davis L. Rev.*, v. 32, p. 127, 1998.

³⁴ KRUMREI-MANCUSO, E. J.; NEWMAN, B. Sociopolitical Intellectual Humility as a Predictor of Political Attitudes and Behavioral Intentions. *Journal of Social and Political Psychology*, v. 9, n. 1, p. 52-68, 2021. <https://doi.org/10.5964/jpspp.5553>; PORTER, T. *et al.* Predictors and consequences of intellectual humility. *Nature Reviews Psychology*, v. 1, n. 9, p. 524-536, 2022. <https://doi.org/10.1038/s44159-022-00081-9>; KRUMREI-MANCUSO, E. J. Intellectual humility and prosocial values: Direct and mediated effects. Pepperdine University, Faculty Open Access Publications. *Paper 170*. Available at: https://digitalcommons.pepperdine.edu/faculty_pubs/170; SMITH, G. You Know You're Right: How Intellectual Humility Decreases Political Hostility. *Political Psychology*, v. 44, n. 6, p. 1319-1335, 2023. <https://doi.org/10.1111/pops.12903>.

³⁵ BURBANK, S. B. On the Study of Judicial Behaviors: Of Law, Politics, Science and Humility. *U of Penn Law School*. Public Law Research Paper No. 09-11. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1393362>. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1393362>.

³⁶ DEAN A. S. Humility in Criminal Justice: What it Might Invite us to Reconsider, 100. *Marq. L. Rev.* 1433, 2017. Available at: <https://scholarship.law.marquette.edu/mult/vol100/iss4/9>; PILLSBURY, S. H. Questioning Retribution, Valuing Humility. *Ohio St. J. Crim. L.*, v. 11, p. 263, 2013, Loyola-LA Legal Studies Paper No. 2014-2, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2368510>; and MURPHY, J. G. *Punishment and the moral emotions: Essays in law, morality, and religion*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

developed by Tom Tyler, which have become popular and tested in empirical research³⁷. This model proposes that people's assessment of the criminal system's legitimacy is influenced by four components: (i) the perception that parties were truly heard before any decision; (ii) the perception that the procedure is neutral, impartial, and justified; (iii) the perception that the parties (and also the victims and their families) were treated with respect by the authorities involved throughout the investigation and prosecution process; and (iv) the perception that the general purpose of the authorities is essentially correct. The first and third aspects are manifestations of humility from a relational perspective.

More broadly, the literature highlights the role of relational humility in judges' activities to behave and be perceived as public servants – that is, public agents providing a service to the community, not aristocrats superior to other citizens. Another aspect of relational humility, which may be especially relevant for constitutional adjudication, is the creation of an environment of equality within the judicial process, listening to and respecting different groups involved in the adjudication process, their views and experiences³⁸. Here, relational humility connects with intellectual humility, as considering others worthy of respect and listening to them – really listening – is a way to learn about realities judges generally do not know³⁹.

On the other hand, the notion of humility in its intellectual dimension has been used as an argument to advocate for judicial self-restraint in various contexts and a posture of judicial deference to decisions of the Legislative and Executive branches⁴⁰. The underlying premise is that the judiciary is in a worse position to make decisions than other instances, which have more and better information and greater political legitimacy. Thus, aware of their limitations, judges should be self-restrained and deferential.

Other authors criticize the necessary connection between humility and judicial deference: the premise that the judiciary is always worse positioned to make decisions may not be true, and intellectual humility is not intellectual subservience. Intellectual humility involves recognizing one's epistemic limitation and fallibility and the willingness to listen to others, inform oneself, and reevaluate. Still, it does not require the result of this reevaluation to change one's original opinion. After considering the other's view, one may conclude that they should maintain their initial understanding⁴¹.

The relationships between humility and adjudication are multiple, some quite complex and fascinating. However, the focus of this study is limited and relatively simple: situations where constitutional adjudica-

³⁷ TYLER, T. R.; LIND, E. Allan. Procedural Justice. In: SANDERS, J.; HAMILTON, V. L. (ed.). *Handbook of Justice Research in Law*. Springer, 2002. https://doi.org/10.1007/0-306-47379-8_3; TYLER, T. R.; LIND, E. Allan. *The Social Psychology of Procedural Justice*. Springer, 1988; and SCHNAUDT, C.; HAHN, C.; HEPPNER, E. Distributive and procedural justice and political trust in Europe. *Frontiers in Political Science*, v. 3, p. 642232, 2021. doi: 10.3389/fpos.2021.642232.

³⁸ AMAYA, A. The virtue of judicial humility. *Jurisprudence*, v. 9, n. 1, p. 97–107, 2017. <https://doi.org/10.1080/20403313.2017.1352315>. p. 9-10: “Judges who are humble and compassionate will have a distinct attitude –one of service- towards the exercise of the judicial function. Judicial humility also helps the project of building a fraternal society insofar as it fosters the virtue of service. [...] The judge in a fraternal democracy ought to exert authority, but in a manner of service rather than in a dictatorial way. Hence, the relevance of the virtue of service for the ideal of fraternity leads us to re-conceptualize the judge as the servant of people rather than as the servant of the law – as a ‘servant-leader’ rather than a ‘remote figure of authority’. [...] In this paper, I have argued for an egalitarian approach to judicial humility according to which the humble judge is one who does not take himself to be superior to others on the grounds of his superior knowledge, social or professional status or other respects in which he might excel (and be better than) others (most importantly, the parties and other actors involved in the process). I have also argued that judicial humility is valuable in that it is instrumental to advancing the ideal of fraternity. Humility in judging contributes to fraternity insofar as it helps establish the egalitarian social relations which are, as argued, a constitutive condition of fraternity. In addition, humble judges are likely to possess the virtues of compassion and service, which are also critical to bringing about a fraternal community.”

³⁹ HAMMAN, Evan. Culture, humility and the law: Towards a more transformative teaching framework. *Alternative Law Journal*, v. 42, n. 2, p. 155-161, 2017: “Cultural competency has proven less effective than its proponents had envisioned. Disciplines outside of the law (social work, health and psychology) have turned to the more powerful theory of ‘cultural humility’ - a framework for lifelong learning and self-reflection. Cultural humility contends that one can never really ‘master’ another’s culture, but that we ought to remain respectful and reflective in our approach.”

⁴⁰ Intellectual humility has been associated to respect for precedents as well. See GENTITHES, M. Precedent, Humility, and Justice. *Tex. Wesleyan L. Rev.*, v. 18, p. 835, 2011.

⁴¹ AMAYA, A. The virtue of judicial humility. *Jurisprudence*, v. 9, n. 1, p. 97–107, 2017. <https://doi.org/10.1080/20403313.2017.1352315>. p. 3: “Views of judicial humility as judicial restraint are, I would argue, very problematic.”

tion needs to interact with non-legal knowledge outside the epistemic limits of judges and how intellectual humility can help address this phenomenon.

As mentioned, intellectual humility broadly recognizes our epistemic limitation (I do not know everything) and fallibility (I may be wrong even about what I think I know), including topics we consider ourselves experts. Still, its application is even more explicit regarding topics outside the individual's training. Intellectual humility should, therefore, lead judges to recognize their epistemic limits when confronted with assessments involving non-legal knowledge. However, this is not always the case.

3.2 Intellectual humility and constitutional adjudication

Humility is a sensitive topic for adjudication, as mentioned above, due to the exercise of authority. The statement that judges do not know everything about everything may seem obvious. Yet, constitutional law faces a specific temptation that needs to be identified and resisted. At least in theory, an environmental engineer does not imagine she can have a say on the safety of experimental medications, and a psychologist is clear that nutritional guidance for her patients depends on specialized knowledge from other professionals. Even within the same field of expertise – such as medicine, a familiar example to almost everyone – there are specialized professionals to whom problems are referred when general knowledge is insufficient.

Constitutional provisions, particularly when embedded in a transformative constitutionalism project as in Brazil, may regulate the most varied topics and aim to transform reality on various levels, from environmental issues to health (including medication, mental health, nutrition, sanitation, water, etc.), education, housing, economic development, among many other subjects. Constitutional law provides about these topics and aims to transform the reality surrounding them, but this does not mean that judges making decisions based on constitutional provisions become experts in all these subjects. There are many legal discussions about whether judges should decide based on general constitutional provisions and in what contexts, but these are not the subject of this paper. Assuming courts have decided to issue orders based on those constitutional provisions (rightly or not), they should be aware of the interaction with non-legal expertise these orders may require.

The temptation thus consists of imagining that because constitutional law regulates various topics, they become purely legal issues, ascribing judges in charge of implementing the norms with technical knowledge about these fields (or rendering unnecessary the use of tools and expertise from other areas). Constitutional provisions on the right to health make it a legal issue from many perspectives but the scientific part of it does not disappear, and courts do not attain non-legal expertise by enforcing legislation, nor even the Constitution. Constitutional adjudication, therefore, needs to deal with this inevitable limitation, and hence the importance of intellectual humility.

In sum, intellectual humility in constitutional adjudication involves acknowledging the limitations of courts and legal scholars' knowledge and recognizing when non-legal expertise is required. It means being open to learning from insights from other fields and seeking out such expertise to inform judicial decisions. How to seek out this expertise and organize this interdisciplinary dialogue is another question that needs scholarly work, but one comment can be made now.

3.3 A note on judicial deference and its limitations

As mentioned above, studies exploring the intersection of intellectual humility and law often emphasize judicial deference to decisions made by other political branches and agencies, whether for democratic reasons or due to the technical expertise of the responsible body. While the democratic reasons for deference are a separate discussion, from the perspective of the epistemic limits of courts, deference is one possible

model derived from intellectual humility, but it is not the only one. Intellectual humility offers a comprehensive perspective on the problem, from which various models can be developed, including, but not limited to, the deference one.

Judicial deference based on expertise applies only when courts review previous decisions. It provides little guidance when judges encounter what they consider an unconstitutional omission requiring intervention. Judicial deference does not address how courts should handle non-legal expertise in these situations.

Moreover, technical deference must incorporate intellectual humility when applied to experts in non-legal fields. Science should not be idealized or simplified into a yes-or-no question⁴². For instance, the Cancer Pill case illustrates the complexities involved in developing a new drug and assessing its safety. Additionally, science is a social enterprise with its own limitations and dynamics, rather than a solitary endeavor. From a legal perspective, understanding how expert conclusions are produced in various settings, both governmental and non-governmental, is crucial. Therefore, the legal framework used to incorporate expertise into constitutional adjudication, including but not limited to the deference model, should account for the inherent limitations and fallibility present in all fields.

4 Conclusion

In the realm of constitutional adjudication, the intersection of pursuing rights and constitutional objectives with non-legal expertise presents a significant challenge to the judiciary. Courts often find themselves stepping beyond their epistemic limits, inadvertently making determinations on issues requiring specialized knowledge from fields outside the law without recognizing it. In some cases, courts may be aware of the non-legal issues at stake but lack a legal framework to address them using sound criteria. This issue is especially prevalent in contexts of transformative constitutionalism, such as in Brazil.

The lack of interdisciplinary dialogue in these scenarios not only discredits the judiciary but also undermines the efficacy of its decisions. When courts issue rulings without adequately consulting experts, the intended outcomes of their orders are often frustrated. This disconnect between legal judgments and the complexities of non-legal issues highlights a critical need for the recognition of the epistemic boundaries of courts and legal scholarship.

Intellectual humility can help both courts and legal scholars acknowledge their limitations and seek necessary expertise beyond the legal domain. Embracing intellectual humility and fostering interdisciplinary engagement does not equate to judicial deference; rather, it offers a more comprehensive approach to addressing limitations and fallibility. Recognizing that science and other fields should not be idealized is crucial to this process.

However, intellectual humility alone is not sufficient. Courts need a structured legal framework to facilitate interdisciplinary dialogue, considering the various fields of non-legal expertise, the sources of expertise, and how they are produced. This framework should be a focal point for future legal scholarly research.

⁴² MNOOKIN, J. L. Idealizing science and demonizing experts: An intellectual history of expert evidence. *Vill. L. Rev.*, v. 52, n. 101, p. 763, 2007. UCLA School of Law Research Paper No. 08-11, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1111701>; and GRUNWALD, A. Technology assessment at the German Bundestag: 'expertising' democracy for 'democratising' expertise. *Science and Public Policy*, v. 30, n. 3, p. 193-198, 2003.

References

- AMAYA, A. The virtue of judicial humility. *Jurisprudence*, v. 9, n. 1, p. 97–107, 2017. <https://doi.org/10.1080/20403313.2017.1352315>.
- AMAYA, A.; HO, H. L. *Law, virtue and justice*. Portland: Hart Publishing, 2012.
- ANDRADE, A. M.; SANTANA, H. V. Avaliação de políticas públicas versus avaliação de impacto legislativo: uma visão dicotômica de um fenômeno singular. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, n. 3, p. 781-798, 2017.
- ARGUELHES, D. W.; LEAL, F. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, v. 38, 2011.
- ATIENZA, M. Reasoning and legislation. In: WINTGENS, Luc J. (org.). *The theory and practice of legislation*. Aldershot: Ashgate, 2005. p. 297-317.
- BARCELLOS, A. P. *Direitos Fundamentais e Direito à Justificativa*. Devido Procedimento na Elaboração Normativa. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- BARCELLOS, A. P. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 251-265, 2018.
- BARCELLOS, A. P. Sanitation rights, public law litigation, and inequality: a case study from Brazil. *Health & Hum. Rts. J.*, v. 16, p. 35, 2014.
- BARROSO, L. R. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2013.
- BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. 12.764. Institui o Código Eleitoral. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Tema RG 500 (Leading case RE 657.718)*. Justice Rapporteur Marco Aurélio, j. May 22, 2019. Available at: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.26*. Justice Rapporteur Edson Fachin, j. October 26, 2022, published on November 23, 2022. Available at: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 770*. Justice Rapporteur Ricardo Lewandowski, j. February 24, 2021, published on March 10, 2021. Available at: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755275114>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.501*. Justice Rapporteur Marco Aurélio, j. October 26, 2020, published on December 1, 2020. Available at: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754525738>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.421*. Justice Rapporteur Luís Roberto Barroso, j. May 21, 2020, published on Nov 12, 2020. Available at: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754359227>.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.714, de 20 de outubro de 2022*. DJE-TSE, nº 213, de 24.10.2022, p. 1-3. Available at: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>.
- BURBANK, S. B. On the Study of Judicial Behaviors: Of Law, Politics, Science and Humility. *U of Penn Law School*. Public Law Research Paper No. 09-11. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1393362>. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1393362>.

- BYERLY, T. R. The Values and Varieties of Humility. *Philosophia* v. 42, p. 889–910, 2014. <https://doi.org/10.1007/s11406-014-9550-x>
- CASIMIRO, M.; MARMELSTEIN, G. O Supremo Tribunal Federal Como Fórum de Protestos: Por que o Simbolismo Importa em Processos Estruturais? *Direito Público*, v. 19, p. 102, 2022.
- DE BLASIO, E.; SELVA, D. Emotions in the Public Sphere: Networked Solidarity, Technology and Social Ties. In: FOX, B. (ed.). *Emotions and Loneliness in a Networked Society*. Londres: Palgrave Macmillan, 2019. https://doi.org/10.1007/978-3-030-24882-6_2.
- DEAN A. S. Humility in Criminal Justice: What it Might Invite us to Reconsider, 100. *Marq. L. Rev.* 1433, 2017. Available at: <https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol100/iss4/9>.
- DUFF, R. A. The virtues and vices of virtue jurisprudence. *Values and Virtues*, v. 90, 2006.
- EDWARDS, L. H. The Convergence of Analogical and Dialectic Imaginations in Legal Discourse. *Legal Stud. F.*, v. 20, p. 7, 1996. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2496483>.
- ELIZABETH J. K.; NEWMAN B. Intellectual humility in the sociopolitical domain. *Self and Identity*, v. 19, n. 8, p. 989-1016, 2020. DOI: 10.1080/15298868.2020.1714711.
- FARRELLY, C.; SOLUM, L. *Virtue jurisprudence*. Springer, 2019.
- FLUCKIGER, A. Can Better Regulation Be Achieved by Guiding Parliaments and Governments - How the Definition of the Quality of Legislation Affects Law Improvement Methods. *Legisprudence*, v. 4, p. 213, 2010.
- FRANCESCO, F.; RADAELLI, C. M.; TROEGER, V. E. Implementing regulatory innovations in Europe: the case of impact assessment. *Journal of European Public Policy*, p. 1-21, 2011.
- GENTITHES, M. Precedent, Humility, and Justice. *Tex. Wesleyan L. Rev.*, v. 18, p. 835, 2011.
- GERONIMO, L. J. F. Facing the facts: confronting legislative facts in Supreme Court adjudication. *Phil. LJ*, v. 94, p. 41, 2021.
- GRANT, A. *Think again*: The power of knowing what you don't know. Londres: Penguin, 2023.
- GRUNWALD, A. Technology assessment at the German Bundestag: 'expertising' democracy for 'democratizing' expertise. *Science and Public Policy*, v. 30, n. 3, p. 193-198, 2003.
- HAMMAN, E. Culture, humility and the law: Towards a more transformative teaching framework. *Alternative Law Journal*, v. 42, n. 2, 2017.
- ISSALYS, P. Analyse d'impact et production normative: de l'efficacité à la légitimité. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, p. 245-274, 2013.
- JORDÃO, E. F.; REIS, V. C.; C. JÚNIOR, R. T. O controle das agências reguladoras federais no STF como instância recursal: um estudo empírico. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 11, n. 1, p. 122-155, 2020.
- KLATT, M.; SCHMIDT, J. Epistemic discretion in constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, v. 10, n. 1, p. 69-105, 2012.
- KRUMREI-MANCUSO, E. J.; NEWMAN, B. Sociopolitical Intellectual Humility as a Predictor of Political Attitudes and Behavioral Intentions. *Journal of Social and Political Psychology*, v. 9, n. 1, p. 52-68, 2021.
- KRUMREI-MANCUSO, E. J. Intellectual humility and prosocial values: Direct and mediated effects. Pepperdine University, Faculty Open Access Publications. *Paper 170*. Available at: https://digitalcommons.pepperdine.edu/faculty_pubs/170.
- LARSEN, A. O. Confronting Supreme Court Fact Finding. *Virginia Law Review*, p. 1255-1312, 2012.

- LEAL, F. A. R. *Para que servem as audiências públicas no STF?*. Available at: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/fc2d69aa-fa4b-4742-b0f0-0429b68cb745/content>.
- MENEGUIN, F. *Avaliação de Impacto Legislativo no Brasil*. UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics. Available at: <https://escholarship.org/uc/item/8ts831r2>.
- MNOOKIN, J. L. Idealizing science and demonizing experts: An intellectual history of expert evidence. *Vill. L. Rev.*, v. 52, p. 763, 2007.
- MUKHERJEE, G. Transformative Constitutionalism. In: WOLFRUM, R.; LACHENMANN, F.; GROTE, R. (ed.). *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2023.
- MURPHY, J. G. *Punishment and the moral emotions: Essays in law, morality, and religion*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- PETROSKI, K. Texts versus testimony: Rethinking legal uses of non-legal expertise. *U. Haw. L. Rev.*, v. 35, p. 81, 2013.
- PILLSBURY, S. H. Questioning Retribution, Valuing Humility. *Ohio St. J. Crim. L.*, v. 11, p. 263, 2013.
- PORTER, T. *et al.* Predictors and consequences of intellectual humility. *Nature Reviews Psychology*, v. 1, n. 9, p. 524-536, 2022.
- PORTER, T.; SCHUMANN, K. Intellectual humility and openness to the opposing view. *Self and Identity*, v. 17, n. 2, p. 139-162, 2018.
- PRINZ, J. Emotion and Political Polarization. In: FALCATO, A.; SILVA, Graça da S. (ed.). *The Politics of Emotional Shockwaves*. Londres: Palgrave Macmillan, 2021. https://doi.org/10.1007/978-3-030-56021-8_1.
- PRITCHARD, D. Disagreement, Intellectual Humility and Reflection. In: SILVA FILHO, W.; TATEO, L. (ed.). *Thinking About Oneself*. Philosophical Studies. 2019. https://doi.org/10.1007/978-3-030-18266-3_5.
- PRITCHARD, D. Intellectual humility and the epistemology of disagreement. *Synthese*, v. 198 (Suppl 7), p. 1711–1723, 2021. <https://doi.org/10.1007/s11229-018-02024-5>.
- RUBIN, E. L.; FEELEY, M. M. Judicial policy making and litigation against the government. *U. Pa. J. Const. L.*, v. 5, p. 617, 2002.
- SALINAS, N. S. C. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisa sobre o modo de produção das leis. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 3, n. 2, p. 229-249, 2013.
- SCHARFFS, B. The role of humility in exercising practical wisdom. *UC Davis L. Rev.*, v. 32, p. 127, 1998.
- SCHNAUDT, C.; HAHN, C.; HEPPNER, E. Distributive and procedural justice and political trust in Europe. *Frontiers in Political Science*, v. 3, p. 642232, 2021.
- SCOTT, J. C. *Seeing like a state: How certain schemes to improve the human condition have failed*. Yale: Yale university Press, 2020.
- SMITH, G. You Know You're Right: How Intellectual Humility Decreases Political Hostility. *Political Psychology*, v. 44, n. 6, p. 1319-1335, 2023.
- SOLUM, L. B. Virtue jurisprudence a virtue-centred theory of judging. *Metaphilosophy*, v. 34, n. 1 □ 2, p. 178-213, 2003.
- SOMBRA, T. L. S. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, v. 13, p. 236-273, 2017.
- SWEET, A. S.; MATHEWS, J. Proportionality balancing and global constitutionalism. *Colum. J. Transnat'l L.*, v. 47, p. 72, 2008.

TANGNEY, J. P. Humility. In: SNYDER, C. R.; LOPEZ, S. J. (ed.). *Handbook of positive psychology*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

TANGNEY, J. P. Humility: Theoretical perspectives, empirical findings and directions for future research. *Journal of Social and Clinical Psychology*, v. 19, n. 1, p. 70–82, 2000. <https://doi.org/10.1521/jscp.2000.19.1.70>.

TYLER, T. R.; LIND, E. Allan. Procedural Justice. In: SANDERS, J.; HAMILTON, V. L. (ed.). *Handbook of Justice Research in Law*. Springer, 2002. https://doi.org/10.1007/0-306-47379-8_3.

TYLER, T. R.; LIND, E. Allan. *The Social Psychology of Procedural Justice*. Springer, 1988.

VILHENA, O.; BAXI, U.; VILJOEN, F. *Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa*. Pretoria University Law Press, 2013.

WAHL-JORGENSEN, K. Questioning the ideal of the public sphere: The emotional turn. *Social Media+ Society*, v. 5, n. 3, p. 2056305119852175, 2019.

WERNECK, A. D. Transformative Constitutionalism: A view from Brazil. In: DANN, P.; RIEGNER, M.; MAXIM, B. (ed.). *The Global South and Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

The cover features a photograph of a modern, white building with a large, abstract sculpture in the foreground. The sculpture is a seated female figure, possibly representing a deity or a personification of justice, holding a long, thin object. The building has a distinctive architectural style with a curved facade and large windows. The sky is blue with some clouds. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

User-centric approach:
investigating satisfaction with
portuguese justice services

**Abordagem centrada no
utilizador:** investigando a
satisfação com os serviços de
justiça portuguesa

Pedro Miguel Alves Ribeiro Correia

Maria Beatriz Sousa

Sandra Patrícia Marques Pereira

Fabício Castagna Lunardi

User-centric approach: investigating satisfaction with portuguese justice services*

Abordagem centrada no utilizador: investigando a satisfação com os serviços de justiça portuguesa

Pedro Miguel Alves Ribeiro Correia**

Maria Beatriz Sousa***

Sandra Patrícia Marques Pereira****

Fabício Castagna Lunardi*****

Abstract

In the late 1990s and early 2000s, the civilizational modifications themselves drove to an increase in the flow of legal actions; however, the courts were not adequately prepared to support this increase, which resulted in an overload of cases and consequently in significant delays. This situation led to a latent dissatisfaction among litigants and seriously undermined the protection of rights. Therefore, the main objective of this article is to analyze the levels of satisfaction among the Portuguese population regarding their justice system. In order to achieve the proposed objective, a quantitative methodology was chosen, specifically employing the use of SPSS AMOS software to apply structural equation modeling techniques. The data used for this statistical analysis were gathered from questionnaires administered between the years 2013 and 2022. The research findings allowed us to conclude that many of the problems identified in the justice system in the 1990s seem to persist to this day. Regarding the public perception of the courts, it can be inferred that the population remains unsatisfied with two main aspects: lack of expediency and lack of access to information. As for ADR mechanisms, users seem to be quite satisfied with their functioning.

Keywords: justice administration; quality in justice; stakeholders satisfaction; performance.

Resumo

No final da década de 1990 e início da década de 2000, as próprias modificações civilizacionais levaram a um aumento no fluxo de ações judiciais; no entanto, os tribunais não estavam adequadamente preparados para suportar este aumento, o que resultou numa sobrecarga de processos e, consequentemente, em atrasos significativos. Esta situação gerou uma insatisfação latente entre os litigantes e prejudicou gravemente a proteção dos direitos. Assim, o principal objectivo deste artigo é analisar os níveis de satisfação da população portuguesa relativamente ao seu sistema de justiça. Para atingir o

* Recebido em: 06/11/2023.
Aprovado em: 06/08/2024.

** Doutoramento em Ciências Sociais (Especialidade em Administração Pública), Universidade Técnica de Lisboa (UTL). Licenciatura em Estatística de Gestão de Informação, Universidade Nova de Lisboa (NOVA). Licenciatura em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Investigador Integrado do Instituto Jurídico. Colaborador Estrangeiro do Grupo de Pesquisa em Administração da Justiça, Universidade de Brasília. Consultor para a Área de Planeamento e Política Legislativa da Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ) do Ministério da Justiça de Portugal.
E-mail: pcorreia@fd.uc.pt.

*** Licenciada e Mestre em Administração Público-Privada pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
E-mail: mariabeatrizsousa2000@gmail.com.

**** Licenciada em Administração Pública pela Universidade de Lisboa. Mestre em Administração Pública (Especialidade em Administração da Justiça) pela Universidade de Lisboa. Doutoranda em Ciências da Administração na Universidade do Minho. Assistente Convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
E-mail: sandra.pereira@fd.uc.pt.

***** Graduado, Mestre e Doutor em Direito. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Juiz do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.
E-mail: fabricioclunardi@gmail.com.

objetivo proposto, optou-se por uma metodologia quantitativa, empregando especificamente a utilização do software SPSS AMOS para aplicação de técnicas de modelagem de equações estruturais. Os dados utilizados para esta análise estatística foram recolhidos a partir de questionários aplicados entre os anos de 2013 e 2022. Os resultados da investigação permitiram-nos concluir que muitos dos problemas identificados no sistema de justiça na década de 1990 parecem persistir até hoje. Quanto à percepção pública dos tribunais, pode-se inferir que a população continua insatisfeita com dois aspectos principais: falta de celeridade e falta de acesso à informação. Quanto aos mecanismos de RAL, os utilizadores parecem estar bastante satisfeitos com o seu funcionamento.

Palavras-chave: administração da justiça; qualidade na justiça; satisfação das partes interessadas; desempenho.

1 Introduction

By safeguarding the integrity of institutions and the observance of law, judicial power is a fundamental pillar for the preservation of democracy and democratic values. The judicial power serves as the guardian of legality and justice, and its significance lies in its ability to protect individual and collective rights, promoting equality before the law and the maintenance of civil harmony¹. However, the literature acknowledges that the judiciary has faced challenges that impact its functioning, such as the unsustainable increase in litigation that occurred in the 1990s.² In today's society, we live in an information-driven world fueled by knowledge, giving rise to new demands. We are members of an ambitious society in its claims, which often means we are more difficult to satisfy. This difficulty in satisfaction becomes even more pronounced when it comes to the performance of the governmental sector, given that it is funded by community tax contributions³. Thus, communities expect the governmental sector to provide institutions capable of operating competently and honestly, to meet public needs and contribute to community well-being⁴.

Somewhat in the final years of the 20th century, the transformations that took place globally, at a community and cultural level, resulted in the need to reshape the functioning of justice systems⁵. The community held a negative perception of the judiciary due to its idiosyncrasies, such as excessive red tape and stifling rigidity, which were seen as hindrances to agility in providing legal responses⁶. Various weaknesses were

¹ BLANK, J. L. T.; VAN HEEZIK, A. A. S. Policy reforms and productivity change in the judiciary system: a cost function approach applied to time series of the Dutch judiciary system between 1980 and 2016. *International Transactions in Operational Research*, v. 27, n. 4, p. 2002-2020, 2020. DOI: 10.1111/itor.12716. Available at: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/itor.12716>. TROISI, R.; ALFANO, G. Is "justice hurried actually justice buried?" An organizational perspective of the Italian criminal justice. *International Journal of Public Sector Management*, v. 36, n. 1, p. 94-109, 2023. DOI: <https://doi.org/10.1108/IJPSM-07-2022-0159>.

² SANTOS, B. S.; MARQUES, M. M. L.; PEDROSO, J. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 1996. Available at: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf>. CATARINO, J. R.; DIAS, M. T. V. C.; CORREIA, P. M. A. R. Reforma de la Justicia en Portugal: la satisfacción de los usuarios de lo Medios RAL. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, v. 78, p. 115-138, 2020. Available at: <https://www.redalyc.org/journal/3575/357568455005/html/>.

³ SÁ, P. M.; ROSA, M. J.; SANTINHA, G.; VALENTE, C. Quality assessment of the services delivered by a court, based on the perceptions of users, magistrates, and court officials. *Sustainability*, v. 13, n. 2 (504), 2021. DOI: <https://doi.org/10.3390/su13020504>.

⁴ SÁ, P. M.; ROSA, M. J.; SANTINHA, G.; VALENTE, C. Quality assessment of the services delivered by a court, based on the perceptions of users, magistrates, and court officials. *Sustainability*, v. 13, n. 2 (504), 2021. DOI: <https://doi.org/10.3390/su13020504>.

⁵ LANGBROEK, P.; WESTENBERG, M. *Court administration and quality work in judiciaries in four European countries*. Bern: Stämpfli Verlag, 2018. Available at: https://www.researchgate.net/publication/324943360_Court_Administration_and_Quality_Work_in_Judiciaries_in_Four_European_Countries_Empirical_Exploration_and_Constitutional_Implications.

⁶ LANGBROEK, P.; WESTENBERG, M. *Court administration and quality work in judiciaries in four European countries*. Bern: Stämpfli Verlag, 2018. Available at: https://www.researchgate.net/publication/324943360_Court_Administration_and_Quality_Work_in_Judiciaries_in_Four_European_Countries_Empirical_Exploration_and_Constitutional_Implications.

pointed out in justice systems, such as the inability to timely resolve legal issues for users, resistance to change, and the mishandling of caseloads combined with unsustainable fees⁷. It has been argued that one of the main constraints to the efficient operation of the judicial systems centered, and still centers, on financial domain, particularly on the shortage of funds from public coffers⁸.

It is in this context that supranational organizations emerge with the aim of ensuring the efficiency and effectiveness of judicial bodies, such as the International Consortium for Court Excellence (ICCE) (on the international stage) and the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) (in the European context)⁹. These entities operate differently but work towards a similar goal, which is to promote better justice for citizens. CEPEJ conducts research to understand the panorama of justice in the multiple European countries, assesses dysfunctions, and following this diagnosis, provides guidelines and develops instruments to address them and encourage the adoption of the most effective procedures¹⁰. On the other hand, ICCE has created an internationally recognized instrument for judicial quality management, the International Framework of Court Excellence (IFCE). IFCE is based on “seven areas of court excellence”, for which it provides surveys to be answered by the interested countries, aiding them to reflect on their strengths and weaknesses. Of particular relevance to the current study, we emphasize that both organizations recognize the key importance of user satisfaction and the implementation of strategies to measure it.

The primary objective of the present research is to diagnose the satisfaction of Portuguese citizens with dispute resolution mechanisms, namely, courts and alternative dispute resolution means. It's also worth noting that studies focusing on community satisfaction within the judicial context have been quite scarce, which is unjustified given the importance of this topic. Thus, a second objective is to contribute to the expansion of scientific knowledge in the field of administration of justice, an area that has been relatively underexplored, especially concerning the Portuguese regime. Also, this research helps deepen the previous studies¹¹. Having outlined the objectives, let us now present the structure that this article will follow. The first section will delve into the theme of quality and satisfaction, providing both a general perspective and specific context, while also contextualizing dispute resolution mechanisms within the framework of Portuguese legislation. The second section will describe the methodology used. In the third section, we will present and analyze the results. Finally, the fourth section will encapsulate the concluding remarks drawn from this research.

⁷ SANTOS, B. S.; MARQUES, M. M. L.; PEDROSO, J. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 1996. Available at: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf>. LANGBROEK, P.; WESTENBERG, M. *Court administration and quality work in judiciaries in four european countries*. Bern: Stämpfli Verlag, 2018. Available at: https://www.researchgate.net/publication/324943360_Court_Administration_and_Quality_Work_in_Judiciaries_in_Four_European_Countries_Empirical_Exploration_and_Constitutional_Implications. CORREIA, P. M. A. R.; LOPES, J. R. S.; MENDES, I. O. M. A identificação das dimensões da gestão da qualidade na reforma dos tribunais judiciais: o caso dos tribunais portugueses. *Lex Humana*, v. 10, n. 2, p. 60-86, 2018. Available at: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7880943>.

⁸ CORREIA, P. M. A. R.; LOPES, J. R. S.; MENDES, I. O. M. A identificação das dimensões da gestão da qualidade na reforma dos tribunais judiciais: o caso dos tribunais portugueses. *Lex Humana*, v. 10, n. 2, p. 60-86, 2018. Available at: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7880943>.

⁹ LANGBROEK, P.; WESTENBERG, M. *Court administration and quality work in judiciaries in four european countries*. Bern: Stämpfli Verlag, 2018. Available at: https://www.researchgate.net/publication/324943360_Court_Administration_and_Quality_Work_in_Judiciaries_in_Four_European_Countries_Empirical_Exploration_and_Constitutional_Implications.

¹⁰ LANGBROEK, P.; WESTENBERG, M. *Court administration and quality work in judiciaries in four european countries*. Bern: Stämpfli Verlag, 2018. Available at: https://www.researchgate.net/publication/324943360_Court_Administration_and_Quality_Work_in_Judiciaries_in_Four_European_Countries_Empirical_Exploration_and_Constitutional_Implications.

¹¹ PEREIRA, S. P. M.; CORREIA, P. M. A. Sustainability of portuguese courts: citizen satisfaction and loyalty as key factors. *Sustainability*, v. 12, n. 23, e10163, 2020. DOI: <https://doi.org/10.3390/su122310163>. CATARINO, J. R.; DIAS, M. T. V. C.; CORREIA, P. M. A. R. Reforma de la Justicia en Portugal: la satisfacción de los usuarios de lo Medios RAL. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, v. 78, p. 115-138, 2020. Available at: <https://www.redalyc.org/journal/3575/357568455005/html/>.

2 Revision of Literature

2.1 Quality and Satisfaction

The relevance of the quality topic in the context of globalization cannot be overlooked¹². Currently, trade is opened on an international scale, which poses additional challenges for both private and public organizations, pushing them to elevate their performance standards to attract clients and users¹³. However, we cannot assert that the concern of delivering a product recognized as excellent by the customer is a recent one; in fact, it has been considered a fundamental preoccupation since the 1980¹⁴.

Before analyzing the relevance of quality within the justice sector, it is essential to comprehend the concepts of quality and satisfaction. However, it's important to note that the concept of quality is open to more than one interpretation, and its inherent subjectivity makes it difficult to arrive at a singular, universally accepted definition¹⁵.

Despite multiple interpretations, there appears to be a consensus that the perception of quality involves organizational efforts to understand what the user needs and wants¹⁶. Institutions recognized for their quality are those that base their strategic decisions on the desires and aspirations of the customer, relentlessly seeking to enhance their experience¹⁷. This entails maintaining active communication, dedicating time, and valuing customer's opinions. Strategies of this nature enable the creation of an emotional bond with the consumer, who comes to appreciate the organization that demonstrates care and listens to their recommendations. This, in turn, allows greater value extraction from the user and the development of a thriving business¹⁸.

The customer's judgment of "quality" arises from the ability demonstrated by the organization to efficiently carry out the tasks it set out to accomplish¹⁹. In other words, the customer's assessment of the organizational performance is derived from the comparison they make between the value proposition communicated by the organization and the actual performance and excellence exhibited at the moment of execution

¹² PEREIRA, S. P. M.; CORREIA, P. M. A. Sustainability of portuguese courts: citizen satisfaction and loyalty as key factors. *Sustainability*, v. 12, n. 23, e10163, 2020. DOI: <https://doi.org/10.3390/su122310163>. SÁ, P. M.; ROSA, M. J.; SANTINHA, G.; VALENTE, C. Quality assessment of the services delivered by a court, based on the perceptions of users, magistrates, and court officials. *Sustainability*, v. 13, n. 2 (504), 2021. DOI: <https://doi.org/10.3390/su13020504>.

¹³ LAMSAL, B. P.; GUPTA, A. K. Citizen satisfaction with public service: what factors drive? *Policy & Governance Review*, v. 6, n. 1, p. 79-89, 2021.

¹⁴ ZEITHAML, V. A.; BERRY, L. L.; PARASURAMAN, A. Communication and control processes in the delivery of service quality. *Journal of Marketing*, v. 52, n. 2, p. 35-48, 1988. DOI: <https://doi.org/10.1177/002224298805200203>. BERRY, L. L.; PARASURAMAN, A.; ZEITHAML, V. A. Improving service quality in America: lessons learned. *Academy of Management Executive*, v. 8, p. 2, p. 32-52, 1994.

¹⁵ HARVEY, L.; GREEN, D. Defining quality. *Assessment & Evaluation in Higher Education*, v. 18, n. 1, p. 9-34, 1993. HSU, J.; KALE-SNIK, V.; KOSE, E. What is quality? *Financial Analysts Journal*, v. 75, n. 2, p. 44-61, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/0015198X.2019.1567194>.

¹⁶ CORREIA, P. M. A. R.; MENDES, I. O. M.; LOPES, L. M. M.; PEREIRA, S. P. M. Fatores potenciadores da atratividade das Instituições de Ensino Superior: um estudo de caso das universidades públicas portuguesas. *Synesis*, v. 11, n. 2, p. 148-176, 2019. Available at: <https://seer.ucp.br/seer/index.php/synesis/article/view/1853>.

¹⁷ HERNON, P.; NITECKI, D. A.; ALTMAN, E. Service quality and customer satisfaction: na assessment and future directions. *The Journal of Academic Librarianship*, v. 25, n. 1, p. 9-17, 1999. DOI: [http://dx.doi.org/10.1016/S0099-1333\(99\)80170-0](http://dx.doi.org/10.1016/S0099-1333(99)80170-0). CORREIA, P. M. A. R.; MENDES, I. O. M.; LOPES, L. M. M.; PEREIRA, S. P. M. Fatores potenciadores da atratividade das Instituições de Ensino Superior: um estudo de caso das universidades públicas portuguesas. *Synesis*, v. 11, n. 2, p. 148-176, 2019. Available at: <https://seer.ucp.br/seer/index.php/synesis/article/view/1853>.

¹⁸ CORREIA, P. M. A. R.; MENDES, I. O. M.; LOPES, L. M. M.; PEREIRA, S. P. M. Fatores potenciadores da atratividade das Instituições de Ensino Superior: um estudo de caso das universidades públicas portuguesas. *Synesis*, v. 11, n. 2, p. 148-176, 2019. Available at: <https://seer.ucp.br/seer/index.php/synesis/article/view/1853>.

¹⁹ SOUSA, C. V.; XAVIER, L. M. S.; PEREIRA, J. R.; RESENDE, L. C. B. Qualidade dos serviços ambulatoriais no município de Acaiaca/MG. *Pretexto*, v. 16, n. 4, p. 119-137, 2015. DOI: <https://doi.org/10.21714/pretexto.v16i4.3357>.

of service, resulting in a judgment regarding the organizational performance, which can be either favorable or unfavorable²⁰.

The pursuit of quality is now one of the most challenging and delicate missions for governmental organizations, as taxpayers expect good services without being open to the possibility of paying more for them. This forces the government into a complex juggling act when it comes to revenue allocation²¹. Consequently, governments have been intensifying their efforts to ensure the Best Value for Money in their services and purchases, implementing measures aimed at stimulating practices focused on continuous improvement. This is done to keep users satisfied, ensure their trust, and build a favorable reputation on both the national and international stage.

Customer satisfaction is another fundamental aspect of organizational success and it's closely related to perceived quality. Satisfaction (or dissatisfaction) is an automatic internal reaction to the consumption experience. Before making a purchase, the consumer discovers the organization and, actively or passively, researches its value propositions. When deciding to make a purchase, the customer interacts with the entity and, through this interaction, determines whether the promises have been fulfilled.²² Satisfaction is the feeling achieved when promises are fulfilled, and one obtains what was desired and expected, while broken promises lead to dissatisfaction. Mangini et al. (2017) argue that the feelings developed as a result of the consumption experience will influence future behaviors. Therefore, these authors suggest that if the customer is pleased with the experience, they will be more inclined to repeat it.

The quality of justice refers to the level of excellence, manifested in the efficiency and effectiveness of judicial services in ensuring the agile, transparent, impartial, fair, and adequate application of the law.²³ The concept of judicial quality encompasses various aspects of the justice system's performance and the experiences of the citizens who interact with it.²⁴ There are multiple indicators proposed in the literature to assess judicial performance, and a compilation of these indicators can be found in Table 1.

Table 1 – Court Performance Indicators

Court Performance Indicators	Font:
I) Number of cases closed per period; II) operating costs; III) number of open cases; IV) time it takes for a process to be concluded; V) service quality and legal and professional quality; VI) capacity of the judicial system to meet the deadlines established for resolving cases.	Maayan (2012)
I) Satisfaction of court users; II) access fees; III) resolution rates; IV) case resolution within deadlines; V) pre-trial custody; VI) integrity of the judicial record; VII) number of pending cases; VIII) certainty of trial date; IX) employee engagement; X) compliance with judicial orders; XI) case costs.	International Consortium for Court Excellence (ICCE) (2016)
I) Number of cases archived; II) number of cases resolved per judge; III) resolution rates; IV) number of pending cases; V) number of pending cases per judge; VI) congestion rate; VII) average case resolution time; IX) cost per case.	Voigt (2016)

²⁰ SOUSA, C. V.; XAVIER, L. M. S.; PEREIRA, J. R.; RESENDE, L. C. B. Qualidade dos serviços ambulatoriais no município de Acaíaca/MG. *Pretexto*, v. 16, n. 4, p. 119-137, 2015. DOI: <https://doi.org/10.21714/pretexto.v16i4.3357>.

²¹ LAMSAL, B. P.; GUPTA, A. K. Citizen satisfaction with public service: what factors drive? *Policy & Governance Review*, v. 6, n. 1, p. 79-89, 2021.

²² CORREIA, P. M. A. R. Using structural equation modelling and clustering to research users' and employees' views of the portuguese Ministry of Justice. *Sage Research Methods: Business*, p. 1-20, 2023. DOI: <http://dx.doi.org/10.4135/9781529628326>.

²³ SERRANO A. B. Determinants of the quality of justice in Latin America: comparative analysis of the ecuadorian case from a sub-national perspective. *Justice System Journal*, v. 35, n. 1, p. 104-120, 2014. DOI: <https://doi.org/10.1080/0098261X.2013.868286>. CLEGHORN, L. L. Victims navigating justice in Island communities: na exploration of victims' experiences of the criminal justice system and quality of justice services provided in Trinidad and Tobago. *Island Studies Journal*, v. 18, p. 1, p. 52-73, 2023.

²⁴ ²⁶ SERRANO A. B. Determinants of the quality of justice in Latin America: comparative analysis of the ecuadorian case from a sub-national perspective. *Justice System Journal*, v. 35, n. 1, p. 104-120, 2014. DOI: <https://doi.org/10.1080/0098261X.2013.868286>.

Court Performance Indicators	Font:
I) Judicial independence; II) ethical responsibility; III) efficiency and effectiveness.	Blanke Heezik (2020)

Font: Elaborated by the authors.

As previously discussed, since the 1990s, judicial efficiency and quality have faced significant challenges on the international stage, due to various factors, with a prominent focus on the lack of expediency and the financial burdens that those involved must bear.²⁵ Consequently, governments have found it necessary to implement reforms, allocate investments, and consistently commit to improving the judicial system.²⁶ These reforms were inspired by the principles of New Public Management, which promoted the ideology that public service should be administered utilizing management procedures typical of private enterprises and with a central focus on the actual needs of citizens.²⁷ However, we can easily grasp the intricacy of upholding quality within the judicial system. It requires not only that the judgements delivered by judges (which must be just) are grounded in specific circumstances and aligned with legal principles²⁸, but it is also crucial to have an administrative body that formulates strategies to enhance the system's efficiency, it is essential to establish an image of integrity and operate based on suitable values, value public opinion, maintain appropriate resource allocation, among other aspects (ICCE; CEPEJ).

“Citizen satisfaction is the ultimate goal of the government with public service [...]”²⁹, therefore, citizen satisfaction is a crucial criterion for assessing the government's performance in its role as a service provider.

Given the general concept of satisfaction, we can infer that user satisfaction with the courts pertains to the degree of contentment or discontent experienced by individuals who interact with them, be they parties involved in the process, witnesses, lawyers, experts, and/or staff. User satisfaction can be influenced by range of factors, such as the clarity of procedural guidelines, the interactions and communication with court personnel and judges, the expeditiousness of case resolution, the availability of pertinent information and resources, and other aspects.³⁰ However, due to the multitude of stakeholders served by the courts, meeting their collective expectations can be an exceedingly complex endeavor.³¹

²⁵ BLANK, J. L. T.; VAN HEEZIK, A. A. S. Policy reforms and productivity change in the judiciary system: a cost function approach applied to time series of the Dutch judiciary system between 1980 and 2016. *International Transactions in Operational Research*, v. 27, n. 4, p. 2002-2020, 2020. DOI: 10.1111/itor.12716. Available at: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/itor.12716>. CATARINO, J. R.; DIAS, M. T. V. C.; CORREIA, P. M. A. R. Reforma de la Justicia en Portugal: la satisfacción de los usuarios de lo Medios RAL. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, v. 78, p. 115-138, 2020. Available at: <https://www.redalyc.org/journal/3575/357568455005/html/>. YEUNG, T. Y.; OVÀDEK, M.; LAMPACH, N. Time efficiency as a mesure of court performance: evidence from the court of justice os the European Union. *European Journal of Law and Economics*, v. 53, n. 2, p. 209-234, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10657-021-09722-5>.

²⁶ CATARINO, J. R.; DIAS, M. T. V. C.; CORREIA, P. M. A. R. Reforma de la Justicia en Portugal: la satisfacción de los usuarios de lo Medios RAL. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, v. 78, p. 115-138, 2020. Available at: <https://www.redalyc.org/journal/3575/357568455005/html/>.

²⁷ INGRAMS, A.; PIOTROWSKI, S.; BERLINER, D. Learning from our mistakes: public management reform and the hope of open government. *Perspectives on Public Management and Governance*, v. 3, n. 4, p. 257-272, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1093/ppmgov/gvaa001>. PEREIRA, S. P. M.; CORREIA, P. M. A. Sustainability of portuguese courts: citizen satisfaction and loyalty as key factors. *Sustainability*, v. 12, n. 23, e10163, 2020. DOI: <https://doi.org/10.3390/su122310163>.

²⁸ EUROPEAN COMMISSION. *The 2019 EU Justice Scoreboard*. 2019. Available at: https://commission.europa.eu/system/files/2019-05/justice_scoreboard_2019_en.pdf

²⁹ LAMSAL, B. P.; GUPTA, A. K. Citizen satisfaction with public service: what factors drive? *Policy & Governance Review*, v. 6, n. 1, p. 79-89, 2021.

³⁰ MOORHEAD, R.; SEFTON, M.; CARDIFF, L. S. Just satisfaction? What drives public and participant satisfaction with courts and tribunals: a review of recente evidence. *Ministry of Justice Research Series*, v. 5, n. 8, 2007.

³¹ SÁ, P. M.; ROSA, M. J.; SANTINHA, G.; VALENTE, C. Quality assessment of the services delivered by a court, based on the perceptions of users, magistrates, and court officials. *Sustainability*, v. 13, n. 2 (504), 2021. DOI: <https://doi.org/10.3390/su13020504>.

2.2 Dispute Resolution Means in Portugal

Article 20(1) of the Constitution of the Portuguese Republic (CRP) establishes access to justice as a fundamental right, guaranteeing that all citizens have the right to seek and receive legal protection.

When it comes to dispute resolution mechanisms, we should begin by citing the content of Article 202(1) of the Portuguese constitutional text, which states that “[...] the courts are the sovereign bodies competent to administer justice on behalf of the people”. However, in accordance with Article 202(4), “the law may establish instruments and forms of non-judicial conflict resolution”. Thus, we can comprehend that courts traditionally bear the responsibility for settling disputes between individuals, companies, organizations, or even the State itself. However, there are alternatives to the courts, the so-called Alternative Dispute Resolution means (ADR), that adopt different approaches and processes to resolve a dispute among two or more parties, without resorting to traditional judicial trials. These alternatives tend to be less formal than judicial processes, and they also have the advantage of being more agile and accessible, often allowing the parties involved to seek a mutually satisfactory solution.³²

The ADR emerged due to the incapacity and impracticability of the courts to address the disproportionately increased litigation.³³ In other words, ADR methods emerged as centers where many of the less significant cases overwhelming the courts could be channeled.³⁴

The term “alternative” already implies that there is no obligation forcing the public to resort to these methods, as this possibility depends on the decision of the conflicting parties.³⁵ According to the European Commission, “[...] alternative dispute resolution means resolving a complaint outside the courts with the assistance of an impartial body for dispute resolution, where dispute resolution is easier, quicker, and cheaper”. Its speed and lower associated costs should serve as strong attractiveness factors, capturing the attention of the citizens.

In Portugal, the mechanisms for ADR include arbitration, peace courts (“*juílgados de paz*”), and mediation, which operate as described in Table 2.

Table 2 – Alternative Dispute Resolution Means

Mechanisms	Functioning
Voluntary Arbitration ³⁶	In voluntary arbitration, the parties, through an agreement referred to as arbitration agreement, submit the resolution of their dispute to arbitrators who, while being independent, impartial, and specially qualified individuals, are not judges.
Mediation	In a mediation process, the parties in dispute are responsible for the decisions they construct with the assistance of the mediator. The mediator does not impose any judgment or sentence; they simply guide the parties.

³² CATARINO, J. R.; DIAS, M. T. V. C.; CORREIA, P. M. A. R. Reforma de la Justicia en Portugal: la satisfacción de los usuarios de lo Medios RAL. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, v. 78, p. 115-138, 2020. Available at: <https://www.redalyc.org/journal/3575/357568455005/html/>.

³³ CATARINO, J. R.; DIAS, M. T. V. C.; CORREIA, P. M. A. R. Reforma de la Justicia en Portugal: la satisfacción de los usuarios de lo Medios RAL. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, v. 78, p. 115-138, 2020. Available at: <https://www.redalyc.org/journal/3575/357568455005/html/>.

³⁴ FRADE, C. A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: a mediação do sobreendividamento. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 65, p. 107-128, 2003. Available at: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/65/RCCS65-107-128-Catarina%20Frade.pdf>.

³⁵ MESQUITA, L. V.; CEBOLA, C. M. Impacto socioeconómico da resolução extrajudicial de conflitos: o caso de estudo português. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 3, p. 1-27, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201971>.

³⁶ The Portuguese legal system also provides for mandatory arbitration as stipulated in Article 1 of the Voluntary Arbitration Law when the existing legislation so determines.

Mechanisms	Functioning
Peace Courts (“Julgados de Paz”)	The peace courts (“julgados de paz”) have the competence to assess and decide declaratory civil actions, except for those involving family law, succession law, and labor law matters, of reduced value. Peace courts (“julgados de paz”) are tribunals endowed with unique characteristics of operation and organization.

Font: DGPJ³⁷.

3 Methodology

To accomplish the objectives of the present research, a quantitative methodological approach was employed, for which secondary data provided by the Directorate-General for Policy of Justice (DGPJ) was utilized.

Annually, the DGPJ makes efforts to provide questionnaires regarding user satisfaction with various aspects of the functioning of the courts and alternative dispute resolution methods. This has been an ongoing initiative since 2013. Now, the responses to these surveys between the years 2013 and 2022 were made available for research purposes and were explored using statistical modelling techniques. The operationalized model follows the inspiration from previous works.³⁸

The questionnaires used are referred to as the “Courts Quality Barometer”, “Arbitration Centers Quality Barometer”, “Peace Courts Quality Barometer”, and “Mediation Quality Barometer”³⁹. These represent an adaptation considering the “Handbook for conducting satisfaction surveys aimed at court users in Council of Europe member states”. It’s worth noting that for each of the questions in the survey, users were expected to provide their opinion on a 10-point Likert scale (DGPJ, 2013a; DGPJ, 2013b; DGPJ, 2014; DGPJ, 2015; DGPJ, 2016; DGPJ, 2017a; DGPJ, 2017b; DGPJ, 2018a; DGPJ, 2018b; DGPJ, 2019a; DGPJ, 2019b; DGPJ, 2020a; DGPJ, 2020b; DGPJ, 2021a; DGPJ, 2021b; DGPJ, 2022a; DGPJ, 2022b). Collecting data through questionnaires allows us to gather a larger number of opinions in a short period. Additionally, as the questionnaires can be distributed and answered online it becomes easier to reach various corners of the national territory. Furthermore, it’s important to mention that the anonymity of the questionnaires administrated by the DGPJ instills a sense of security and greater freedom for respondents to express their true opinions.

It’s important to note that the “Courts Quality Barometer” consists of twenty-four response items⁴⁰, representative of “seven dimensions: 1) General aspects of the courts; 2) Access to information about the courts; 3) Facilities of the courts; 4) Functioning of the courts; 5) Judge responsible for the case; 6) Resources available; and 7) Loyalty” (DGPJ, 2013a; DGPJ, 2017a; DGPJ, 2018a; DGPJ, 2019a; DGPJ, 2020a; DGPJ, 2021a; DGPJ, 2022a).

The “Arbitration Centers Quality Barometer”, “Peace Courts Quality Barometer”, and “Mediation Quality Barometer” are, also, composed of twenty-four response items⁴¹, representative of “seven dimensions: 1) General aspects of ADR mechanisms; 2) Access to information about ADR mechanisms; 3) Facilities

³⁷ Direção-Geral da Política da Justiça (DGJP), which translates to General Directorate of Justice Policy, however during the article we will always use the abbreviation DGPJ.

³⁸ CATARINO, J. R.; DIAS, M. T. V. C.; CORREIA, P. M. A. R. Reforma de la Justicia en Portugal: la satisfacción de los usuarios de lo Medios RAL. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, v. 78, p. 115-138, 2020. Available at: <https://www.redalyc.org/journal/3575/357568455005/html/>. PEREIRA, S. P. M.; CORREIA, P. M. A. Sustainability of portuguese courts: citizen satisfaction and loyalty as key factors. *Sustainability*, v. 12, n. 23, e10163, 2020. DOI: <https://doi.org/10.3390/su122310163>. CORREIA, P. M. A. R. Using structural equation modelling and clustering to research users’ and employees’ views of the portuguese Ministry of Justice. *Sage Research Methods: Business*, p. 1-20, 2023. DOI: <http://dx.doi.org/10.4135/9781529628326>.

³⁹ These questionnaires are available for consultation in Annex I and II of this research.

⁴⁰ Questions relating to sociodemographic indications are not considered here.

⁴¹ Questions relating to sociodemographic indications are not considered here.

of the ADR mechanisms; 4) Functioning of the ADR mechanisms; 5) Responsible for the process in ADR mechanisms; 6) Resources available in ADR mechanisms; 7) Loyalty” (DGPJ, 2013b; DGPJ, 2014; DGPJ, 2015; DGPJ, 2016; DGPJ, 2017b; DGPJ, 2018b; DGPJ, 2019b; DGPJ, 2020b; DGPJ, 2021b; DGPJ, 2022b).

To provide a better comprehensibility of the research, it was decided to decompose the statistical modeling analysis into two studies: 1) the first study will encompass the analysis of the user satisfaction regarding the courts; 2) the second study will encompass the analysis of user satisfaction concerning alternative dispute resolution methods.

3.1 Structural Equation Modelling (SEM)

“SEM is a multivariate technique that considers and estimates the linear and/or causal relationships between multiple exogenous (independent) and endogenous (dependent) constructs through a simultaneous, multiple equation estimation process”.⁴² For several decades, this technique has been applied in the service of scientific research across various branches of knowledge, ranging from biology to the humanities⁴³. In these fields, there is a proliferation of experiments that rely on path modelling to assess the suitability and reliability in the real-world context of the assumptions under study.⁴⁴ The significant advantage gained from employing SEM is based on its capacity to gauge the extent of the impact of identifiable phenomena, to which a numerical value can be assigned, on an “unobservable variable, also known as a non-directly measurable or latent variable”.⁴⁵

When we talk about SEM, we are referring to a dual framework, specifically the “structural model and the measurement model”⁴⁶. The “measurement model” pertains to how the questions included in a survey form the “latent” dimension.⁴⁷ On the other hand, the “structural model” concerns the dependence and impact to be tested among the variables.⁴⁸

⁴² BABIN, B. J.; SVENSSON, G. Structural equation modeling in social science research: issues of validity and reliability in the research process. *European Business Review*, v. 24, n. 4, p. 320-330, 2012. DOI: <http://dx.doi.org/10.1108/09555341211242132>. p. 321.

⁴³ BABIN, B. J.; SVENSSON, G. Structural equation modeling in social science research: issues of validity and reliability in the research process. *European Business Review*, v. 24, n. 4, p. 320-330, 2012. DOI: <http://dx.doi.org/10.1108/09555341211242132>.

⁴⁴ BABIN, B. J.; SVENSSON, G. Structural equation modeling in social science research: issues of validity and reliability in the research process. *European Business Review*, v. 24, n. 4, p. 320-330, 2012. DOI: <http://dx.doi.org/10.1108/09555341211242132>.

⁴⁵ CAMPANA, A. N.; TAVARES, M. C.; SILVA, D. Modelagem de equações estruturais: apresentação de uma abordagem estatística multivariada para pesquisas em educação física. *Motricidade*, v. 5, n. 4, p. 59-80, 2009. Available at: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273020564006>. p. 61. AMORIM, L. D. A. F.; FIACCONE, R. L.; SANTOS, C. A. S. T.; MORAES, L. T. L. P.; OLIVEIRA, N. F.; OLIVEIRA, S. B.; SANTOS, T. N. L. *Modelagem com equações estruturais: princípios básicos e aplicações*. Salvador: FAPESB, 2012. Available at: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/17684/1/ebook_SEM_2012.pdf. p. 5.

⁴⁶ CAMPANA, A. N.; TAVARES, M. C.; SILVA, D. Modelagem de equações estruturais: apresentação de uma abordagem estatística multivariada para pesquisas em educação física. *Motricidade*, v. 5, n. 4, p. 59-80, 2009. Available at: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273020564006>. p. 62.

⁴⁷ CAMPANA, A. N.; TAVARES, M. C.; SILVA, D. Modelagem de equações estruturais: apresentação de uma abordagem estatística multivariada para pesquisas em educação física. *Motricidade*, v. 5, n. 4, p. 59-80, 2009. Available at: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273020564006>. p. 62.

⁴⁸ CAMPANA, A. N.; TAVARES, M. C.; SILVA, D. Modelagem de equações estruturais: apresentação de uma abordagem estatística multivariada para pesquisas em educação física. *Motricidade*, v. 5, n. 4, p. 59-80, 2009. Available at: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273020564006>. p. 62.

4 Study 1

4.1 Sample characterization

Regarding the quality of the courts, data related to 8702 responses was provided for research purposes, of which 3340 contained missing values. Therefore, with the application of the listwise deletion method, we were left with a sample of 5362 observations to analyze. Out of this sample, 2944 responses (55%) are from female respondents and 2418 responses (45%) are from male respondents, with an average age of 39 years old. Of these 5362 observations: 653 are from the year 2017; 1193 are from the year 2018; 1439 are from the year 2019; 982 are from the year 2020; 53 are from the year 2021, and 1051 are from the year 2022.

Table 3 – Sociodemographic characterization (Study 1)

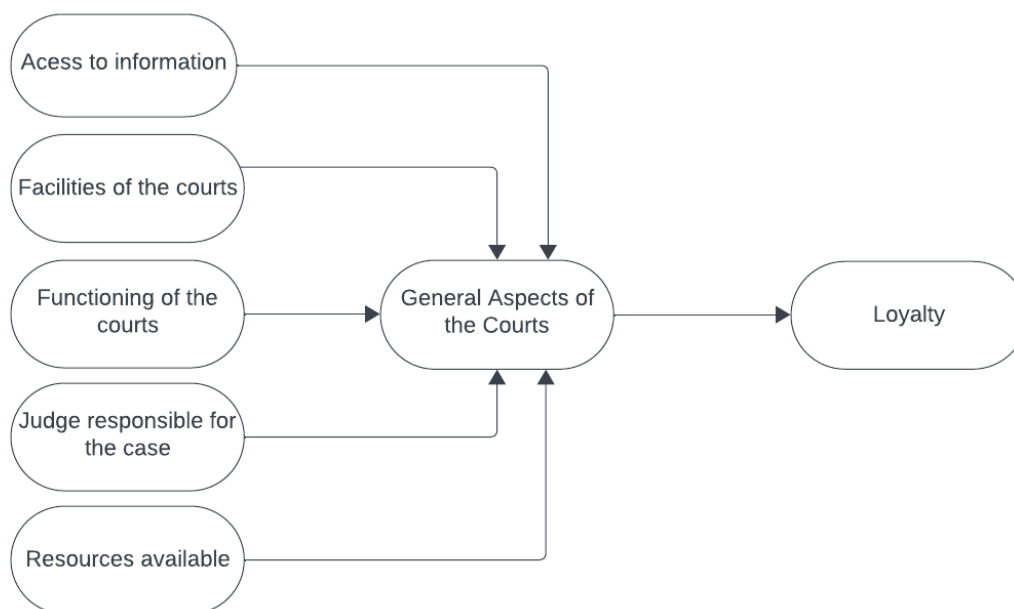
	Sociodemographicvariables	n	%
Gender	Feminine	2944	54,90
	Masculine	2418	45,09
LevelofEducation	Up to 9 years of completed schooling	715	13,33
	10,11 ou 12 years of completed schooling	2245	41,87
	Bacharel	1871	34,89
	Master'sDegree	446	8,32
	Doctorate	85	1,59
Age	Up to 20 yearsold	585	10,91
	From 21 to 25 yearsold	571	10,65
	From 26 to 30 yearsold	426	7,94
	From 31 to 35 yearsold	483	7,01
	From 36 to 40 yearsold	707	13,19
	From 41 to 45 yearsold	764	14,25
	From 45 to 50 yearsold	719	13,41
	From 51 to 60 yearsold	470	8,77
	From 61 to 65 yearsold	336	6,27
	Over 65 yearsold	301	5,61

Font: Elaborated by the authors.

4.2 Results

The analysis, structuring, and calculation of the structural equation model were carried out using the SPSS AMOS software (Version 28.0).

Figure 1 – User satisfaction model for courts



Font: Elaborated by the authors.

Table 3 – Adjustment indexes of the court user satisfaction model

Adjustment indexes	Values
Chi-Square	33233,320
QualityofFit Index	0,615
ComparativeFit Index	0,777
Tuker-Lewis Index	0,750

Font: Output SPSS AMOS.

According to Table 3, we can infer that the model presented and operationalized demonstrates an acceptable plausibility, falling within the values considered reasonable in the literature.⁴⁹

Table 4 - Results of the Estimation Model (Study 1)

Pathsofthemodel	StandardizedCoefficients	S.E.	C.R.	PLabel
Facilities of the Courts→ General aspects of the courts	0,076	0,006	7,369	***
Access to Information→ General aspects of the courts	0,672	0,008	48,619	***
Judge responsible for the case→ General aspects of the courts	0,256	0,007	23,551	***

⁴⁹ As indicated by authors such as CORREIA, P. M. A. R. *O impacto do sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho da administração pública (SLADAP) na satisfação dos colaboradores: o caso dos serviços do ministério da justiça em Portugal*. 2012. Tese (Doutorado) – Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2012. and CAMPANA, A. N.; TAVARES, M. C.; SILVA, D. Modelagem de equações estruturais: apresentação de uma abordagem estatística multivariada para pesquisas em educação física. *Motricidade*, v. 5, n. 4, p. 59-80, 2009. Available at: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273020564006>.

<i>Pathsofthemodel</i>	<i>StandardizedCoefficients</i>	<i>S.E.</i>	<i>C.R.</i>	<i>PLabel</i>
Functioning of the Courts → General aspects of the courts	0,393	0,007	34,311	***
Resources available → General aspects of the courts	0,251	0,005	24,198	***
Aspetos gerais dos tribunais → Loyalty	0,655	0,028	39,705	***

Fonte: Output SPSS AMOS.

The data in Table 4 allows us to draw several conclusions, which we will explain. The obtained p-values (p-value < 0.01) allows us to conclude that all the analyzed relationships proved to be statistically significant. The standardized coefficients obtained enable us to conclude that:

- The dimension “Facilities of the Courts” had a small positive impact (0.076) on user satisfaction with “General aspects of the courts”.
- The dimension “Access to information” had a strong positive impact (0.672) on user satisfaction with “General aspects of the courts”.
- The dimension “Judge responsible for the case” had a moderate positive impact (0.256) on user satisfaction with “General aspects of the courts”.
- The dimension “Functioning of the courts” had a moderately strong positive impact (0.393) on user satisfaction with “General aspects of the courts”.
- The dimension “Resources available” had a moderate positive impact (0.251) on usersatisfaction with “General aspects of the courts”.
- Finally, the dimension “General aspects of the courts” showed a strong positive impact (0.655) on “Loyalty”.

These weights provide us with an understanding of the extent to which the independent variables influence the dependent variable. Therefore, the variables that have the greatest influence on user satisfaction with “General aspects of the courts” are the dimensions “Access to information” and the “Functioning of the courts”, while the dimension “Facilities of the courts” appears to have a less significant impact.

Therefore, it seems logical that if access to information is the area that has shown the most significant impact on user satisfaction with the courts, and the average of this dimension has been negative (Table 6), it would be relevant to invest in this aspect.

Regarding the construct “Functioning of the courts”, it also demonstrates a strong and statistically significant impact on citizens’ overall perception of the courts. In this regard, the questions that have been shown to cause dissatisfaction are the clarity of information, the time elapsed between the request and the first session, and punctuality in starting sessions (Table 6). On the other hand, those that have been found to satisfy citizens are the availability of service and the competence of court personnel.

Table 5 – Indirect effects of the User Satisfaction Model (Study 1)

<i>IndirectEffects</i>	<i>Functioningof-the courts</i>	<i>Judge responsbi- le for the case</i>	<i>Facilitiesofthe courts</i>	<i>Resourcesavai- lable</i>	<i>Acces to infor- mation</i>
Loyalty	0,248	0,175	0,047	0,146	0,407

Font: Outputs SPSS AMOS.

The analysis conducted also allowed us to assess the indirect effects of the dimensions “Court facilities”, “Access to information”, “Functioning of the courts”, “Judge responsible for the case”, and “Available resources” on user loyalty (Table 5). Thus, it was possible to determine that the dimension “Functioning of the courts” shows an indirect effect on loyalty of 0.248, which means that an increase of one point in user satisfaction with the functioning of the courts will have a positive influence of 0.248 points on loyalty. Similarly, an increase of one point in user satisfaction with the dimension “Judge responsible for the case” results in a positive increase of 0.175 points in loyalty. It is also worth noting that the dimension that showed the most pronounced indirect impact on loyalty was the dimension “Access to information”. This is easily understandable when we know that users are more inclined to trust an institution when this one is transparent and open, providing all necessary information through various credible channels. This way, it is straightforward to understand that if there is an improvement in public perception regarding access to information, this will result in a significant increase in user loyalty. In statistical terms, an increase of one point in user satisfaction with access to information will lead to a positive increase of 0.407 points in loyalty.

On the other hand, the dimension that reveals a less significant indirect effect on loyalty is the one related to court facilities, which means that improvements in facilities would positively impact loyalty, but this impact would be quite limited. In other words, while not neglecting the importance of maintaining comfortable facilities for users, if the goal is to increase loyalty levels, it may be more relevant to invest in other areas. However, the installations should not be underestimated as an important component in creating a positive experience for citizens.

Table 6 – Descriptive statistics by dimension (Study 1)

Dimension	Question	Mean	Meanbydimension
General aspects of the courts	Q5	4,65	4,34
	Q6	3,88	
	Q7	4,52	
	Q8	4,32	
Access to information	Q9	4,77	4,64
	Q10	4,51	
Facilitiesofthe courts	Q11	5,62	5,25
	Q12	5,55	
	Q13	4,77	
	Q14	5,06	
Functioningofthe courts	Q15	4,73	4,77
	Q16	4,06	
	Q17	4,68	
	Q18	5,02	
	Q19	5,34	
Judge responsible for the case	Q20	5,44	5,41
	Q21	5,43	
	Q22	5,67	
	Q23	5,58	
	Q24	5,57	
	Q25	4,74	
Resourcesavailable	Q26	4,66	4,66
Loyalty	Q27	5,49	5,32
	Q28	5,15	

Font: Elaborated by the authors.

Recalling that a 10-point Likert scale was adopted in the questionnaires, the means from 0 to 4 represent negative ratings (and consequently dissatisfied citizens), and the averages from 5 to 10 reflect positive ratings (and consequently satisfied citizens). Table 6 reveals that citizens are dissatisfied with four out of the seven dimensions considered, as the dimensions “General aspects of the courts”, “Access to information”, “Functioning of the courts”, and “Resources available” obtained average values below 5.

It is possible to verify that some of the factors that stood out negatively in this study were those related to the agility and speed in the resolution of cases, namely, “promptness” (Q6) and the “time elapsed between the request and the first session” (Q16). Another area that was unfavorably highlighted is the one related to the public comprehensibility of the data available about conflicts (Q10 and Q15). There was also a negative emphasis on popular skepticism regarding the justice system, indicating that the Portuguese citizens do not have confidence in it (Q8). On a positive note, the most favorable dimension relates to the behavior and actions of the judges, with the average score for the perception of their impartiality (Q22) standing out.

5 Study 2

5.1 Sample characterization

To assess the recognized quality of the performance of ADR mechanisms, different data was used, including those resulting from the application of the questionnaires “Arbitration Centers Quality Barometer”, “Peace Courts Quality Barometer”, and “Mediation Quality Barometer”, for the years 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, and 2022.

As such, we must proceed with the sociodemographic characterization of the sample in Study 2 (Table 7). It should be noted that, similarly to the procedure adopted in Study1, the listwise deletion method was applied, and out of the 6 050 responses provided, those containing questions with missing values were eliminated, resulting in a final sample composed of 5188 valid responses. Of the 5188 valid responses, 2150 (41%) are from female respondents, and 3038 (59%) are from male respondents. A total of 268 responses were collected in 2013, 687 in 2014, 848 in 2015, 812 in 2016, 336 in 2017, 585 in 2018, 590 in 2018, 590 in 2019, 492 in 2020, 257 in 2021, and 313 in 2022.

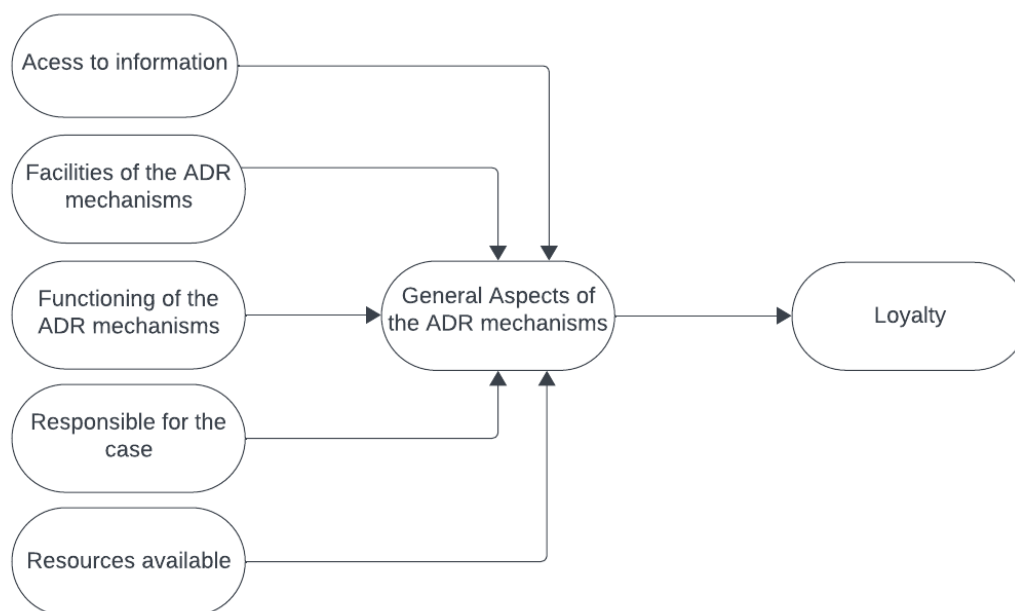
Table 7 – Sociodemographic characterization (Study 2)

Sociodemographicvariables		n	%
Gender	Masculine	3038	58,56
	Feminine	2150	41,44
LevelofEducation	Up to 9 years of completed schooling	1227	23,65
	10,11 ou 12 years of completed schooling	1445	27,85
	Bacharel	1807	34,83
	Master’sDegree	595	11,47
	Doctorate	114	2,20
Age	Up to 30 years	587	11,31
	From 31 to 50 years	2558	49,31
	From 51 to 65 years	1424	27,45
	Morethan 65 years	619	11,93

Font: Elaborated by the authors.

5.2 Results

Figure 2 – User satisfaction model for ADR mechanisms



Font: Elaborated by the authors.

Table 8 – Adjustment indexes of the ADR mechanisms user satisfaction model

Adjustment indexes	Values
Chi-Square	45651,831
QualityofFit Index	0,569
ComparativeFit Index	0,780
Tuker-Lewis Index	0,755

Font: Output SPSS AMOS.

According to Table 8, we can ascertain that the presented and operationalized model exhibits an acceptable plausibility within the values deemed reasonable by the literature as suggested.⁵⁰

Table 9 – Results of the Estimation Model (Study 2)

Pathsofthemodel	StandardizedCoefficients	S.E.	C.R.	PLabel
Facilities of the ADR mechanisms→ General aspects of the ADR mechanisms	0,017	0,004	2,457	**
Access to information→ General as- pects of the ADR mechanisms	0,471	0,005	48,886	***

⁵⁰ CORREIA, P. M. A. R. *O impacto do sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho da administração pública (SLADAP) na satisfação dos colaboradores: o caso dos serviços do ministério da justiça em Portugal*. 2012. Tese (Doutorado) – Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2012. CAMPANA, A. N.; TAVARES, M. C.; SILVA, D. Modelagem de equações estruturais: apresentação de uma abordagem estatística multivariada para pesquisas em educação física. *Motricidade*, v. 5, n. 4, p. 59-80, 2009. Available at: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273020564006>.

Pathsofthemodel	StandardizedCoefficients	S.E.	C.R.	PLabel
Responsible for the case → General aspects of the ADR mechanisms	0,460	0,006	52,957	***
Functioning of the ADR mechanisms → General aspects of the ADR mechanisms	0,470	0,005	57,631	***
Resources available → General aspects of the ADR mechanisms	0,502	0,004	62,485	***
General aspects of the ADR mechanisms → Loyalty	0,835	0,014	70,873	***

Fonte: Output SPSS AMOS.

The p -values (p -value < 0,05) obtained allow us to conclude that all the relationships under analysis were statistically significant (Table 9). Furthermore, the standardized coefficients obtained lead us to conclude that:

- The dimension “Facilities of the ADR mechanisms” had a small positive impact (0.017) on user satisfaction regarding the “General aspects of the ADR mechanisms”.
- The dimension “Access to information” had a strong positive impact (0.471) on user satisfaction regarding the “General aspects of the ADR mechanisms”.
- The dimension “Responsible for the process” had a strong positive impact (0.460) on user satisfaction regarding the “General aspects of the ADR mechanisms”.
- The dimension “Functioning of ADR mechanisms” had a strong positive impact (0.470) on user satisfaction regarding the “General aspects of the ADR mechanisms”.
- The dimension “Resources available” had a strong positive impact (0.502) on user satisfaction regarding the “General aspects of the ADR mechanisms”.
- Finally, the dimension “General aspects of the ADR mechanisms” had a very strong positive impact (0.835) on Loyalty.

Table 10 – Indirect effects of the User Satisfaction Model (Study 2)

IndirectEffects	Functioning of the ADR mechanisms	Responsible for the case	Facilities of the ADR mechanisms	Resourcesavailable	Access to information
Loyalty	0,289	0,293	0,011	0,269	0,265

Font: Outputs SPSS AMOS.

Regarding the indirect effects, by examining table 10, we can understand that the dimension that exhibits the strongest indirect effect on loyalty is the dimension “Responsible for the process”. In this regard, an increase of one point in user satisfaction with the dimension “Responsible for the process” will have a positive influence of 0.293 points on the dimension “Loyalty”. In contrast, the dimension related to the “Facilities of the ADR mechanisms” appears to have a less significant indirect impact on loyalty. Therefore, an increase of one point in user satisfaction with the “Facilities of the ADR mechanisms” will have a positive influence of only 0.011 points on the dimension “Loyalty”. In other words, based on the results obtained, the conclusion reached is that if the government is interested in enhancing citizen loyalty, it seems more appropriate to invest in the dimension “Responsible for the process”.

Table 11 – Descriptive statistics by dimension (Study 2)

Dimension	Question	Mean	Meanofthedimension
General aspects of the ADR mechanisms	Q10	8,541	8,396
	Q11	8,347	
	Q12	8,273	
	Q13	8,423	
Access to information of the ADR mechanisms	Q14	8,303	8,458
	Q15	8,614	
	Q16	8,271	
Facilities of the ADR mechanisms	Q17	8,219	8,230
	Q18	8,210	
	Q19	8,219	
Functioning of the ADR mechanisms	Q20	8,560	8,556
	Q21	8,313	
	Q22	8,257	
	Q23	8,836	
	Q24	8,817	
Responsible for the case	Q25	8,733	8,607
	Q26	8,756	
	Q27	8,661	
	Q28	8,521	
	Q29	8,476	
	Q30	8,492	
Resources available	Q31	8,507	8,507
Loyalty	Q32	8,770	8,778
	Q33	8,786	

Font: Elaborated by the authors.

We can conclude that the perception about the alternative dispute resolution mechanisms is quite positive, with all dimensions and questions receiving an average rating above 8 percentage points (Table 11).

We can observe that while alternative dispute resolution methods received positive averages above 8 points in all dimensions, the courts obtained negative averages in four out of the seven analyzed dimensions, and the positive averages did not exceed 5 points (cf. Table 6 and Table 11). There are several reasons that can explain the high levels of user satisfaction with alternative dispute resolution methods. Firstly, these are informal mechanisms, so they do not have the same intimidating character as a courthouse. Furthermore, the cost of a process in an ADR center is substantially lower than what it would cost in a court. In addition, extrajudicial conflict resolution tends to be much quicker, and the fact that solutions are built between the parties allows for mutually advantageous agreements, avoiding situations of frustration.

When comparing the results achieved by the courts with those achieved by ADR mechanisms, it is legitimate to question why these last still have such low utilization rates. However, this question can only be accurately addressed by the users themselves through an in-depth qualitative investigation. Nevertheless, some hypothetical reasons can be invoked to justify this situation. Firstly, it is possible that many Portuguese citizens are not aware of the existence of these mechanisms. Another justification may be attributed to the sense of tradition and values of our ancestors, for whom a court represented the unique and ultimate instance that ensured compliance with the law, justice, and reason⁵¹. There is still a long way to go in terms

⁵¹ MESQUITA, L. V.; CEBOLA, C. M. Impacto socioeconómico da resolução extrajudicial de conflitos: o caso de estudo português. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 3, p. 1-27, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201971>.

of legitimizing ADR methods from the user's perspective, and it is important to note that the regulation of these mechanisms in Portuguese law is still relatively recent. It was only in 2013 that the law on voluntary arbitration was published, the new regime of peace courts ("*juílgados de paz*") was also institutionalized in that year, along with the creation of a mediation regime.

6 Conclusion

As expected, the transformations occurring in the social sphere have also had an impact on the judicial domain, which, as a result, has faced significant challenges. However, the courts have proven to be incapable of overcoming these challenges, thus hindering their proper functioning. Since the 1990s, there have been various deficiencies revealed by judicial systems worldwide, from inefficiency and delays to economic inaccessibility to a lack of transparency. This array of difficulties has contributed to eroding trust in the justice system and its legitimacy, making it important to increase user satisfaction levels to reverse this situation.

The systematic collection of user feedback about the justice system allows us to identify areas where investment would be more appropriate to build a judiciary that meets the expectations of its users. Therefore, this research aimed to contribute to this evaluation, intending to analyze user satisfaction during the period between 2013 and 2022.

In methodological terms, this research employed a quantitative approach to address its objectives. Therefore, two structural equation models were operationalized, allowing us to measure the impact of multiple factors on user satisfaction regarding the overall functioning of the courts and alternative dispute resolution mechanisms.

The results allowed us to conclude that users' opinions regarding the courts are quite negative, with two major issues standing out, related to informational inaccessibility (and consequently, lack of transparency) and delays. Therefore, it can be asserted that there is a disconnect between the population's expectations and the actual capacity of the judicial system to respond effectively, resulting in a loss of credibility in the judicial system. We understand that the system still presents barriers in terms of access to information and the comprehension of the data that is presented, which challenges the constitutional principle enshrined in Article 20 of the Constitution of the Portuguese Republic. The relationship between the lack of information and satisfaction of users has been studied in the literature, with the conclusion that the greater the information gap, the greater the public's dissatisfaction with the courts.⁵² From the analysis conducted, we can comprehend that the system remains highly complex, appearing to be designed primarily for those with legal education. Despite the efforts made by legislative simplification programs and data digitalization, citizens' opinions regarding the accessibility of information are still negative. It was possible to discern that difficulties persist in understanding legal language within the context of legal proceedings and in obtaining information about both legal actions and judicial functioning. On a more positive note, it was observed that citizens are satisfied with the "clarity of language used by the judges responsible for the case", suggesting that judges have played important roles in establishing more intelligible communication with users (cf. Table 6).

Regarding alternative dispute mechanisms, the opinions are quite positive, a premise that aligns with the findings of.⁵³ We observed that the dimensions that have the most significant impact on the satisfaction of

⁵² LECLERC, C.; NIANG, A.; DUVAL, M. C. Understanding the relationship between public opinion and experience with the criminal justice system. *International Journal of Public Opinion Research*, v. 30, n. 3, p. 473-492, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1093/ijpor/eds007>.

⁵³ MESQUITA, L. V.; CEBOLA, C. M. Impacto socioeconômico da resolução extrajudicial de conflitos: o caso de estudo português. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 3, p. 1-27, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201971>.

ADR users are the “Resources available” and the “Responsible for the process”, and that these dimensions, like all others, received very positive average ratings (cf. Table 11).

Studies like the one presented here today can have significant practical implications, such as providing information used to support decision-making processes within judicial reforms. By analyzing user responses, the government can better understand their needs and expectations to address them effectively. As for theoretical implications, this study reflects on the theme of user satisfaction with the justice system, an area with a limited number of academic contributions on the international stage. However, the theoretical implications of studying user satisfaction with ADR and the courts can provide significant insights for fields like legal philosophy, social and behavioral sciences, as well as contribute to the conceptual understanding of the justice system and its relationship with society.

We dare to assert that no research is perfect and exact; therefore, it is our duty to expose the limitations of our own. Studies 1 and 2 are subjected to common biases in social research, including the subjectivity inherent in the perspectives and opinions of the public, coupled with the limited number of participants compared to the population under study.⁵⁴ These biases affect the accuracy and validity of the conclusions when it comes to the generalization, making it impossible. One of the major obstacles to conducting this research was the lack of existing studies on the subject in the Portuguese legal framework.

Future studies could compare the satisfaction level of Portuguese citizens with the justice system to the satisfaction levels of citizens from other countries with their respective systems, always using judicial performance indicators as a mediating element. Studies of this nature could help us understand the influence of culture on the perception of judicial service functioning. Furthermore, it would be possible to examine the usage levels of ADR mechanisms in Portugal compared to other countries.

References

- AMORIM, L. D. A. F.; FIACCONE, R. L.; SANTOS, C. A. S. T.; MORAES, L. T. L. P.; OLIVEIRA, N. F.; OLIVEIRA, S. B.; SANTOS, T. N. L. *Modelagem com equações estruturais: princípios básicos e aplicações*. Salvador: FAPESB, 2012. Available at: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/17684/1/ebook_SEM_2012.pdf.
- BABIN, B. J.; SVENSSON, G. Structural equation modeling in social science research: issues of validity and reliability in the research process. *European Business Review*, v. 24, n. 4, p. 320-330, 2012. DOI: <http://dx.doi.org/10.1108/09555341211242132>.
- BERRY, L. L.; PARASURAMAN, A.; ZEITHAML, V. A. Improving service quality in America: lessons learned. *Academy of Management Executive*, v. 8, p. 2, p. 32-52, 1994.
- BLANK, J. L. T.; VAN HEEZIK, A. A. S. Policy reforms and productivity change in the judiciary system: a cost function approach applied to time series of the Dutch judiciary system between 1980 and 2016. *International Transactions in Operational Research*, v. 27, n. 4, p. 2002-2020, 2020. DOI: 10.1111/itor.12716. Available at: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/itor.12716>.
- CAMPANA, A. N.; TAVARES, M. C.; SILVA, D. Modelagem de equações estruturais: apresentação de uma abordagem estatística multivariada para pesquisas em educação física. *Motricidade*, v. 5, n. 4, p. 59-80, 2009. Available at: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273020564006>.

⁵⁴ LECLERC, C.; NIANG, A.; DUVAL, M. C. Understanding the relationship between public opinion and experience with the criminal justice system. *International Journal of Public Opinion Research*, v. 30, n. 3, p. 473-492, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1093/ijpor/edx007>.

CATARINO, J. R.; DIAS, M. T. V. C.; CORREIA, P. M. A. R. Reforma de la Justicia en Portugal: la satisfacción de los usuarios de lo Medios RAL. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, v. 78, p. 115-138, 2020. Available at: <https://www.redalyc.org/journal/3575/357568455005/html/>.

CLEGHORN, L. L. Victims navigating justice in Island communities: na exploration of victims' experiences of the criminal justice system and quality of justice services provided in Trinidad and Tobago. *Island Studies Journal*, v. 18, p. 1, p. 52-73, 2023.

CORREIA, P. M. A. R. *O impacto do sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho da administração pública (SLADAP) na satisfação dos colaboradores: o caso dos serviços do ministério da justiça em Portugal*. 2012. Tese (Doutorado) – Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2012.

CORREIA, P. M. A. R. Using structural equation modelling and clustering to research users' and employees' views of the portuguese Ministry of Justice. *Sage Research Methods: Business*, p. 1-20, 2023. DOI: <http://dx.doi.org/10.4135/9781529628326>.

CORREIA, P. M. A. R.; LOPES, J. R. S.; MENDES, I. O. M. A identificação das dimensões da gestão da qualidade na reforma dos tribunais judiciais: o caso dos tribunais portugueses. *Lex Humana*, v. 10, n. 2, p. 60-86, 2018. Available at: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7880943>.

CORREIA, P. M. A. R.; MENDES, I. O. M.; LOPES, L. M. M.; PEREIRA, S. P. M. Fatores potenciadores da atratividade das Instituições de Ensino Superior: um estudo de caso das universidades públicas portuguesas. *Synesis*, v. 11, n. 2, p. 148-176, 2019. Available at: <https://seer.ucp.br/seer/index.php/synesis/article/view/1853>.

EUROPEAN COMMISSION. *The 2019 EU Justice Scoreboard*. 2019. Available at: https://commission.europa.eu/system/files/2019-05/justice_scoreboard_2019_en.pdf.

FRADE, C. A resolução alternativa de litígios e o acesso á justiça: a mediação do sobreendividamento. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 65, p. 107-128, 2003. Available at: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/65/RCCS65-107-128-Catarina%20Frade.pdf>.

HARVEY, L.; GREEN, D. Defining quality. *Assessment & Evaluation in Higher Education*, v. 18, n. 1, p. 9-34, 1993.

HERNON, P.; NITECKI, D. A.; ALTMAN, E. Service quality and customer satisfaction: na assessment and future directions. *The Journal of Academic Librarianship*, v. 25, n. 1, p. 9-17, 1999. DOI: [http://dx.doi.org/10.1016/S0099-1333\(99\)80170-0](http://dx.doi.org/10.1016/S0099-1333(99)80170-0).

HSU, J.; KALESNIK, V.; KOSE, E. What is quality? *Financial Analysts Journal*, v. 75, n. 2, p. 44-61, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/0015198X.2019.1567194>.

INGRAMS, A.; PIOTROWSKI, S.; BERLINER, D. Learning from our mistakes: public management reform and the hope of open government. *Perspectives on Public Management and Governance*, v. 3, n. 4, p. 257-272, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1093/ppmgov/gvaa001>.

INTERNATIONAL CONSORTIUM FOR COURT EXCELLENCE. *Global measures of court performance*. ICCE, 2016. Available at: https://www.courtexcellence.com/__data/assets/pdf_file/0014/8231/global-measures-court-performance-summary-jan-2016.pdf.

LAMSAL, B. P.; GUPTA, A. K. Citizen satisfaction with public service: what factors drive? *Policy & Governance Review*, v. 6, n. 1, p. 79-89, 2021.

LANGBROEK, P.; WESTENBERG, M. *Court administration and quality work in judiciaries in four european countries*. Bern: Stämpfli Verlag, 2018. Available at: https://www.researchgate.net/publication/324943360_Court_Administration_and_Quality_Work_in_Judiciaries_in_Four_European_Countries_Empirical_Exploration_and_Constitutional_Implications.

LECLERC, C.; NIANG, A.; DUVAL, M. C. Understanding the relationship between public opinion and experience with the criminal justice system. *International Journal of Public Opinion Research*, v. 30, n. 3, p. 473-492, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1093/ijpor/edx007>.

MAAYAN, E.; RONEN, B.; COMAN, A. Assessing the performance of a court system: a comprehensive performance measures approach. *International Journal of Public Administration*, v. 35, p. 729-738, 2012. DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/01900692.2012.670844>.

MAAYAN, E.; RONEN, B.; COMAN, A. Assessing the performance of a court system: a comprehensive performance measures approach. *International Journal of Public Administration*, v. 35, p. 729-738, 2012. DOI: <https://doi.org/10.1080/01900692.2012.670844>.

MANGINI, E. R.; URDAN, A. T.; SANTOS, A. Da qualidade dos serviços á lealdade: perspetiva teórica do comportamento do consumidor. *Brazillian Journal of Marketing*, v. 16, n. 2, p. 207-217, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.5585/remark.v16i2.3463>.

MESQUITA, L. V.; CEBOLA, C. M. Impacto socioeconómico da resolução extrajudicial de conflitos: o caso de estudo português. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 3, p. 1-27, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201971>.

MOORHEAD, R.; SEFTON, M.; CARDIFF, L. S. Just satisfaction? What drives public and participant satisfaction with courts and tribunals: a review of recente evidence. *Ministry of Justice Research Series*, v. 5, n. 8, 2007.

PEREIRA, S. P. M.; CORREIA, P. M. A. Sustainability of portuguese courts: citizen satisfaction and loyalty as key factors. *Sustainability*, v. 12, n. 23, e10163, 2020. DOI: <https://doi.org/10.3390/su122310163>.

PORTUGAL. Decree of April 10,1976, from the Presidency of the Council of Ministers: Constitution of the Portuguese Republic, 1976. *Diário da República*. I Série, n. 86, 1976. Available at: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *1º Estudo piloto sobre a satisfação dos utentes da justiça*. DGPJ, 2013a.

PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *2º Estudo piloto sobre a satisfação dos utentes da justiça*. DGPJ, 2017a.

PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Acompanhamento dos meios de resolução alternativa de litígios*. DGPJ, 2013b.

PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Acompanhamento dos meios de resolução alternativa de litígios*. DGPJ, 2014.

PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Acompanhamento dos meios de resolução alternativa de litígios*. DGPJ, 2015.

PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Acompanhamento dos meios de resolução alternativa de litígios*. DGPJ, 2016.

PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Acompanhamento dos meios de resolução alternativa de litígios*. DGPJ, 2017b.

PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Acompanhamento dos meios de resolução alternativa de litígios*. DGPJ, 2018b.

PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Acompanhamento dos meios de resolução alternativa de litígios*. DGPJ, 2019b.

- PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Acompanhamento dos meios de resolução alternativa de litígios*. DGPJ, 2020b.
- PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Acompanhamento dos meios de resolução alternativa de litígios*. DGPJ, 2021b.
- PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Acompanhamento dos meios de resolução alternativa de litígios*. DGPJ, 2022b.
- PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Estudo sobre a satisfação dos utentes da justiça*. DGPJ, 2018a.
- PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Estudo sobre a satisfação dos utentes da justiça*. DGPJ, 2019a.
- PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Estudo sobre a satisfação dos utentes da justiça*. DGPJ, 2020a.
- PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Estudo sobre a satisfação dos utentes da justiça*. DGPJ, 2021a.
- PORTUGAL. General Directorate of Justice Policy. *Estudo sobre a satisfação dos utentes da justiça*. DGPJ, 2022a.
- SÁ, P. M.; ROSA, M. J.; SANTINHA, G.; VALENTE, C. Quality assessment of the services delivered by a court, based on the perceptions of users, magistrates, and court officials. *Sustainability*, v. 13, n. 2 (504), 2021. DOI: <https://doi.org/10.3390/su13020504>.
- SANTOS, B. S.; MARQUES, M. M. L.; PEDROSO, J. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 1996. Available at: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf>.
- SERRANO A. B. Determinants of the quality of justice in Latin America: comparative analysis of the ecuadorian case from a sub-national perspective. *Justice System Journal*, v. 35, n. 1, p. 104-120, 2014. DOI: <https://doi.org/10.1080/0098261X.2013.868286>.
- SOUSA, C. V.; XAVIER, L. M. S.; PEREIRA, J. R.; RESENDE, L. C. B. Qualidade dos serviços ambulatoriais no município de Acaiaca/MG. *Pretexto*, v. 16, n. 4, p. 119-137, 2015. DOI: <https://doi.org/10.21714/pretexto.v16i4.3357>.
- TROISI, R.; ALFANO, G. Is “justice hurried actually justice buried?” An organizational perspective of the italian criminal justice. *International Journal of Public Sector Management*, v. 36, n. 1, p. 94-109, 2023. DOI: <https://doi.org/10.1108/IJPSM-07-2022-0159>.
- VOIGT, S. Determinants of judicial efficiency: a survey. *European Journal of Law and Economics*, v. 42, p. 183-208, 2016. DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2390704>.
- YEUNG, T. Y.; OVÀDEK, M.; LAMPACH, N. Time efficiency as a measure of court performance: evidence from the court of justice of the European Union. *European Journal of Law and Economics*, v. 53, n. 2, p. 209-234, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10657-021-09722-5>.
- ZEITHAML, V. A.; BERRY, L. L.; PARASURAMAN, A. Communication and control processes in the delivery of service quality. *Journal of Marketing*, v. 52, n. 2, p. 35-48, 1988. DOI: <https://doi.org/10.1177/002224298805200203>.

Annex A – Courts Quality Barometer

Dimensions	Q	Questions:
General aspects of the courts	Q5	General functioning
	Q6	Speed of resolution of the dispute
	Q7	Access Costs (excluding attorneys' fees)
	Q8	Trust in the system
Access to information about the courts	Q9	The facility in finding information
	Q10	Clarity of the information transmitted
Facilities of courts	Q11	The facilities are easily accessible
	Q12	The facilities are well signaled
	Q13	The waiting conditions are adequate
	Q14	The facilities are well equipped
Functioning of courts	Q15	Communication is clear
	Q16	The time elapsed between the request and the first session was acceptable
	Q17	The sessions started at the appropriate time
	Q18	Availability and assistance of the personnel of the courts
	Q19	Competence of the personnel
Judge responsible for the process	Q20	Attitude and courtesy demonstrated
	Q21	Clarity of the language used
	Q22	Impartiality throughout the process
	Q23	Equal opportunities in discussing the issue throughout the process
	Q24	Clarity in the decision
	Q25	Speed with which the decision is reached
Resources available	Q26	Available resources
Lealdade	Q27	If necessary, would you use the courts again?
	Q28	Would you recommend it?

Font: DGPJ.

Annex B – Arbitration Centers Quality Barometer, Peace Courts Quality Barometer, and Mediation Quality Barometer

Dimensões:	Q	Questões
General aspects of the ADR mechanisms	Q10	General functioning
	Q11	Speed of resolution of the dispute
	Q12	Access Costs (excluding attorneys' fees)
	Q13	Trust in the system
Accesses to Information about the ADR mechanisms	Q14	The facility in finding information
	Q15	Clarity of the information transmitted
Facilities of the ADR mechanisms	Q16	The facilities are easily accessible
	Q17	The facilities are well signaled
	Q18	The waiting conditions are adequate
	Q19	The facilities are well equipped

Dimensões:	Q	Questões
Functioning of the ADR mechanisms	Q20	Communicationis clear
	Q21	The time elapsed between the request and the first session was acceptable
	Q22	The sessions started at the appropriate time
	Q23	Availability and service of technician from the arbitration center/ peace courts (“julgados de paz”)/ intervenients in the mediation process (not considering the mediator).
	Q24	Competence of technician from the arbitration center/ peace courts (“julgados de paz”)/ intervenients in the mediation process (not considering the mediator).
Responsibile for the process	Q25	Attitudeandcourtesydemonstrated
	Q26	Clarity of the language used
	Q27	Impartialitythroughouttheprocess
	Q28	Equal opportunities in discussing the issue throughout the process
	Q29	Clarityofthedecision
	Q30	Speed with which the agreement isreached,or decision rendered
Resourcesavailable	Q31	After the experience with the arbitration center/ peace court (“julgados de paz”)/ mediation center, do you consider that the resources available are adequate
Loyalty	Q32	If necessary, would you use this arbitration center/ peace court (“julgados de paz”)/ mediation center again?
	Q33	Would you recommend this arbitration center/ peace court (“julgados de paz”)/ mediation center

Font: DGPJ.

7. OUTROS TEMAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated female figure is the central focus. She is holding a long, thin object, possibly a scroll or a tablet, across her lap. The sculpture is set on a white, curved concrete base. In the background, a large, multi-story building with a grid-like facade and a prominent white tower rises against a blue sky with scattered white clouds. A body of water is visible in the middle ground, reflecting the sky and the building. The overall scene is bright and clear, suggesting a sunny day.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Comunalizar los humedales urbanos: una propuesta para una gobernanza local, democrática y eficiente del desarrollo sustentable

Communalizing urban wetlands: a proposal for a local, democratic and efficient governance of sustainable development

Benoît Delooz Brochet

Comunalizar los humedales urbanos: una propuesta para una gobernanza local, democrática y eficiente del desarrollo sustentable*

Communalizing urban wetlands: a proposal for a local, democratic and efficient governance of sustainable development

Benoît Delooz Brochet**

Resumen

Los humedales urbanos han sido consagrados en Chile por la Ley N° 21.202. La relevancia del presente trabajo se relaciona con la idea de que la *comunalización* de aquellos puede mejorar las condiciones de su reconocimiento, gestión y fiscalización por parte de las comunidades locales, y así limitar los litigios y empoderarlas, fomentar la autonomía de los municipios y la legitimidad de sus autoridades, mediante la participación ciudadana en la elaboración y seguimiento de la aplicación de las ordenanzas generales de humedales urbanos. El análisis de los avances y desafíos que se presentan a las comunidades locales chilenas permite afirmar, a la luz de algunas experiencias extranjeras relevantes, que los humedales urbanos podrían constituir en un futuro próximo, la primera verdadera aplicación conceptual y práctica, de la noción de bienes comunes urbanos verdes en Chile.

Palabras-clave: humedales urbanos; sustentabilidad; gobernanza; bienes comunes urbanos verdes; comunalizar.

Abstract

Urban wetlands have been enshrined in Chile by Law No. 21,202. The relevance of this work is related to the idea that the communalization of those can improve the conditions for their recognition, management and control by local communities, and thus limit litigation and empower them, promote the autonomy of municipalities and the legitimacy of their authorities, through citizen participation in the development and monitoring of the implementation of the general ordinances of urban wetlands. The analysis of the progress and challenges faced by Chilean local communities allows us to affirm, in the light of some relevant foreign experiences, that urban wetlands could constitute in the near future, the first true conceptual and practical application of the notion of green urban commons in Chile.

Keywords: urban wetlands; sustainability; governance; green urban commons; communalizing.

* Recibido em: 20/11/2023.
Aprovado em: 13/06/2024.

“Este trabajo es parte de una investigación financiada por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID), referida al Proyecto FONDECYT Regular N° 1230052, titulado: “El plan regional de ordenamiento territorial (PROT) como instrumento de gobernanza climática territorial multinivel”.

** Docteur en Sciences Juridiques de l'Université de Toulouse 1 Capitole (France).
Doctor en Derecho de la Universidad de Chile.
Profesor Titular de Derecho público.
E-mail: benoit.delooz@ucentral.cl.

1 Introducción

El objetivo de ese trabajo consiste en abordar la gobernanza de los humedales urbanos – introducidos por la Ley N° 21.202 de humedales urbanos – como bien común urbano verde.

La relevancia de esa investigación se relaciona con la idea que la *comunalización* de los dichos humedales puede mejorar las condiciones de reconocimiento, gestión y fiscalización de los humedales urbanos por parte de las comunidades locales, y así limitar los litigios y empoderar a las comunidades locales, fomentar la autonomía de los municipios y la legitimidad de sus autoridades, mediante la participación ciudadana en la elaboración y seguimiento de la aplicación de las ordenanzas generales de humedales urbanos.

Resulta entonces necesario identificar las fallas principales de la regulación actual y de su aplicación (I) para poder determinar algunos de los desafíos que se presentan tanto al gobierno central como a las municipalidades en término de mejoras normativas e institucionales, y como también modelos de prácticas innovadoras para elaborar y aplicar sus ordenanzas generales de humedales urbanos, desde el punto de los bienes comunes urbanos verdes.

Para ello, se propone un estudio no solo administrativo-procesal desde la realidad chilena, sino también pragmático y prospectivo desde algunas experiencias extranjeras relevantes (II) para establecer las condiciones de implementación de la noción de bien común urbano verde en Chile, aplicada a los humedales urbanos (en adelante, HU), en un primer tiempo.

A la luz de esas premisas, el análisis de los avances y desafíos (III) que se presentan a las comunidades locales en materia de reconocimiento y gestión de esos recursos permite avanzar que ellos podrían constituir en un futuro próximo, la primera verdadera aplicación conceptual y práctica, de bienes comunes urbanos verdes.

2 Los humedales urbanos, instrumentos de gobernanza del desarrollo sustentable a nivel local

2.1 Los humedales urbanos en el derecho chileno

2.1.1 Concepto y aproximación general de su regulación

Los HU fueron introducidos por la ley N° 21.202 (LHU, en adelante)¹, la que tiene por objeto según su artículo 1:

proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, (en adelante, MMA) de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiéndose por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano.²

¹ Ley N°21.202 modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. Esa ley es la primera ley ambiental que regula un ecosistema específico desde la Ley de Bosque Nativo del año 2008.

² El Decreto N° 47 Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante OGUC), entiende como “límite urbano” “la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana establecidas en los instrumentos de planificación territorial, diferenciándolos del resto del área comunal”.

Conforme la moción parlamentaria que presentó el proyecto de ley, este tenía por objeto

regular de manera específica e introducir a nuestra legislación nacional el concepto de humedales urbanos en virtud de la gran importancia que implican para las ciudades que tienen los humedales urbanos y que a la fecha no hay ninguna norma a nivel legal que los regule.³

Cabe recordar que hasta la dictación de la LHU⁴, la protección de los humedales era regida principalmente por la Convención de Ramsar sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas de 1971, la cual fue ratificada y entró en vigencia en Chile en 1981.⁵

En un contexto de sensibilización⁶ cada vez más necesaria en cuanto a los efectos del calentamiento global, el considerando 5 del **Reglamento de aplicación de la LHU (en adelante, el “Reglamento”)**⁷, los HU

son ecosistemas indispensables por los beneficios o servicios ecosistémicos que brindan a la humanidad, incluyendo la provisión de agua dulce, alimentos, conservación de la biodiversidad, control de crecidas, recarga de aguas subterráneas y mitigación de los efectos del cambio climático.⁸

De mismo modo, el Senador de Urresti –uno de los parlamentarios que sostuvo el proyecto– afirmó que la LHU permitirá avanzar “especialmente en un contexto de cambio climático, calentamiento global y escasez hídrica”, destacando “los humedales como soluciones basadas en la naturaleza para combatir el cambio climático”.¹⁰

De manera más precisa, el proyecto de LHU identificó dos principales amenazas para los HU: por una parte, el sector inmobiliario e industrial del mercado, que a través del relleno, drenaje y secado de los humedales busca aumentar las hectáreas de terreno disponibles para diversos usos, lo que provoca un grave daño y contribuye a la pérdida de biodiversidad de flora y fauna; por otra, con la basura que se deposita en ellos, muchos humedales terminan convirtiéndose en reales vertederos.

El **Reglamento**, después de sentar algunas definiciones fundamentales (Título I), trata de los criterios mínimos para la sustentabilidad de los HU (Título II); de los criterios para la gestión sustentable y gobernanza de los HU (Título III); del procedimiento de reconocimiento de HU por solicitud de uno o más

³ Boletín 11.256-12, XX.

⁴ Para un panorama interesante de la situación en Chile, previo la LHU: AMSTEIN DESPLANQUE, S. *Los humedales y su protección jurídica en Chile*. Santiago: Universidad de Chile, 2016. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/137833/Los-humedales-y-su-protección-jur%C3%ADdica-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acceso en: 15 ene. 2023.

⁵ Decreto N° 771 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención sobre zonas húmedas de importancia internacional, especialmente como hábitat de las aves acuáticas, suscrito en Irán el 2 de febrero de 1971. Hoy, la conservación y el uso racional de los humedales son una vía importante para alcanzar muchos de los 17 objetivos y 169 metas de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la ONU, adoptada en 2015, y también contribuye al logro de metas mundiales relacionadas con el cambio climático, la conservación de la biodiversidad y la reducción del riesgo de desastres. CONVENCIÓN SOBRE LOS HUMEDALES. *Perspectiva mundial sobre los humedales*: edición especial de 2021. Gland: Secretaría de la Convención Sobre los Humedales, 2021. p. 31.

⁶ DELGADO, V. La ley de humedales urbanos en Chile: el tránsito desde ‘pantanos infecciosos’ a valiosos ecosistemas dignos de protección (y restauración). *Annuario de Derecho Público 2021*, Santiago, p. 545-570, 2021.

⁷ El Decreto N°15 del MMA, que establece el Reglamento de la Ley N°21.202 y que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos, entró en vigencia el 24 de noviembre del 2020.

⁸ Se inscribe particularmente dentro de las exigencias del ODS 11 (Ciudades y comunidades sostenibles) que reclama la adopción de medidas para que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, duraderos y sostenibles.

⁹ URRESTI, A. Presentación. In: URRESTI, A. (ed.). *Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental*. Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado, 2020.

¹⁰ URRESTI, A. Presentación. In: URRESTI, A. (ed.). *Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental*. Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado, 2020.

municipios o de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente (Títulos IV y V)¹¹; de las ordenanzas generales (Título VI); y fija algunas disposiciones finales (Título VIII).¹²

Para los fines del presente trabajo, nos enfocaremos principalmente en las disposiciones contenidas en los Títulos III y VI.

2.1.2 Criterios y herramientas relativos a la gestión sustentable y gobernanza mismas de los humedales urbanos

2.1.2.1 Criterios

Al lado de “criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos”¹³, el Reglamento fija, en su Título III, criterios relativos a la gestión sustentable y gobernanza de los HU, los que deben ser considerados por “aquellas personas, naturales o jurídicas, u organismos de la Administración del Estado que voluntariamente se obliguen a gestionar un humedal urbano” (art. 4).

Según el informe de criterios mínimos para la sustentabilidad, se entiende por criterios mínimos aquellos aspectos imprescindibles que deben ser respetados y resguardados para que un HU pueda subsistir ambientalmente conforme el paso del tiempo.¹⁴

Dentro de ellos, son fundamentales para ese trabajo:

- i) la participación efectiva y gobernanza para la conservación y protección de HU;
- ii) la gestión adaptativa y manejo activo del humedal, y
- iii) la educación ambiental, formación integral e investigación para la protección y conservación de HU.

Estos criterios están en armonía con el ODS 11 (Ciudades y comunidades sostenibles) que reclama la adopción de medidas para que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, duraderos y sostenibles. Un aspecto fundamental es el reconocimiento de los beneficios que brindan los HU y de la importancia de su conservación y restauración. La Resolución XI.11 de la Convención sobre los Humedales, *Principios para la planificación y el manejo de los humedales urbanos y periurbanos* (Convención de Ramsar, 2012) exhorta a los planificadores urbanos y a los responsables de la toma de decisiones a adoptar principios prácticos como: evitar la destrucción de los humedales existentes; restaurar y crear humedales como parte de las soluciones basadas en la naturaleza para las infraestructuras urbanas; comprender el valor y los beneficios de los HU; colaborar con todos los interesados en la toma de decisiones sobre los HU, incluidos los pueblos indígenas y las comunidades locales; e integrar plenamente los humedales en la planificación urbana,

¹¹ ALFARO, M.; CARRASCO, E. Humedales urbanos y congruencia procedimental: apuntes para su adecuada comprensión. *Actualidad Jurídica*, n. 43, p. 61-75, 2023. Para una buena aplicación del Título IV relativo a las solicitudes de los municipios, el artículo 20 del Reglamento disponía que el MMA debía, en un plazo de tres meses contado desde su publicación, elaborar una guía metodológica que oriente técnicamente la delimitación y caracterización de HU. Esta (“Guía de Campo para la Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile”) fue publicada con trece meses de atraso en marzo de 2022. Esa demora “se vio reflejada –según la Red Plurinacional de Humedales– en la anulación de 11 declaratorias de HU por parte de Tribunales Ambientales, declaratorias que se realizaron en ausencia de esa guía, por lo que en este periodo no existía una metodología clara que garantizara la adecuada delimitación y caracterización de los HU. <https://www.elciudadano.com/medio-ambiente/se-publico-la-ultima-guia-de-implementacion-de-la-ley-de-humedales-urbanos-3-anos-de-la-ley-como-va-su-puesta-en-practica/07/18/>.

¹² Con la reciente publicación, el 6 de septiembre, de la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, y que dedica un párrafo 5° a los “instrumentos para la protección u manejo de sustentable de humedales”, se deberá contar con el Servicio dentro de las instituciones intervinientes en la gestión de los HU, ya que “toda alteración física de otros humedales inventariados requerirá un permiso previo del Servicio”, conforme el art. 41, inc. 2 de la ley.

¹³ Establecidos en el artículo 3°, que constituye el Título II del Dto15, estos son de tres ordenes: a) criterios mínimos que permiten resguardar las características ecológicas y el funcionamiento de los HU; en b), de criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo de los HU; y, por último, en c) de criterios mínimos para el uso racional de los HU.

¹⁴ RODRÍGUEZ JORQUERA, I. *et al. Criterios mínimos para la sustentabilidad de humedales urbanos en Chile*: informe final. Santiago: Centro de Humedales Río Cruces de la Universidad Austral de Chile, 2020.

reconociendo elementos más amplios para la planificación espacial, como la gestión de los recursos hídricos, el transporte y la agricultura.¹⁵

En cuanto a la “gobernanza”¹⁶, si bien el Reglamento no la define, el mismo MMA ha definido la Gestión Ambiental Local (en adelante, GAL) que puede ser entendida como una forma de Gobernanza Ambiental a nivel local. Se trata de

un proceso descentralizado que potencia la participación integrada de los distintos actores comunales [los municipios, la comunidad, el sector público y privado], con el objeto de asegurar la corresponsabilidad en la toma de decisiones ambientales a escala comunal, para enfrentar desde una perspectiva sistemática e integral los problemas del territorio y desarrollar soluciones que sean válidas para la comunidad y autoridades.¹⁷

En cambio, el Reglamento precisa que los mecanismos de gobernanza que se establezcan deben permitir y asegurar la información y participación efectiva de los actores involucrados en la conservación, protección y uso racional de los HU, incluyendo a los organismos y empresas públicas a cargo de la administración, planificación y desarrollo de áreas afectas a un uso específico por ley. Ello busca favorecer el diálogo, la coordinación y el trabajo colaborativo, la resolución y manejo de conflictos, las alianzas público-privadas y la toma de decisiones oportuna.

Asimismo, se considerarán instancias de gobernanza a nivel local que permitan: a) promover activamente acciones de conservación y protección del HU de que se trate; b) apoyar la difusión y seguimiento del cumplimiento de la ordenanza general de los HU de la comuna; c) desarrollar acciones de educación ambiental para la conservación y protección del área; d) apoyar la elaboración de un plan de gestión del área; y, e) apoyar en la gestión y protección del HU.

También prevé en su artículo 5 que el MMA deberá crear comités a nivel nacional, regional y comunal para promover la adecuada gestión de los HU, así como una gobernanza que permita la participación efectiva de los actores involucrados en su gestión, protección y conservación.

2.1.2.2 *Los comités municipales*

El 27 de julio de 2023 se publicó la resolución exenta N° 576 del MMA, que crea el Comité Nacional de Humedales Urbanos¹⁸ y establece procedimiento para la creación de los comités regionales y comunales.

Dentro de las funciones del Comité Nacional mencionadas en el artículo 2, nos interesa particularmente la de coordinar a los distintos órganos públicos en la implementación de la Estrategia para la Conservación y Uso Racional de Humedales de Chile, y en la implementación de los instrumentos para la gestión de HU [letra a)]; recomendar la elaboración de planes de gestión de HU [letra f)]; propiciar la participación de privados, así como la celebración de convenios público-privados para el desarrollo de iniciativas para la conservación y uso sustentable de humedales, especialmente de HU [letra i)]; promover iniciativas encaminadas a capacitar a profesionales e instituciones vinculadas a los humedales, a fin de formular propuestas tendientes a la eliminación de los vacíos, contradicciones y falencias de la legislación [letra k)]; apoyar el desarrollo e implementación de directrices para la gestión de HU, incluyendo directrices para los comités regionales y comunales; entre las otras funciones que le corresponden [letra l)].

¹⁵ CONVENCION SOBRE LOS HUMEDALES. *Perspectiva mundial sobre los humedales*: edición especial de 2021. Gland: Secretaría de la Convención Sobre los Humedales, 2021. p. 31.

¹⁶ El concepto de gobernanza tiene una bibliografía innumerable. Por lo que nos concierne, podemos mencionar aquí, y solo a modo de ejemplo: BACHMANN, P. L.; DELGADO, L.; OÑATE, B. Gobernanza ambiental: una estrategia orientada al desarrollo sustentable local a través de la participación ciudadana. *Revista Ambiente y Desarrollo*, Santiago, n. 23, p. 68-73, 2007.; CORTÉS, E.; MUÑOZ, C.; VÁSQUEZ, A. El rol de los gobiernos locales en la gobernanza de protección de humedales: el caso del humedal de Pichicuy (Chile). *Revista Urbano*, n. 42, p. 98-111, nov. 2020/abr. 2021.

¹⁷ Ver también: <https://educacion.mma.gob.cl/gestion-local/gestion-ambiental/>.

¹⁸ Recordamos que ya existía un Comité Nacional de Humedales Urbanos, fundado por la Resolución N° 930 el 29 de octubre del 2013.

Por otro lado, el MMA creará un Comité Regional de Humedales Urbanos (CRHU, en adelante) por cada región del país, los que tendrán por función promover, a nivel regional, la adecuada gestión de los HU, así como una gobernanza que permita la participación efectiva de los actores involucrados en su gestión protección y conservación.

En cuanto a los Comités Comunales de Humedales Urbanos (CCHU, en adelante), se puede identificar tres diferencias en relación con los CRHU: en primer lugar, tienen la misma función general¹⁹ pero se les asignan menos funciones específicas que a estos.²⁰

Luego, la resolución exenta N° 576 distingue el acto de creación y el proceso de creación de estos comités. Los dos tipos de comités son creados por resolución del MMA, pero en el caso de los CCHU las municipalidades juegan un papel fundamental, mientras que en el caso de los CRHU los GOREs son inexistentes.

En efecto, tratándose del acto de creación, mientras que el listado de integrantes de los CRHU es definido por el MMA sin intervención de los GOREs²¹, para los CCHU el artículo 4° b), i) prevé y precisa de manera extensiva que

el comité [municipal] deberá estar conformado y presidido por la Municipalidad respectiva, y lo podrán conformar personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, incluyendo centros de estudios y universidades. También, podrán conformar el comité organizaciones territoriales sin personalidad jurídica, según lo que indique la solicitud de creación del Comité, en conformidad al numeral i) literal c) del presente resuelvo.

En cuanto al proceso de creación de los diferentes comités, la resolución en comento es luminosa: mientras que en el caso de los Comités Regionales, este se iniciará mediante el envío a la División de Recursos Naturales y Biodiversidad del MMA de un memorándum emitido por la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, SEREMI) del MMA respectiva, para los comités comunales, el proceso se iniciará mediante solicitud de la Municipalidad correspondiente, indicando el listado de integrantes en número impar y sus suplentes. Para el caso de las personas jurídicas, la solicitud deberá acompañar las respectivas personerías de los integrantes y sus suplentes, cuya vigencia no puede tener una antigüedad mayor a seis meses.

En ambos casos – memorándum o solicitud – el asunto deber ser resuelto en un plazo de 60 días hábiles, prorrogable.

Esa diferencia de trato relativo al acto y al procedimiento de creación traduce la voluntad del gobierno central de entregar el mínimo de autonomía posible a los GOREs, siempre vistos como competidores potenciales.

En cuanto al último punto señalado, los comités comunales tendrán como función apoyar al municipio en la elaboración de la ordenanza de HU; apoyar técnicamente al municipio en la implementación y seguimiento de la ordenanza; apoyar a quienes asuman voluntariamente²² la gestión de HU mediante actividades de educación ambiental, limpieza, gestión de fondos, elaboración e implementación de proyectos, así como cualquier otra destinada a un adecuado resguardo y manejo del humedal; participar en el comité regional

¹⁹ Promover, a nivel comunal, la adecuada gestión de los HU, así como una gobernanza que permita la participación efectiva de los actores involucrados en su gestión, protección y conservación.

²⁰ 12 funciones específicas para los CRHU, contra 8 para los CCHU.

²¹ Efectivamente, el art. 3° b), i) señala que “el Ministerio del Medio Ambiente creará un comité regional por cada región del país mediante resolución, e indicando, en dicha resolución, al menos: i) El listado de integrantes del Comité Regional, con sus respectivos suplentes.”

²² La Contraloría General de la República en el Dictamen N° 381.858 ha señalado que “las municipalidades mantienen la administración de los bienes nacionales de uso público, pero ello no incluye (forzadamente) la gestión a que alude la normativa especial sobre humedales urbanos. En ese contexto, no es demás recordar que esa puede recaer en cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, que lo solicite.” Así, los CCHU tendrán un rol fundamental de fiscalización en la medida que la persona que tiene a su cargo la gobernanza de un HU, deberá comunicarse constantemente con estos, para informarles de las medidas adoptadas. RODRÍGUEZ JORQUERA, I. *et al. Criterios mínimos para la sustentabilidad de humedales urbanos en Chile*: informe final. Santiago: Centro de Humedales Río Cruces de la Universidad Austral de Chile, 2020.

de HU; apoyar la elaboración e implementación de planes de gestión en HU dentro del territorio comunal; informar al comité regional respectivo las necesidades específicas a ser tratadas en función de las problemáticas advertidas en sus respectivos territorios; además el comité comunal podrá definir otras acciones en el marco de sus competencias relacionadas a HU.

La Contraloría General de la República ha precisado en el dictamen N° 381.858 de 17 de julio de 2023 el alcance de las competencias de los CCHU y la naturaleza de sus relaciones con las municipalidades. Así, ha señalado que “carecen de la atribución de dictar actos administrativos” y que “no corresponde establecer una “Mesa o Comité comunal de humedales” que tenga la facultad de definir y asegurar mecanismos de participación ciudadana, dado que tales determinaciones deben ser fijadas en la ordenanza municipal.”

2.1.2.3 *Las ordenanzas generales de humedales urbanos (OGHU)*

Como lo indica bien el propio título de la ley, es a nivel urbano, entonces municipal, que la gestión de los HU debe realizarse y es útil recordar que los municipios son los actores fundamentales del desarrollo sustentable y de lucha contra el cambio climático.²³

El artículo 2 de la LHU, además de confiar al MMA la dictación del Reglamento que debía definir los criterios mínimos para la sustentabilidad de los HU, agrega en su inciso segundo que los criterios correspondientes a la protección, conservación y preservación de los HU situados dentro de cada comuna, serán establecidos por una ordenanza general elaborada por la municipalidad respectiva, siguiendo para eso los lineamientos del reglamento del MMA.

En ese sentido, el art 4° i. a) del Reglamento se refiere a las ordenanzas, en relación a las instancias de gobernanza a nivel local de los HU. Por su parte, el artículo 15 del Reglamento establece que

las municipalidades deberán dictar, en el menor plazo posible, una ordenanza general que contenga los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos ubicados total o parcialmente, dentro de los límites de su comuna, para lo que utilizarán los lineamientos establecidos en los Títulos II y III del presente Reglamento. En dicha ordenanza general se deberán incorporar las acciones a implementar para el cumplimiento de los criterios indicados en el inciso anterior.²⁴

La creación por parte del legislador de la figura de la OGHU es un avance, en la medida que será la propia municipalidad, y no la SEREMI del MMA, quien la elaborará en atención a las particularidades y problemáticas locales, de acuerdo a los criterios mínimos contemplados en los títulos II y III del Reglamento. Ahora bien, será necesario quedar atentos a algunas interrogantes o problemas que ya se pueden advertir. Algunos técnicos, otros más de fondo.

En primer lugar, el Reglamento impone a los municipios elaborar la OGHU “en el menor plazo posible”, concepto difuso y difícilmente controlable. Del mismo modo, ¿cómo entender y traducir jurídicamente el concepto como “criterio mínimo”? Luego, conforme el artículo 12 inciso 2° de la Ley N° 18695 Orgánica constitucional de Municipalidades (en adelante LOCMU), en las ordenanzas municipales podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, lo que es insuficiente considerando los intereses económicos en juego. Por último, y quizás lo más importante, se sabe las desigualdades económicas y sociales entre las 347 municipalidades chilenas. Se corre el riesgo de

²³ El artículo 25 de la Ley n°. 21.455, Ley Marco de Cambio Climático de 13 de junio de 2022 dispone que “sin perjuicio de las atribuciones conferidas por la ley, las municipalidades colaborarán en la gestión del cambio climático a nivel local, individualmente o a través de asociaciones municipales, mediante el apoyo e integración de los CORECC y la participación en la elaboración de los planes regionales y comunales de cambio climático, en concordancia con las directrices de la Estrategia Climática de Largo Plazo. Las municipalidades en la dictación de sus planes, programas y ordenanzas deberán incluir la variable de cambio climático, en lo que corresponda.”

²⁴ Junto con la OGHU, cuya finalidad es conservar los HU; cabe mencionar otras herramientas o obligaciones para los municipios la facultad de suspender los permisos de construcción otorgados sobre los HU; incorporar los HU en los instrumentos de planificación territorial (IPT) como áreas de conservación, y, considerar los espacios anegados como parte de la infraestructura ecológica de la ciudad.

profundizar la desigualdad entre los ciudadanos frente a la protección de los HU, a la capacidad de los servicios jurídicos de cada municipio, y a la participación ciudadana.

En fin, cabe mencionar los Planes de Gestión Integral de Humedales (PGI)²⁵, que son un instrumento que busca promover una gobernanza renovada de los HU y sus cuencas aportantes, por parte de las organizaciones de la sociedad civil, gobiernos locales, y la propia sociedad civil. Para facilitar su elaboración, de manera participativa con actores locales, el MMA publicó una “Guía para Elaboración de Planes de Gestión Integral de Humedales y sus Cuencas Aportantes”²⁶, dando a conocer algunas recomendaciones metodológicas.

2.2 Principales trabas para una gestión sustentable y gobernanza de los HU

Los principales obstáculos están relacionados principalmente con los principios fundamentales de una buena gobernanza (referida en este caso a la ambiental de nivel municipal) que son la coherencia, la coordinación y la cooperación, sobre todo para esa investigación, la participación. Esos defectos implican un “amplio ámbito de litigiosidad”²⁷ y atentan contra el empoderamiento de la autonomía de los municipios que ese instrumento podría permitir, al prever “instancias de gobernanza a nivel local” (art. 4 del Reglamento).

En el mismo sentido, la letra i) del mismo artículo 4 del Reglamento refuerza el hecho de que la participación efectiva y la información son fundamentales para la gobernanza para y por parte de todos los interesados en resguardar humedales urbanos.

2.2.1 Una participación ciudadana por mejorar

La firma el 18 de marzo de 2022 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como el Acuerdo de Escazú (AE), reitera esa exigencia no solo de buena administración, sino de buena regulación, pues impactará en la elaboración de esos diferentes instrumentos en la medida que tiene como objetivo garantizar los derechos de acceso a la información ambiental, y la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales.

En ese contexto, la Ley N° 21.455 Marco de Cambio Climático (LMCC, en adelante)²⁸ viene a reforzar esa pretensión e impactará todas las decisiones políticas y jurídicas tanto de los actores públicos como privados. Por ello, declara como principio general en su artículo 2, letra f) del párrafo II “De los principios” relativo a la participación ciudadana que “es deber del Estado contar con los mecanismos que permitan asegurar la participación de toda persona o agrupación de personas en la gestión del cambio climático, tanto a nivel nacional, como regional y local”, como también [letra j] que

las políticas, planes y programas del nivel nacional deberán tener presente la diversidad propia de cada territorio a nivel comunal, regional y macrorregional, mientras que los instrumentos de carácter local o regional deberán ajustarse y ser coherentes con los instrumentos de carácter nacional.

Esa exigencia es objeto del Título V “Sistema nacional de acceso a la información sobre cambio climático y participación ciudadana”, cuyo art. 34 afirma que “toda persona o agrupación de personas tendrá derecho

²⁵ Previstos por la resolución exenta N° 576 del MMA.

²⁶ Se puede consultar desde el 1 de abril de 2023 en el siguiente enlace: <https://humedaleschile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2023/03/Guia-Planes-de-Gestion-humedales.pdf>.

²⁷ Corte Suprema, oficio 247-2019, Informe Proyecto de Ley 48-2019, del 22 de octubre de 2019.

²⁸ Adicionalmente, es preciso tener presente que los objetivos específicos de la LHU deben relacionarse con la Estrategia Climático de Largo de Plazo (ECLP), principalmente los objetivos específicos correspondientes a los puntos 5.4 (Pesca y acuicultura), 5.12 (2 Biodiversidad) y 5.13 (Recursos hídricos). Se puede consultar la ECLP en: <https://cambioclimatico.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2021/11/ECLP-LIVIANO.pdf>.

a participar, de manera informada, en la elaboración, revisión y actualización de los instrumentos de gestión del cambio climático”.

En lo que concierne al Reglamento, en sus artículo 4, i), y 5, se refiere al término “participación efectiva”, sin embargo, no hay claridad sobre lo que significa dicho concepto, razón por la que será materia de debate al momento de elaborar las OGHU, y en eso la composición y el rol de los CCHU será capital.

Por su parte, la Corte Suprema ha repetido ya desde bastante tiempo²⁹ que la participación ciudadana es esencial en los instrumentos de gestión ambiental. Ahora bien, las preocupaciones de la doctrina administrativista-ambiental han estado más bien orientadas a la protección de los intereses legítimos del particular-ciudadano, de las organizaciones de la sociedad civil o de los diferentes tipos de emprendedores³⁰, que de la cuestión de la participación ciudadana en general. Así, ya se ha escrito en diversos medios de comunicación sobre los riesgos de judicialización, o directamente por parte de la doctrina, sobre los fallos relativos a diferentes aspectos del procedimiento administrativo de reconocimiento de HU³¹. Al respecto, la mayoría de los fallos de los tribunales ambientales como de la Corte Suprema, sancionan la falta o insuficiente consideración, por parte del MMA, de los antecedentes aportados por las diferentes partes al procedimiento mencionado.³²

Pero, como se ha señalado desde la sociedad civil³³,

el principal desafío de la Ley de Humedales Urbanos, es cómo habilitar e incorporar la participación ciudadana en su implementación, de forma que realmente responda a las necesidades e intereses ciudadanos que inspiraron su origen. Esto incluye la redacción del Reglamento, la redacción de las ordenanzas comunales de humedales y los mecanismos de participación ciudadana del SEIA.³⁴

Conviene, por lo tanto, volver sobre el proceso de reconocimiento, gestión y fiscalización de los HU y, en particular, sobre la participación de actores distintos de los funcionarios electos, este último corroborado, por ejemplo, por el art. 2° m) de la reciente LMCC que dispone que “la actuación del Estado para la gestión del cambio climático debe promover [...] la participación del sector privado, la academia y la sociedad civil.” Y ello no solo para evitar una judicialización innecesaria, sino que sobre todo para llevar a cabo un trabajo

²⁹ Roles N° 55.203-2016, Rol N° 12.907-2018, Rol N° 92.549-2020, Rol N° 52.957-2021, entre otros.

³⁰ Conforme las exigencias de los artículos 13, inciso segundo, 39 y 41, inc. segundo, de la LBPA.

³¹ JIMÉNEZ VALENZUELA, C. Apostillas a la Ley 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile, n. 15, p. 123-144, 2021.; DELGADO, V. Tendencias jurisprudenciales para una mayor protección de los humedales, sean o no urbanos. *Litigación Ambiental y Climática*, Universidad de Concepción, v. 2, n. 5, p. 1-14, 2022.; GONZÁLEZ MATAMALA, L. El contencioso administrativo sobre la declaratoria de humedales urbanos: la tensión entre la conservación y la motivación del acto administrativo. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n. 253, p. 235-247, ene./jun. 2023.

³² Recientemente: Sentencias Segundo Tribunal Ambiental: Rol N° R-297-2021, Inversiones Butamal S.A. con MMA, del 24 de octubre de 2022; Rol N° 316-2021, Castillo Antezana Valeria Cecilia y otros con MMA, del 30 de enero de 2023; Rol N° R-341-2022, Municipalidad de Villa Alemana con MMA del 02 de diciembre de 2023; Sentencias del Tercer Tribunal Ambiental: Rol N° R-15-2022, “Inmobiliaria Pocuro SPA y Otros con MMA, del 17 de mayo de 2023; Rol N° R-37-2021, Nicolás Reichert Haverbeck con MMA, del 10 de marzo de 2023; Rol N° R-4-2022, Inmobiliaria Teja Sur Limitada con MMA de 30 de enero de 2023; Rol N° R-1-2022, Silvia Haverbeck Mohr con MMA, del 10 de marzo de 2023; Rol N° N-324-2022 Junta de Vecinos Salida Panimávida y otros con MMA, del 28 de febrero 2023; Rol N° R-12-2022, Agrupación Cultural por los Humedales y Entornos Naturales con MMA, del 28 de junio de 2023.

³³ RED CIUDADANA DE HUMEDALES DE VALDIVIA. Prólogo: la Ley de Humedales Urbanos: un triunfo ciudadano. In: URRESTI, A. (ed.). *Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental*. Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado; Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2020. p. 15-16.

³⁴ Por ello, y conforme la filosofía que guía ese trabajo, no insistimos sobre recursos más bien propios del procedimiento administrativo, como la reclamación establecida en el artículo 3 inciso final de la ley y 12 del Reglamento, que permite a cualquier interesado apelar contra la resolución dictada por el MMA sobre la solicitud de declaración de HU, en un plazo de 30 días desde la fecha de publicación de la referida resolución, ante el Tribunal Ambiental. O sobre la facultad que tiene todo interesado de aportar información en un proceso de reconocimiento de HU en un plazo de 15 días desde la publicación de la resolución que declara la admisibilidad del proceso, sea que haya sido iniciado de oficio por el MMA o a solicitud de la respectiva Municipalidad, consagrada en los artículos 9 inciso 5° y 13 del Reglamento, respectivamente; sin hablar de las disposiciones de la Ley N° 19880 que establezca las Bases de los Procedimientos Administrativos (en adelante, LBPA), que se aplican supletoriamente.

coordinado entre los actores involucrados, considerando la apremiante necesidad de proteger a los HU, los cuales se encuentran amenazados por diversas presiones antrópicas, entre ellas, la inmobiliaria.

En ese contexto, persisten fallas legislativas y metodológicas que se deben resolver. Por lo que concierne las primeras, la solicitud de reconocimiento de HU no puede ser ingresada por personas naturales u organizaciones civiles, por lo tanto, la participación ciudadana no es vinculante. Luego, no se precisan métodos para asegurar la participación de pueblos originarios. Por último, no se incluyen fórmulas para que la ciudadanía ejerza funciones de denuncia o de fiscalización, salvo mediante los CCHU.

2.2.2 Una información pública y transparencia deficientes

Otro problema de importancia – incluso fundamental para una gobernanza real y efectiva – reside en la falta de transparencia en la solicitud de reconocimiento de HU, por parte del MMA como de los propios municipios. Si bien el artículo 7 del Reglamento establece que, una vez iniciado un proceso de declaración de HU, se creará un expediente de libre acceso que reunirá toda la información pertinente sobre la solicitud ingresada³⁵, pueden presentarse deficiencias en el proceso de obtención de información pública - relativa a transparencia activa³⁶ - necesaria para la declaración de un HU, otras en la aplicación de los mecanismos de acceso a la información pública de transparencia pasiva³⁷, que, más allá de los riesgos de judicialización, pueden tener otros efectos no deseados, como: limitación de la participación ciudadana, algunas dificultades para la planificación y gestión efectiva de los HU, una incorrecta toma de decisiones o un escasa rendición de cuentas.

A modo de ejemplo, la Contraloría General de la República realizó una auditoría – publicada el 19 de julio de 2023³⁸ – que tuvo por objetivo verificar la implementación de la ley N° 21.202 y su reglamento por parte de la Subsecretaría del Medio Ambiente, de la SEREMI del MMA de la Región Metropolitana y los municipios responsables, en relación con los HU declarados como tales en la Región Metropolitana de Santiago, en el periodo comprendido entre el 24 de noviembre de 2020 y el 31 de diciembre de 2022. Lo anterior, con la finalidad de corroborar que los actores mencionados, responsables de acuerdo con el rol que les compete sobre la materia, habían implementado las acciones previstas en la normativa vigente, de manera eficaz, oportuna y coordinada.

Sus principales conclusiones fueron, en primer lugar, que al momento de su publicación, si bien la Subsecretaría del Medio Ambiente había dictado la resolución exenta N° 576, del 15 de junio de 2023, que crea el Comité Nacional de Humedales Urbanos y establece también el procedimiento para la creación de los comités regionales y comunales, pero no había sido publicada en el Diario Oficial, tampoco había sido comunicada a los municipios respectivos, menos aún se habían creado dichos comités para promover la adecuada gestión de los HU, así como una gobernanza que permita la participación efectiva de los actores involucrados en su gestión, protección y conservación, en concordancia con el artículo 5° del decreto N° 15, de 2020.

³⁵ No olvidamos, por cierto, las disposiciones de la ley 20.285, o las obligaciones que pesan sobre el MMA (artículos 31 bis, 31 ter y 70 letra q) de la ley 19.300; o, en fin, el artículo 31 y siguientes de la ley 20.417, que crea el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental. Pero esas disposiciones no son conocidas de la mayoría de la ciudadanía, y no pueden ser consideradas como herramientas de participación masiva y activa.

³⁶ Información no publicada, falta de actualización regular de la información, información poco clara, información incompleta o poco detallada.

³⁷ Información inexistente, información no sistematizada, falta de sistema de gestión de la información para la debida administración y conservación de la información existente en los servicios y órganos de la administración, incumplimiento de los plazos de establecidos en la ley.

³⁸ CHILE. Contraloría General de la República. *Informe Final (IF) n° 229-2023*. Auditoría a la implementación de la ley n° 21.202, en relación con los humedales urbanos declarados en la Región Metropolitana de Santiago.

En segundo lugar, si bien, durante el transcurso de la auditoría, la Subsecretaría del Medio Ambiente había dictado la resolución que promulga la “Guía para la elaboración de Ordenanzas Generales para la protección, conservación y preservación de Humedales Urbanos”³⁹, con el objeto de orientar a los municipios en la aplicación de los criterios mínimos para la sustentabilidad de los HU, así como de los criterios para la gestión sustentable y gobernanza de los mismos, ese acto administrativo, como tampoco la guía, habían sido comunicados a los municipios respectivos.⁴⁰

3 Hacia la comunalización de los HU

3.1 Los HU como bienes comunes urbanos verdes: concepto

Como lo ha sostenido Micciarelli,

los comunes naturales y los comunes urbanos parecen enfrentarse a problemas muy diferentes: la destrucción de los recursos en el primer caso, y la destrucción de las comunidades en el segundo. Pero ambos peligros nos hablan de la misma ‘tragedia’, causada por el mismo sistema de explotación insostenible.⁴¹

Dentro de los bienes comunes, los bienes comunes urbanos merecen especial atención⁴² porque es en la ciudad que las demandas locales con respecto a los espacios públicos y su uso son particularmente pronunciadas⁴³. Los HU pueden acercarse al “estatuto” de bienes comunes en la medida que pueden corresponder – no siempre, o al menos no exclusivamente – a iniciativas de los habitantes implicados en su reconocimiento, gestión y fiscalización.

El tema de los bienes comunes urbanos ha sido poco tratado en Chile, al tiempo que de modo particular pocos juristas locales se han interesado en el tema con algo de profundidad⁴⁴. Como se ha planteado,

la primera cuestión es qué recursos existentes en la ciudad se pueden considerar como bienes comunes. La literatura diferencia los recursos comunes entre aquellos materiales (suelo, viviendas, infraestructuras,

³⁹ Resolución exenta N° 629, del 30 de junio de 2023 del MMA.

⁴⁰ Adicionalmente, en lo que concierne directamente las municipalidades, la CGR señalaba que: “1) Las municipalidades de Talagante, El Monte, San José de Maipo, Curacaví y Lo Barnechea no han elaborado sus respectivas ordenanzas generales de HU... 2) Las municipalidades de San José de Maipo y Lo Barnechea no han considerado dentro de sus respectivos procesos de elaboración y/o actualización del Plan Regulador Comunal, la inclusión de los HU declarados en sus comunas, en calidad de áreas de protección de valor natural, para establecer las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se pretendan emplazar en dichas áreas, los que deberán ser compatibles con la mantención de la conectividad biológica, su estructura, funcionamiento y conservación de sus hábitats, en concordancia con la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la OGUC, y el reglamento de la ley N° 21.202. Asimismo, la Municipalidad de Talagante no ha realizado acciones para reconocer dentro de su ordenanza local y planos respectivos, a los humedales declarados en su territorio como áreas de protección de valor natural”.

⁴¹ MICCIARELLI, G. El uso cívico urbano y colectivo. *In*: APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 151-165. p. 151.

⁴² Sin voluntad de exhaustividad, se puede consultar: BORCH, C.; KORNBERGER, M. *Urban commons: rethinking the city*. Routledge, 2015.; FESTA, D. La creatività del comune. *In*: BERNARDI, C. et al. (dir.). *Fare spazio: pratiche del comune e diritto alla città*. Milan: Mimesis Edizione, 2015. p. 81-98.; HURON, A. Working with strangers in saturated space: reclaiming and maintaining the urban commons. *Antipode*, v. 47, n. 4, p. 963-979, 2015.; HURON, A. Theorising the urban commons: new thoughts, tensions and paths forward. *Urban Studies*, v. 54, n. 4, p. 1062-1069, 2017.

⁴³ LEFEBVRE, H. *El derecho a la ciudad*. 3. ed. Barcelona: Península, 1975.; HARVEY, D. *Ciudades rebeldes: del derecho a la ciudad a la revolución urbana*. Madrid: Akal, 2013.; MATTEI, U.; QUARTA, A. Right to the city or urban commoning? thoughts on the generative transformation of property law. *Italian Law Journal*, v. 1, n. 2, p. 303-325, oct./nov. 2015. Disponible en: <https://EconPapers.repec.org/RePEc:iuc:paper:2-15>. Acceso en: 23 oct. 2023.

⁴⁴ Salvo algunos casos como: MÍGUEZ, R. De las cosas comunes a todos los hombres: notas para un debate. *Revista Chilena de Derecho*, v. 41, n. 1, p. 24-25, 2014.; DELOOZ, B. Bienes comunes urbanos, dominio público y autonomías territoriales: algunas propuestas para Chile, a la luz de la experiencia italiana de los beni comuni. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 2, p. 328-344, 2022. por ejemplo.

equipamientos, espacios públicos, espacios verdes) e inmateriales (información, conocimiento, creaciones culturales, cooperación, seguridad, etcétera); los naturales (el agua, el aire, la riqueza de la tierra) de los artificiales (sociales, culturales o saberes colectivos); universales (cuyo acceso debe ser garantizado a todos y todas) o producidos localmente (con una comunidad de referencia); abundantes y escasos, etcétera.⁴⁵

Por su parte, Colding y Barthel plantearon el concepto de *Urban Green Commons*⁴⁶ para referirse a zonas verdes/naturales de la ciudad que las comunidades locales consideran un recurso común y pretenden gestionar de forma colectiva, a la vez que afirman que “las propiedades pueden tener múltiples derechos⁴⁷ más allá de la propiedad, algunos de los cuales, como la administración y la gestión, pueden concederse a comunidades o grupos”.⁴⁸ Siguiendo o utilizando sus trabajos, Correa *et al.* estudiaron el caso del humedal Angachilla en Valdivia (Chile), entendiéndolo como común urbano verde.

Como lo señalaban – en 2018 –

los estudios de casos de bienes comunes están bien descritos en zonas rurales o de baja densidad en todo el mundo, pero los ejemplos de gestión de bienes comunes urbanos siguen siendo escasos en la literatura científica. Además, la mayoría se centran en espacios que se han transformado en zonas verdes, como jardines, huertos y parques urbanos, pero no en hábitats naturales o no gestionados que sobreviven dentro de la ciudad.⁴⁹

Ahora las cosas están cambiando, ya que iniciativas urbanas tales como “ciudad jardín”, “ciudad y biodiversidad” y “ciudades esponja” han reconocido la importancia de los humedales para realizar una gestión integrada de las aguas urbanas y aportar beneficios en materia de bienestar y conservación de la biodiversidad. La Resolución XII.10, *Acreditación de Ciudad de Humedal de la Convención de Ramsar* (Convención de Ramsar, 2015), alienta a las ciudades a solicitar la acreditación de Ciudad de Humedal celebrando el importante papel que desempeñan los humedales para hacer que las zonas urbanas sean habitables y sostenibles.⁵⁰

Por ello, los HU pueden, o más bien, deben ser considerados como bienes comunes urbanos verdes (o bienes comunes verdes urbanizados, podríamos decir también) que merecen ser comunalizados.

3.2 Objetivos y herramientas de comunalización de los HU: pistas desde algunas experiencias extranjeras

Según Aparicio, Hamou y Méndez, el “potencial transformador de los comunes en la escala local” tiene que ver con que

la producción de lo común trata de satisfacer necesidades sociales no ya desde la delegación en el Estado y en el mercado, sino a través de la multiplicación de los espacios administrados directamente por los habitantes de un territorio. Al mismo tiempo, pretende definir y poner en práctica un principio más

⁴⁵ CASTRO-COMA, M.; MARTÍ-COSTA, M. Comunes urbanos: de la gestión colectiva al derecho a la ciudad. *Revista EURE*, v. 42, n. 125, p. 131-153, 2016. p. 134.

⁴⁶ BARTHEL, S. *et al.* Urban green commons: insights on urban common property systems. *Global Environmental Change*, v. 23, n. 5, p. 1039-1105, 2013.

⁴⁷ Esa aproximación parece inspirarse de los trabajos pioneros del economista John Commons, que revisó el concepto original de propiedad y lo concibió como un “conjunto de derechos” (bundle of rights). COMMONS, J. R. *The distribution of wealth*. London: Macmillan and Co., 1893. Véase también un buen resumen de la evolución de la noción, desde los precursores del realismo jurídico y la economía institucionalista (L. Duguit, J. Commons, W. Hohlfeld) hasta su rehabilitación por E. OSTROM y E. SCHLAGER para el análisis conceptual de los regímenes de propiedad sobre los recursos naturales, en ORSI, F. Réhabiliter la propriété comme bundle of rights: des origines à Elinor Ostrom, et au-delà? *Revue Internationale de Droit Économique*, t. 28, p. 371-385, 2014.

⁴⁸ BLANCO-WELLS, G. *et al.* Self-organizing processes in urban green commons: the case of the Angachilla wetland, Valdivia-Chile. *International Journal of the Commons*, v. 12, n. 1, p. 577, 2018.

⁴⁹ BLANCO-WELLS, G. *et al.* Self-organizing processes in urban green commons: the case of the Angachilla wetland, Valdivia-Chile. *International Journal of the Commons*, v. 12, n. 1, p. 574-577, 2018. p. 574-575.

⁵⁰ CONVENCION SOBRE LOS HUMEDALES. *Perspectiva mundial sobre los humedales*: edición especial de 2021. Gland: Secretaría de la Convención Sobre los Humedales, 2021. p. 43.

general de reorganización de la gobernanza en la construcción de una democracia radical, mediante la cocreación de normas jurídicas y la comunalización de recursos y formas de gobierno.⁵¹

Si bien, Eizenberg habla de “los comunes realmente existentes”⁵², para referirse a aquellos recursos compartidos en entornos urbanos gobernados por regímenes de propiedad común, es decir, arreglos institucionales que no suponen ni la administración del Estado, ni la propiedad privada, sino que están basados en la autogestión de una comunidad local⁵³, entenderemos para esta investigación, que los HU, en cuanto bienes comunes urbanos verdes, corresponden a iniciativas de los habitantes implicados en su reconocimiento, gestión y fiscalización, algunas de las cuales tienen la particularidad de ir en contra de la definición habitual de bienes comunes, ya que se despliegan en municipios donde las autoridades locales las apoyan, en mayor o menor medida, al tiempo que tratan de insertarlas en un marco legal.

Por ello, es necesario “identificar los principios en los que se basan estos procedimientos de creación, defensa y reproducción de los comunes [urbanos]”⁵⁴, ya que “enfrentarse a las lógicas jerárquicas y soberanas de lo público-estatal no implica renunciar a herramientas jurídicas ni a buscar maneras de relacionarse con la administración pública.”⁵⁵

En ese contexto, existen algunas experiencias extranjeras muy interesantes y que podrían inspirar a los municipios chilenos al momento de establecer instituciones e instancias participativas de reconocimiento, gestión y fiscalización de los HU.

Italia presenta varias aproximaciones de creación y gestión de los bienes comunes, los *beni comuni*, que no trataremos en detalle aquí, pero el caso napolitano con ABC (*Acqua Bene Comune*)⁵⁶ y los *usi civici* (usos cívicos), y las distintas “Declaraciones de uso urbano cívico y colectivo” reconocidas en la misma ciudad, en una serie de resoluciones de la Junta de Gobierno local que van de 2012 a 2016, pueden realmente ser un aporte a la reflexión y la práctica.⁵⁷

De mismo modo, cabe mencionar las experiencias de la asociación Labsus – Laboratorio per la Sussidiarietà⁵⁸ para una “*amministrazioni condivisa*” es particularmente interesante porque no niega la utilización del derecho, contrariamente a otras corrientes de los bienes comunes. Así, se puede mencionar el “Reglamento sobre la colaboración entre los ciudadanos y las administraciones para el cuidado y la regeneración de los bienes comunes” aprobado en Bolonia en 2014, o el “Reglamento municipal para la participación en el gobierno compartido de los bienes comunes” aprobado el mismo año por el municipio de Chieri.

⁵¹ APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 21.

⁵² EIZENBERG, E. Actually existing commons: three moments of space of community gardens in New York City. *Antipode*, v. 44, n. 3, p. 764-782, 2012.

⁵³ CASTRO-COMA, M.; MARTÍ-COSTA, M. Comunes urbanos: de la gestión colectiva al derecho a la ciudad. *Revista EURE*, v. 42, n. 125, p. 131-153, 2016. p. 134.

⁵⁴ APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 8.

⁵⁵ APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 166. Mediante por ejemplo, el uso innovador de marcos jurídicos existentes, ya sea a través de una actualización de conceptos tradicionales, como el “uso cívico” en Italia similar a la “custodia” en el Estado español.

⁵⁶ <https://es.napolike.com/nasce-abc-la-nuova-societa-per-la-gestione-dellacqua-a-napoli>.

⁵⁷ DELOOZ, B. Bienes comunes urbanos, dominio público y autonomías territoriales: algunas propuestas para Chile, a la luz de la experiencia italiana de los beni comuni. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 2, p. 328-344, 2022.; RANOCCHIARI, S.; MAGER, C. Bologne et Naples au prisme des biens communs: pluralité et exemplarité de projets de gestion ‘commune’ de l’urbain. *Développement Durable et Territoires*, v. 10, n. 1, abr. 2019. Disponible en: <http://journals.openedition.org/developpement-durable/13238>. Acceso en: 24 oct. 2023.

⁵⁸ <https://www.labsus.org/>. IAIONE, C. La città come bene comune. *Aedon: rivista di arte e diritto on line*, n. 1, 2013. Disponible en: <https://aedon.mulino.it/archivio/2013/1/iaione.htm>. Acceso en: 24 oct. 2023.

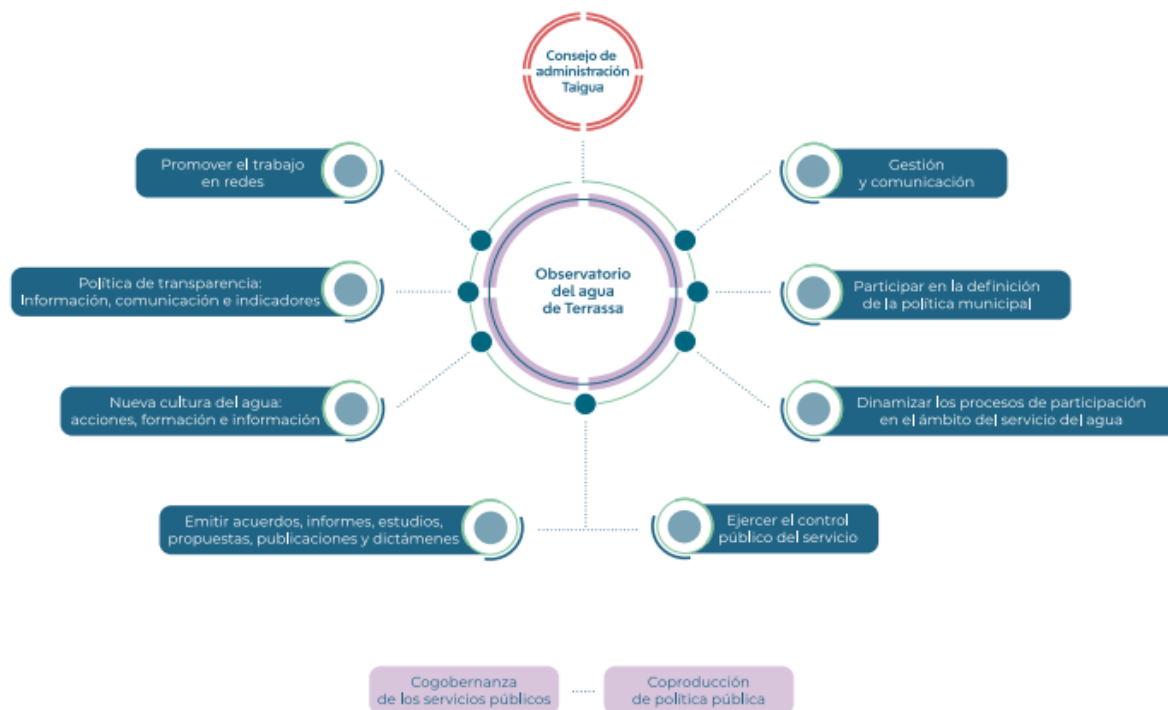
En el caso español del Observatori de l'Aigua de Terrassa (en adelante, OAT)⁵⁹, se trató de comunalizar la institución del gobierno municipal a través de “una estructura compleja que busca que el propio funcionamiento sea el trabajo colaborativo entre los actores” y, según Bagué.⁶⁰

a pesar de que su nombre se refiere a una figura existente en el marco de las herramientas de participación, su creación como parte del proceso de remunicipalización del servicio de agua en Terrassa se ha querido abordar desde la perspectiva del común.

La experiencia del OAT podría ser fuente de inspiración para la redacción de las OGHU chilenas, desde diferentes puntos de vista. En efecto, si bien fue creado por el Pleno Municipal del Ayuntamiento, es un proyecto impulsado por el Parlamento Ciudadano y el movimiento social de la Ciudad. En el preámbulo de su Reglamento⁶¹ se indica que se pone en marcha con la voluntad política de mejorar la gobernanza de la ciudad, profundizando en la participación, la colaboración y la concertación con la ciudadanía y los agentes sociales, en la gestión de los bienes comunes de la ciudad y se convierte, por tanto, en un reto democrático, social y político. Más particularmente, se refiere a las maneras de participar en la cogobernanza de los servicios públicos y en la coproducción de política pública, con el objetivo de contribuir a una gobernanza para la sostenibilidad y para la mejora de los servicios y de los bienes comunes.

Sus funciones consisten en ejercer el control ciudadano del servicio de abastecimiento y del ciclo del agua; emitir informes, estudios, propuestas, publicaciones y dictámenes; contribuir a desarrollar una nueva cultura del agua, participar en la definición de la política de transparencia e indicadores del servicio, dinamizar los procesos de participación, lo que se ve reflejado en la figura 1.

Figura 1 - DiagramaAdministracionCAST



Fuente: <https://www.oat.cat/es/observatorio/>.

⁵⁹ <https://www.oat.cat/es/index/>.

⁶⁰ BAGUÉ, E. El agua urbana y su reconceptualización como común. *In*: APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 75-87. p. 81.

⁶¹ Reglamento de l'Observatori de l'Aigua de Terrassa, del 19 de julio de 2018. Ajuntament de Terrassa. Disponible en: https://www.oat.cat/Oat/wp-content/uploads/2020/05/Reglament_OAT_2019_Aprovat-1.pdf. Acceso en: 30 sep. 2023.

En cuanto a su estructura, está formado por el Plenario, que es el máximo órgano de gobierno del OAT, la Comisión Permanente, que es el órgano ejecutivo, y algunos grupos de trabajos que pueden incorporar las entidades, colectivos y ciudadanía a título individual que tengan interés en debatir y reflexionar sobre el ámbito que se proponga. En fin, el OAT se apoya en tres redes de colaboración.⁶²

Quizás lo más interesante para nuestro asunto, considerando el art. 4 de la resolución exenta N° 576 del MMA, relativo a los Comités Comunales de Humedales Urbanos, es la composición del Plenario (figura 2) que da una idea de cómo las OGHU podrían prever la participación de los diferentes grupos de interés dentro de los CCHU.

En el modelo del OAT, llama particularmente la atención la baja representación de los representantes del ayuntamiento, y la importancia de los grupos sociales, es decir la sociedad civil, asociaciones y ONG.

Figura 2 - Composición Plenario CAST



Fuente: <https://www.oat.cat/es/observatorio-plenario/>.

En otros países,

inspirados en el trabajo de Ostrom⁶³, los estudios sobre los bienes comunes verdes urbanos en Suecia, Alemania y Sudáfrica han demostrado que el derecho de los grupos de la sociedad civil a gestionar los entornos naturales de forma activa y práctica sobre el terreno es una característica clave de los bienes comunes verdes urbanos, independientemente de que la propiedad de la tierra sea de dominio privado, público o de clubes, o constituya un híbrido de estos.⁶⁴

Al igual que en los ejemplos precedentes, lo más importante parece ser la necesidad de empoderar las comunidades locales mediante la coproducción de normas, la coaplicación de estas para lograr una gober-

⁶² Constituidas en mesas abiertas: Educación, Investigación y Ciudadanía.

⁶³ OSTROM, E. *El gobierno de los bienes comunes: la evolución de las instituciones de acción colectiva*. 2. ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2011.

⁶⁴ BARTHEL, S. *et al.* Los bienes comunes verdes urbanos para ciudades y comunidades socialmente sostenibles. *En La Alianza Global Jus Semper*, p. 1-16, abr. 2023. Disponible en: <https://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Info.%20econ/Recursos/SBarthel-EtAl-BienesVerdesComunesUrbanos.pdf>. Acceso en: 25 sep. 2023. p. 7-8. Los autores mencionan otros ejemplos de cogestión de bien comunes verdes, como en las ciudades de Varsovia y Berlín.

nanza sustentable y eficiente de los recursos naturales en la ciudad, pero también en el periurbano, como en el caso de los HU chilenos.

De manera general,

los bienes comunes suelen estar sujetos a problemas de congestión y sobreexplotación, sobre todo en las zonas urbanas, por lo que a menudo es necesario elaborar y aplicar normas que estén en manos de una comunidad local identificable de partes interesadas. De aquí que los miembros de estos bienes comunes puedan elaborar colectivamente sus propias normas de uso (instituciones locales) para la gestión de los recursos comunes dentro de determinadas formas legislativas de la sociedad, que recuerdan al trabajo comunitario.⁶⁵

Las experiencias y/o estudios evocados brevemente aquí buscan crear de nuevas herramientas institucionales y jurídicas, o transformar las que existen, para *democratizar la escala local*. En definitiva,

la propuesta de definir de manera colectiva códigos comunes urbanos es una llamada a la acción, desde la escala local y en torno a tres campos: el de los reglamentos jurídico-administrativos, el de la producción de conocimiento (dentro y fuera de la academia), y el de la movilización social.⁶⁶

Es a la luz de esos tres campos y/ o herramientas normativas, conceptuales y políticas, que podemos analizar los eventuales avances y los evidentes desafíos que se presentan a las comunidades locales chilenas para avanzar hacia una comunalización más profunda de los HU.

4 Avances y desafíos para una comunalización de los HU en Chile

4.1 Avances

El artículo 19 del Reglamento señalaba que, para que los municipios pudieran implementar los criterios mínimos de sustentabilidad, gestión sustentable y gobernanza de los HU, el MMA tenía un plazo de nueve meses contado desde la publicación de dicho reglamento, para elaborar una guía técnica que oriente a los municipios en la implementación de dichos criterios.

Pese al notable atraso – cerca de dos años – fue finalmente publicada el 6 de julio de 2023 y tiene como objetivos específicos⁶⁷: en primer lugar, orientar a los municipios en la identificación de los aspectos claves y mínimos necesarios a considerar en la elaboración de una OGHU; luego, proponerles lineamientos, acciones y medidas a incorporar en estas; y por último, orientar el apoyo de los CCCHU, conforme el artículo 5° del Reglamento, a los Municipios en el proceso de elaboración de la OGHU, así como en su implementación y seguimiento.

Más allá de dichos objetivos específicos, un análisis más fino de la guía permite esperar y ver en esas orientaciones y propuestas, algunas bases para un movimiento de comunalización del reconocimiento y gestión de los HU. Recogiendo los diez criterios de sustentabilidad para HU, la guía propone nueve acciones orientadoras de los Municipios, y una serie de medidas concretas relacionadas a cada acción, las cuales permiten el cumplimiento de los diferentes criterios de sustentabilidad para humedales urbanos.⁶⁸

⁶⁵ BARTHEL, S. *et al.* Los bienes comunes verdes urbanos para ciudades y comunidades socialmente sostenibles. *En La Alianza Global Jus Semper*, p. 1-16, abr. 2023. Disponible en: <https://www.jussempet.org/Inicio/Recursos/Info.%20econ/Resources/SBarthel-EtAl-BienesVerdesComunesUrbanos.pdf>. Acceso en: 25 sep. 2023. p. 8.

⁶⁶ MICCIARELLI, G. El uso cívico urbano y colectivo. *In:* APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 151-165. p. 173.

⁶⁷ La guía es titulada, exactamente “Guía para la elaboración de ordenanzas generales para la protección, conservación y preservación de humedales urbanos?”. Disponible en: https://humedaleschile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2023/07/Guia_Ordenanza-HU_municipios_VF.pdf. Acceso en: 15 sep. 2023.

⁶⁸ A su turno, cada una de estas medida ha sido clasificada de acuerdo a tres niveles de factibilidad o dificultad de aplicación (alta,

Nos interesa particularmente aquí los tres últimos criterios correspondientes al Título III del reglamento (participación efectiva y gobernanza para la conservación y protección de HU; gestión adaptativa y manejo activo del humedal; educación ambiental, formación integral e investigación para la protección y conservación), porque se inscriben dentro de la clasificación tripartita identificada previamente y, además, podrían constituir una aplicación experimental del principio de subsidiariedad territorial, a saber: cocreación-producción normativa, nuevo modelo organizativo o de gobernanza, y una apropiación sociocultural por parte de la ciudadanía de la importancia de los HU y de las exigencias que impone su gestión. Como se ha señalado, sobre ese último punto,

plantear lo urbano como un recurso compartido conlleva no solo una nueva visión sobre la propiedad de los espacios y elementos urbanos, también implica la necesidad del desarrollo de capacidades conceptuales y técnicas en la ciudadanía para ejercer sus derechos.⁶⁹

4.2 Desafíos

El primer desafío puede consistir en que se adopte el proyecto de ley que crea un procedimiento que permita a la ciudadanía solicitar la declaración de un HU al Ministerio del Medio Ambiente. Ese proyecto (boletín 14619-12), presentado en la Cámara de Diputados el 24 de septiembre de 2021, se encuentra estancado en segundo trámite constitucional en el Senado.

Esa iniciativa tiene relevancia toda vez que, como lo ha señalado la Corte Suprema, el alcalde no necesita del acuerdo del Concejo Municipal para solicitar el reconocimiento de un HU⁷⁰, pues, por una parte, el artículo 6 del Reglamento no impone el consentimiento o aprobación del Concejo para formalizar la solicitud del Municipio y, por otra parte, el artículo n° 65 de la ley N°18.695, no establece dentro de las materias en las que el Alcalde requiere el acuerdo Concejo Municipal, aquella relativa a la solicitud de reconocimiento de un HU.

En lo que concierne a la participación directa de la ciudadanía, eso significa, que nadie puede obligar al alcalde a solicitar tal reconocimiento, aunque fuese en contra de la mayoría de la población comunal.⁷¹ Parece entonces necesario establecer mecanismos de ese índole (iniciativa o control) en beneficio de la ciudadanía, y podría ser el prelude a una cocreación-producción normativa, es decir al primer criterio de comunalización previamente identificado.⁷²

En segundo lugar, es cierto que los municipios deben aplicar las normativas existentes, sin poder innovar en razón del artículo 7 de la Constitución que establece el principio fundamental del derecho público chileno según el cual los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Sin embargo, las comunidades locales deben buscar o inventar vías de innovar en la coproducción de normas o en el uso de la normativa vigente, así como en suscitar nuevas formas de organización de la gobernanza, prelude a una comunalización de la institución “Municipalidad”, que permita “reformular desde la actualidad, la episteme del concepto de municipio en sus acepciones cercanas a la noción de comunidad.”⁷³ Como lo escribió un actor de la sociedad civil en la elaboración de la LHU,

media y baja) y, además, se propone una selección de aquellas medidas mínimas necesarias que se recomienda incluir a los municipios en las OGHU que elaboren.

⁶⁹ VERGARA VIDAL, J. Bienes comunes urbanos: una aproximación inicial. *Diseño Urbano y Paisaje*, v. 9, n. 23, p. 1-15, 2012. p. 7.

⁷⁰ SCS Rol N° 10.964-2022, de 3 de enero de 2023, y Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-37-2021, Nicolás Reichert Haverbeck con MMA, de 10 de marzo de 2023.

⁷¹ Es verdad que el artículo 13 del Reglamento permite a cualquier interesado ofrecer información al MMA durante la tramitación del proceso de declaración de humedal urbano.

⁷² BELRHALLI, H. *Les co-auteurs en droit administratif*. París: LGDJ, Bibliothèque de Droit Public, 2003. t. 231.

⁷³ BAGUÉ, E. El agua urbana y su reconceptualización como común. In: APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 75-87. p. 85.

es cierto también que les ha faltado convicción a los municipios para planificar a largo plazo las ciudades con datos científicos en la discusión, con participaciones ciudadanas informadas y amplias. Pero, por sobre todo, ha faltado interés de innovar con los instrumentos disponibles, asumiendo una inercia cómoda.⁷⁴

Para ahondar en esas problemáticas, el mismo protagonista se preguntaba sobre la importancia del

rol jugado por la sociedad civil organizada y no-organizada. ¿Cuánto hemos sido capaces de imponer una mirada ciudadana? ¿Cuántos espacios de participación disponibles en la ley hemos sido capaces de aprovechar (por ejemplo, en las discusiones de los Planes Reguladores Comunales)? ¿Cuántas organizaciones hemos integrado para que nuestra voz se escuche más fuerte? ¿Cuánta ciudadanía hemos sido capaces de coconstruir? Muchas veces se nos hace más cómodo comportarnos como clientes-consumidores, que como ciudadanos responsables de nuestro futuro.⁷⁵

Vemos bien aquí cómo esas preocupaciones tienen relación con nuestro segundo criterio de comunalización: la exigencia de un nuevo modelo organizativo o de gobernanza.

Por último, y en consonancia con el último criterio de comunalización – apropiación socio-cultural por parte de la ciudadanía de la importancia de los HU y de las exigencias que impone su gestión –, los actores locales deben aprovechar esa nueva oportunidad para recrear el vínculo social que construye una comunidad. Si bien, el marco normativo prevé la participación ciudadana a varios niveles, el Reglamento insiste en que (art. 4, ii) el manejo de los HU debe realizarse por medio de la gestión adaptativa de los HU. En ese contexto, se deberán considerar estrategias de educación y comunicación para promover la conciencia pública sobre el valor de los humedales, fortalecer las prácticas y relaciones sociales y culturales que unen a las comunidades con estos ecosistemas, y fomentar cambios de comportamiento por parte de la sociedad en beneficio del cuidado de estos espacios (art. 4, iii). Esas disposiciones deben también ser utilizadas por las colectividades locales para comunalizar la identificación, el reconocimiento, la gestión y fiscalización de los HU.

5 Conclusión

La pregunta inicial del trabajo era de saber si es posible reducir los riesgos de conflictos entorno al reconocimiento, la gestión y fiscalización de los HU y empoderar al mismo tiempo la autonomía de los municipios y la legitimidad de sus autoridades, mediante su reconocimiento como bienes comunes urbanos verdes.

Nos parece que la respuesta es afirmativa, y que una gobernanza coherente, coordinada, cooperativa y participativa es posible mediante nuevas formas de participación/cocreación del derecho y cogestión a nivel local plasmadas en las ordenanzas municipales e inspiradas de prácticas de comunalización ya probadas en el extranjero.

Los últimos instrumentos previstos por los poderes públicos, particularmente la implementación de los Comités de Humedales a nivel comunal, requerirán una colaboración activa y a largo plazo entre autoridades, comités, organizaciones sociales y otros actores claves de la sociedad, lo que puede dar inicio a una verdadera consagración de los HU como bienes comunes urbanos verdes, y una recomposición del municipio entendido como órgano público que puede evolucionar (o regresar) hacia lo que podríamos llamar un municipio-comunidad.

⁷⁴ URREJOLA, D. Alianza público privada para la protección de los humedales urbanos: el humedal Río Maipo. In: URRESTI, A. (ed.). *Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental*. Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado, 2020. p. 58-68. p. 62.

⁷⁵ URREJOLA, D. Alianza público privada para la protección de los humedales urbanos: el humedal Río Maipo. In: URRESTI, A. (ed.). *Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental*. Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado, 2020. p. 58-68. p. 62.

Referencias

- ALFARO, M.; CARRASCO, E. Humedales urbanos y congruencia procedimental: apuntes para su adecuada comprensión. *Actualidad Jurídica*, n. 43, p. 61-75, 2023.
- AMSTEIN DESPLANQUE, S. *Los humedales y su protección jurídica en Chile*. Santiago: Universidad de Chile, 2016. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/137833/Los-humedales-y-su-protección-jur%C3%ADdica-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acceso en: 15 ene. 2023.
- BACHMANN, P. L.; DELGADO, L.; OÑATE, B. Gobernanza ambiental: una estrategia orientada al desarrollo sustentable local a través de la participación ciudadana. *Revista Ambiente y Desarrollo*, Santiago, n. 23, p. 68-73, 2007.
- BAGUÉ, E. El agua urbana y su reconceptualización como común. In: APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. España: Icaria Editorial, 2021. p. 75-87.
- BARRENA, J. *et al.* Self-organizing processes in urban green commons: the case of the Angachilla wetland, Valdivia-Chile. *International Journal of the Commons*, v. 12, n. 1, p. 573-595, 2018.
- BARTHEL, S. *et al.* Los bienes comunes verdes urbanos para ciudades y comunidades socialmente sostenibles. En *La Alianza Global Jus Semper*, p. 1-16, abr. 2023. Disponible en: <https://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Info.%20econ/Resources/SBarthel-EtAl-BienesVerdesComunesUrbanos.pdf>. Acceso en: 25 sep. 2023.
- BARTHEL, S. *et al.* Urban green commons: insights on urban common property systems. *Global Environmental Change*, v. 23, n. 5, p. 1039-1105, 2013.
- BELRHALI, H. *Les co-auteurs en droit administratif*. París: LGDJ, Bibliothèque de Droit Public, 2003. t. 231.
- BLANCO-WELLS, G. *et al.* Self-organizing processes in urban green commons: the case of the Angachilla wetland, Valdivia-Chile. *International Journal of the Commons*, v. 12, n. 1, p. 574-577, 2018.
- BORCH, C.; KORNBERGER, M. *Urban commons: rethinking the city*. London: Routledge, 2015.
- CASTRO-COMA, M.; MARTÍ-COSTA, M. Comunes urbanos: de la gestión colectiva al derecho a la ciudad. *Revista EURE*, v. 42, n. 125, p. 131-153, 2016.
- CHILE. Contraloría General de la República. *Informe Final (IF) n° 229-2023*. Auditoría a la implementación de la ley n° 21.202, en relación con los humedales urbanos declarados en la Región Metropolitana de Santiago.
- COMMONS, J. R. *The distribution of wealth*. London: Macmillan and Co., 1893.
- CONVENCIÓN SOBRE LOS HUMEDALES. *Perspectiva mundial sobre los humedales*: edición especial de 2021. Gland: Secretaría de la Convención Sobre los Humedales, 2021.
- CORTÉS, E.; MUÑOZ, C.; VÁSQUEZ, A. El rol de los gobiernos locales en la gobernanza de protección de humedales: el caso del humedal de Pichicuy (Chile). *Revista Urbano*, n. 42, p. 98-111, nov. 2020/abr. 2021.
- DELGADO, V. La ley de humedales urbanos en Chile: el tránsito desde ‘pantanos infecciosos’ a valiosos ecosistemas dignos de protección (y restauración). *Anuario de Derecho Público 2021*, Santiago, p. 545-570, 2021.
- DELGADO, V. Tendencias jurisprudenciales para una mayor protección de los humedales, sean o no urbanos. *Litigación Ambiental y Climática*, v. 2, n. 5, p. 1-14, 2022.

DELOOZ, B. Bienes comunes urbanos, dominio público y autonomías territoriales: algunas propuestas para Chile, a la luz de la experiencia italiana de los beni comuni. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 2, p. 328-344, 2022.

EIZENBERG, E. Actually existing commons: three moments of space of community gardens in New York City. *Antipode*, v. 44, n. 3, p. 764-782, 2012.

FESTA, D. La creatività del comune. In: BERNARDI, C. et al. (dir.). *Fare spazio: pratiche del comune e diritto alla città*. Milan: Mimesis Edizione, 2015. p. 81-98.

GONZÁLEZ MATAMALA, L. El contencioso administrativo sobre la declaratoria de humedales urbanos: la tensión entre la conservación y la motivación del acto administrativo. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n. 253, p. 235-247, ene./jun. 2023.

HARVEY, D. *Ciudades rebeldes: del derecho a la ciudad a la revolución urbana*. Madrid: Akal, 2013.

HURON, A. Theorising the urban commons: new thoughts, tensions and paths forward. *Urban Studies*, v. 54, n. 4, p. 1062-1069, 2017.

HURON, A. Working with strangers in saturated space: reclaiming and maintaining the urban commons. *Antipode*, v. 47, n. 4, p. 963-979, 2015.

IAIONE, C. La città come bene comune. *Aedon: Rivista di Arté e Diritto on line*, n. 1, 2013. Disponible en: <https://aedon.mulino.it/archivio/2013/1/iaione.htm>. Acceso en: 24 oct. 2023.

JIMÉNEZ VALENZUELA, C. Apostillas a la Ley 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile, n. 15, p. 123-144, 2021.

LEFEBVRE, H. *El derecho a la ciudad*. 3. ed. Barcelona: Península, 1975.

MATTEI, U.; QUARTA, A. Right to the city or urban commoning? thoughts on the generative transformation of property law. *Italian Law Journal*, v. 1, n. 2, p. 303-325, oct./nov. 2015. Disponible en: <https://EconPapers.repec.org/RePEc:iuc:rpaper:2-15>. Acceso en: 23 oct. 2023.

MICCIARELLI, G. El uso cívico urbano y colectivo. In: APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. España: Icaria Editorial, 2021. p. 151-165.

MÍGUEZ, R. De las cosas comunes a todos los hombres: notas para un debate. *Revista Chilena de Derecho*, v. 41, n. 1, p. 24-25, 2014.

ORSI, F. Réhabiliter la propriété comme bundle of rights: des origines à Elinor Ostrom, et au-delà? *Revue Internationale de Droit Économique*, t. 28, p. 371-385, 2014.

OSTROM, E. *El gobierno de los bienes comunes: la evolución de las instituciones de acción colectiva*. 2. ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2011.

RANOCCHIARI, S.; MAGER, C. Bologne et Naples au prisme des biens communs: pluralité et exemplarité de projets de gestion ‘commune’ de l’urbain. *Développement Durable et Territoires*, v. 10, n. 1, abr. 2019. Disponible en: <http://journals.openedition.org/developpementdurable/13238>. Acceso en: 24 oct. 2023.

RED CIUDADANA DE HUMEDALES DE VALDIVIA. Prólogo: la Ley de Humedales Urbanos: un triunfo ciudadano. In: URRESTI, A. (ed.). *Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental*. Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado; Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2020. p. 15-16.

RODRÍGUEZ JORQUERA, I. et al. *Criterios mínimos para la sustentabilidad de humedales urbanos en Chile: informe final*. Santiago: Centro de Humedales Río Cruces de la Universidad Austral de Chile, 2020.

URREJOLA, D. Alianza público privada para la protección de los humedales urbanos: el humedal Río Maipo. *In: URRESTI, A. (ed.). Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental.* Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado, 2020. p. 58-68.

URRESTI, A. Presentación. *In: URRESTI, A. (ed.). Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental.* Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado, 2020.

VERGARA VIDAL, J. Bienes comunes urbanos: una aproximación inicial. *Diseño Urbano y Paisaje*, v. 9, n. 23, p. 1-15, 2012.

The logo for CEUB (Centro de Estudos Urbanos e Regionais) is displayed in a bold, white, sans-serif font. The letters 'C', 'E', and 'U' are connected, and the 'B' is separate. The background of the cover features a photograph of a modern building with a prominent white, curved architectural element and a large, light-colored stone statue of a seated woman holding a tablet. The sky is blue with scattered white clouds.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Inversión pública y su influencia
en la reducción de la pobreza
monetaria en la región del Cusco
período 2008-2021: una revisión
sistemática**

**Public investment and its
influence on the reduction of
monetary poverty in the Cusco
region period 2008-2021: a
systematic review**

Armando Tarco Sánchez

Luz Marina Palomino Condo

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

Inversión pública y su influencia en la reducción de la pobreza monetaria en la región del Cusco periodo 2008-2021: una revisión sistemática*

Public investment and its influence on the reduction of monetary poverty in the Cusco region period 2008-2021: a systematic review

Armando Tarco Sánchez**

Luz Marina Palomino Condo ***

Resumen

Este estudio analizó la relación entre inversión pública y reducción de la pobreza monetaria en Cusco (2008-2021). Se usó revisión sistemática con síntesis realista y el índice de desarrollo humano. Las bases de datos fueron Web Of Science y Scopus. Los resultados mostraron que la producción científica creció 9.13% y tres factores influyeron: (a) políticas de salud, educación, infraestructura, tecnología y electricidad, (b) redistribución de recursos y agricultura, y (c) comercio local, bienestar, productividad e inequidades. El estudio aporta información para una mejor toma de decisiones de los gestores.

Palabras clave: Inversión, pobreza, política financiera.

Abstract

This study analyzed the relationship between public investment and monetary poverty reduction in Cusco (2008-2021). It used systematic review with realistic synthesis and the human development index. The databases were Web Of Science and Scopus. The results showed that scientific production grew 9.13% and three factors influenced: (a) policies of health, education, infrastructure, technology and electricity, (b) redistribution of resources and agriculture, and (c) local trade, well-being, productivity and inequities. The study provides information for a better decision making of the managers.

Key words: Investment, poverty, financial policy.

1 Introducción

Desde el origen de las civilizaciones modernas, la inversión pública se ha constituido como el mecanismo primordial para reducir brechas sociales, estructurales, políticas, económicas, educativas, entre otros, cuya eficiencia

* Recibido em: 14/02/2023.
Aprovado em: 12/08/2024.

** Doutor em Ciências: Economia e Gestão (Arequipa) Educação. Docente da Universidade Nacional de San Antonio Abad del Cusco na categoria Diretor, especialista em empresa, inversão pública e privada, finanças. Universidad César Vallejo. <https://orcid.org/0000-0003-0599-721X>.
E-mail: armandotarco@webgroupmail.com

*** Universidad César Vallejo. <https://orcid.org/0000-0001-9307-9456>.
E-mail: luzpalomino@webgroupmail.com

se ve reflejada en la medida que se encuentren alineadas a objetivos nacionales, regionales y locales¹ por lo tanto se ha propuesto que la finalidad de toda gobierno o estado contemporáneo debe dirigirse a la búsqueda de transparencia y calidad de servicio en la sociedad en pleno respeto de los sectores en la reducción de inequidades.²

La reducción de desigualdades ha representado un pilar en la distribución de la inversión pública sustentada en tres esquemas de acción. En primera instancia, la distribución equitativa de recursos atendiendo a las urgencias y emergencias existentes en la sociedad. En segunda instancia, encaminar las políticas regionales a la equidad territorial para la institucionalización de los criterios de asignación de recursos. En última instancia, establecer las garantías mínimas de capital humano en el ciclo de inversión pública.³

La secuencia de acciones exige un compromiso activo de los actores estatales y decisiones políticas firmes dado que la reducción de inequidad tiene un efecto multiplicador en los distintos sectores de la civilización: dinamizando la economía, incrementando los niveles de producción de bienes y servicios, y la recaudación de impuestos.⁴ En consecuencia, la eficiente inversión pública se relaciona directamente con el crecimiento económico y financiero de un estado.

Por el contrario, ineficientes políticas de inversión pública desencadenan directamente en el bienestar de los espacios geográficos locales y, por defecto, en sus pobladores; de esta manera, ausencia de equidad en la distribución de la inversión pública podría tener como desenlace la pobreza de sus ciudadanos.

Por consiguiente, en el panorama peruano, se ha observado una serie de deficiencias en sus aparatos económicos y financieros, entre ellos las dificultades en la implementación de mecanismos que aseguren el retorno de inversión de manera sostenible a causa de no presentar una cadena de producción óptima y un tamaño de industria inferior a lo necesario para la adquisición de tecnología para incrementar el flujo de inversión e ingresos.⁵ En ese sentido, la ventaja competitiva de las industrias extranjeras representa un ancla financiera y económica para las industrias locales debido a la reducida tasa de retorno de inversión y creciente promoción de puestos de trabajo para los ciudadanos.⁶

Por esa serie de razones⁷, sintetiza que la inversión pública como el principal factor que genera desarrollo económico y social de una nación para elevar los índices de bienestar y, principalmente, reducir la pobreza. En consecuencia, el escenario se configura en dos vertientes complementarias de los efectos de la inversión pública, por un lado, la reducción de pobreza de los ciudadanos y la disminución de la pobreza en los estados.

Con respecto al último punto, existe un aparente consenso en conceptualizar la pobreza como la deficiente capacidad de un sistema, colectivo o individuo de satisfacer sus necesidades elementales para garantizar su supervivencia, sin embargo, el consenso sufre una ruptura cuando se pretende establecer los mecanismos que gobiernan la pobreza acerca de *¿en qué punto un sistema padece de pobreza?, ¿cuándo se evidencia pobreza? y ¿cuáles son los niveles de pobreza?*⁸

¹ Ponce, S. (2013). *Inversión Pública y Desarrollo Económico Regional* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional - Pontificia Universidad Católica del Perú.

² Ponce, S. (2013). *Inversión Pública y Desarrollo Económico Regional* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional - Pontificia Universidad Católica del Perú.

³ Montecinos, E., y Díaz, G. (2018). Gobernanza y disparidad de la inversión pública. El caso de Los Ríos, Chile. Cuadernos del Cendes, 98, 73-93. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6923751>

⁴ Huacchillo, L., Torres, N., y Ramos, E. (2020). Public investment: contributing factor for growth and business entrepreneurship. *Universidad y Sociedad*, 12(2), 350-355. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n2/2218-3620-rus-12-02-350.pdf>

⁵ Urbina-Padilla, D., y Quispe, M. (2018). La pobreza monetaria desde la perspectiva de la pobreza multidimensional: el caso peruano. *Enfoque*, (2), 77-98. http://repositorio-anterior.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5815/Urbina_Dante.pdf

⁶ Conde, L., y Mendoza-Velazquez, A. (2019). Inversión extranjera directa inversión pública y crecimiento: evidencia desde las regiones de México, 2006-2015. *Estudios de economía*, 46(2), 191-225. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52862019000200191>

⁷ Palacios, N., Zambrano, J., y Ubillus, M. (2019). La inversión pública y la reducción de la pobreza en la ciudad de Portoviejo. *ECA Sinergia*, 10(2), 7-16. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6965735.pdf>

⁸ Cuenca-López, A., y Torres, D. (2020). Impacto de la inversión en infraestructura sobre la pobreza en Latinoamérica en el peri-

Frente a este panorama de la pobreza surgieron estudios encaminados a desarrollar los efectos de la misma en los elementos que componen los sistemas, de esta manera, se mapeó que los conflictos sociales, inestabilidad política, deficientes incentivos fiscales en materia legislativa, escasos mecanismos de inclusión educativa, dificultad del sistema de salud para cubrir las necesidades de la ciudadanía e incremento en las tasas de desempleo.⁹

De esta manera, por las consecuencias negativas subyacentes a la pobreza monetaria como efecto de la deficiente inversión pública, es relevante en un plano social reconocer los mecanismos enmarcados en esa relación para que los gestores puedan tener evidencia en la toma de decisiones. Por añadidura, es importante en un nivel metodológico en la medida que propone un protocolo de investigación basado en datos secundarios sistematizados.

En virtud de la relevancia, se han establecido numerosos estudios en escenarios nacionales¹⁰, análisis secundario de datos aplicados¹¹ y escasos manuscritos locales.¹²

No obstante, a la fecha no identifican estudios locales que caractericen e identifiquen los mecanismos de relación en gobiernos locales desde un método de revisión sistemática, principalmente por sintetizar los hallazgos más relevantes en torno a una pregunta de investigación.¹³

Los argumentos expuestos consolidan el objetivo de investigación: Analizar los factores desarrollados en la relación de inversión pública y reducción de la pobreza monetaria en la región del Cusco periodo 2008-2021.

2 Método

El análisis desarrollado en el presente estudio se sustenta en la revisión sistemática dado que se realizó una búsqueda, síntesis y análisis de la evidencia disponible sobre la relación de ambas variables bajo un marco de síntesis realista dado que se examinó los componentes subyacentes a una variable.¹⁴ El estudio fue conducido en consideración de las pautas contenidas en el marco metodológico *PRISMA*.¹⁵

1. Criterios de elegibilidad

Los criterios de inclusión para los manuscritos fueron: a) estudios entre 2008-2022; b) español, inglés o portugués; c) estadio de publicación final; d) documentos que incluyan ambas variables; y e) países con índice de desarrollo humano en el rango del departamento de Cusco ($0.5000 < = 0.5121 < 0.5900$).

odo 1996-2016. Población y desarrollo, 26(50), 5-18. <https://doi.org/10.18004/pdfce/2076-054x/2020.026.50.005-018>

⁹ Roncaglia, A., y Rosa, L. (2021). A evolução conceitual da desigualdade e da pobreza no pensamento económico. *Brazilian Journal of Political Economy*, 41(2), 402-425. <https://doi.org/10.1590/0101-31572021-3142>

¹⁰ Bravo, I. (2022). Public investment and poverty: the ecuadorian case up to 2020. *Universidad y Sociedad*, 14(S1), 656-665. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2824>

¹¹ Bravo, I. (2022). Public investment and poverty: the ecuadorian case up to 2020. *Universidad y Sociedad*, 14(S1), 656-665. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2824>

¹² Huaquisto-Ramos, R., Ferró-Gonzales, P. F., Ferró-González, A. L., & Alanoca-Arocutipa, V. (2020). Public Investment and Monetary Poverty in the Department of Puno. En *International Conference on Applied Economics* (pp. 259-273). Springer, Cham.

¹³ Linares-Espinós, E., Hernández, V., Domínguez-Escrig, J., Fernández-Pello, S., Hevia, V., Mayor, J., Padilla-Fernández, B., y Ribal, M. (2018). Metodología de una revisión sistemática. *Actas Urológicas Españolas*, 42(8), 499-506. <https://doi.org/10.1016/j.acuro.2018.01.010>

¹⁴ Eslava, A., y Mazo-Zapata, J. (2019). Protocolo mixto para una revisión de literatura de economía política. *Cinta de Moebio*, 65, 179-193. <http://dx.doi.org/10.4067/s0717-554x2019000200179>

¹⁵ Page, M., McKenzie, J., Bossuyt, P., Boutron, I., Hoffmann, T., Mulrow, C., Shamseer, L., Tetzlaff, J., Akl, E., Brennan, S., Chou, R., Glanville, J., Grimshaw, J., Hróbjartsson, A., Lalu, M., Li, T., Loder, E., Mayo-Wilson, E., McDonald, S., ... Moher, D. (2021). The PRISMA 2020 statement: an updated guideline for reporting systematic reviews. *Journal of Systematic Reviews*, 10(1), 1-11. <https://doi.org/10.1186/s13643-021-01626-4>

Los criterios de exclusión para los registros se basaron en: a) artículos de conferencias científicas, b) estudios de revisión y bibliométricos; y c) cartas al editor.

2. Fuentes de información

La recopilación de los artículos se estableció mediante bases de datos especializadas como Web of Science y Scopus entre 01 a 03 de enero del 2023.

3. Estrategias de búsqueda

En el caso de artículos, se empleó algoritmos booleanos constituidos por dos palabras “public investment” y “poverty” unidas por un operador lógico conjuntivo “AND” para realizar un mapeo de artículos. En ambos casos se posicionó el título como elemento directriz en la búsqueda.

4. Proceso de selección de estudios

Los artículos fueron extraídos en formato BIB direccionados al *software* Mendeley para la detección de duplicados según indicadores bibliométricos y se procedió con la homogeneización de los documentos. En segunda instancia, se trasladó a la plataforma *Rayyan* para la gestión de duplicados basado en porcentaje de similitud.¹⁶ En tercera instancia, se capacitó a un equipo de consultores externos para que implementen los criterios de elegibilidad mediante el módulo de *doble ciego* en la plataforma. Se analizó mediante el porcentaje de acuerdo para la elección final de artículos.

Se utilizó un formulario de Google Forms para la extracción de datos relevantes para abordar el objetivo de investigación en la muestra de artículos final. El listado de datos para extraer fue: autor, año, objetivo, topografía de relación, factores y aportes metodológicos.

5. Evaluación del riesgo de sesgo de estudios individuales

Para evaluar la calidad metodológica de los estudios que se incluyan en la muestra final de artículos se empleó la lista de chequeo para estudios analíticos transversales desarrollado por Joana Briggs Institute (2022).

6. Método de síntesis

La elección de los estudios para enmarcarse en la síntesis de contenido se estableció con base a los niveles de riesgo metodológico que represente cada estudio individual, representados en un cuadro en la medida que permite obtener un panorama con los datos necesarios para establecer el análisis. En este caso, la heterogeneidad fue el mecanismo más relevante dado que permitió la identificación de los factores entre los estudios y, por otro lado, en el contexto de una homogeneidad, el índice de desarrollo humano de los países seleccionados fue prioritario para establecer el contraste empírico.

La sensibilidad de los hallazgos fue evaluada por la frecuencia relativa de los factores en cada uno de los estudios individuales. En la evaluación del sesgo del informe, el tratamiento de los datos faltantes en la síntesis de contenido se basó en la eliminación de los artículos.

La certeza de evidencia se identificó mediante el enfoque CERQual que constó de cuatro dimensiones: limitaciones metodológicas, relevancia, coherencia y datos consistentes, administrada por el investigador y un consultor metodológico independiente, las categorías oscilaron en nivel de confianza, alto, moderado, bajo y muy bajo.¹⁷

¹⁶ Ouzzani *et al.*, 2016.

¹⁷ Ouzzani *et al.*, 2016.

3 Resultados

En primera instancia se analizó a la productividad científica de los estudios de relación entre la inversión y pobreza para obtener un panorama amplio del estado del arte.

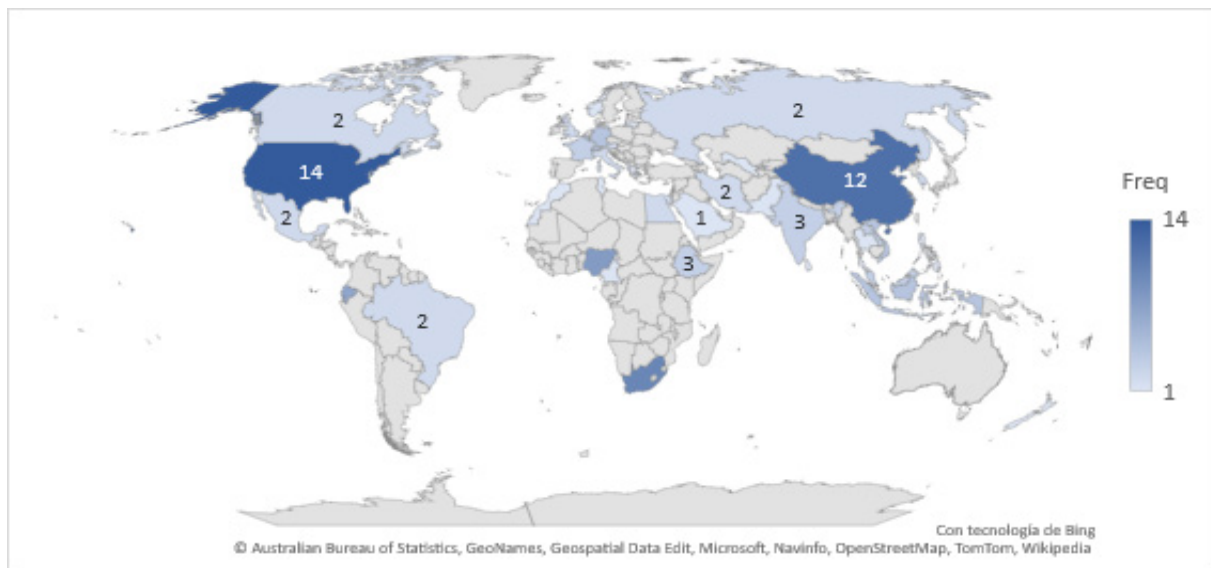
En la figura 1, se evidenció que la productividad en el campo ha presentado una tendencia creciente con un crecimiento promedio de 9.13%, alcanzando límites superiores de productividad durante el año 2020 (n=16), 2021 (n=24) y 2022 (n=18).

Figura 1: Producción científica de la relación entre inversión y pobreza monetaria entre 2008-2022

Fuente: Elaboración propia

A nivel general, en la figura 2, se identificó que los países Estados Unidos (n=14), Perú (n=14), China (n=12) y Sudáfrica (n=10) fueron los que produjeron mayor investigación en el periodo 2008 al 2022.

Figura 2: Productividad científica según los países de la relación entre inversión pública y pobreza en el periodo 2008-2022.



Fuente: Elaboración propia

Las temáticas con mayor recurrencia en la línea investigativa se encaminaron a la reducción de pobreza (n=26), inversión (n=21) y pobreza (n=21); posteriormente, las variables transversales fueron la inversión extranjera directa (n=8), mundo en desarrollo (n=7) y crecimiento económico (n=7). (ver Figura 3).

Figura 3: Tendencias en palabras claves empleadas en investigaciones durante 2008 al 2022.

Fuente: Elaboración propia

3.1 Análisis de contenido

La estructuración del análisis de la revisión sistemática se configuró en la selección estructurada de recursos investigativos tales como artículos y trabajos de fin de grado.

En la recolección de artículos científicos se empleó Scopus (n=196) y Web Of Science (n=118) con un total de 314 documentos con la eliminación de duplicados (n=106) y criterios de elegibilidad (n=196) se consolidó una base de datos de 10 artículos en la muestra final. (Ver Figura 4).

Figura 4

Drama de flujo de los estudios incluidos.

Fuente: Elaboración propia

3.2. Análisis de riesgo metodológico

La implementación de la lista de chequeo permitió identificar que todos los artículos incluidos en la síntesis tuvieron un riesgo bajo de sesgo, por consiguiente, todos los documentos registrados en el diagrama de flujo fueron trasladados al cuadro de contenidos para establecer el análisis de los factores. Asimismo, se comprobó la certeza de los hallazgos mediante el enfoque CERQual y se obtuvo que el 80% de los estudios se encontró en la categoría “muy bajo” en los cuatro dominios evaluados mientras que un 20% se posicionó en la categoría “bajo”. (ver Cuadro 1).

Cuadro 1: Síntesis de datos de los estudios que abordan la relación entre inversión pública y pobreza en el periodo 2008-2022

Autoría	Objetivo	Topografía de relación	Factores	Aportes metodológicos
Mahmood y Chaudhary (2012)	Identificar la contribución de la inversión directa en la reducción de la pobreza en Pakistán.	Inversa	I. en salud del PBI I. en educación del PBI	Establece las implicancias en un corto y largo plazo de las inversiones realizadas en educación y salud, y su efecto en la reducción de pobreza. El artículo posiciona el bienestar ciudadano como indicador de la magnitud de la pobreza e integra en un modelo explicativo los factores que posibilitan la relación entre inversión y bienestar humano.
Kareem <i>et al.</i> (2014)	Examinar el impacto de la inversión en el medio ambiente y bienestar de los pobladores.	Inversa	Reducción de los niveles de estrés en las comunidades. Redistribución óptima de los recursos.	El estudio analizó cómo el acceso a la electricidad en comunidad de escasos recursos contribuye a reducir los indicadores de pobreza. La investigación establecer el papel de mejorar la estructura local en espacios geográficos escasamente conectados, a su vez propone la eficacia de las políticas de incentivos en el comercio local.
Lenz <i>et al.</i> (2016)	Investigar causalmente los efectos de la electrificación en la reducción de pobreza monetaria.	Inversa*	Acceso a la electricidad	El estudio se destaca por el nivel de proyección de la reducción de pobreza con base a la simulación de políticas orientadas al sector laboral y agrícola.
Bilal <i>et al.</i> (2019)	Examinar la relación entre inversión y reducción de pobreza.	Inversa	Mejoras en infraestructura estatal Desarrollar zonas de comercio local	El estudio analizó cómo el acceso a la electricidad en comunidad de escasos recursos contribuye a reducir los indicadores de pobreza. La investigación establecer el papel de mejorar la estructura local en espacios geográficos escasamente conectados, a su vez propone la eficacia de las políticas de incentivos en el comercio local.
Badibanga y Ulimwengu (2019)	Proyectar los efectos de la inversión en el fomento de trabajo y recursos agrícolas en la reducción de pobreza.	Inversa	I. en productividad laboral I. en recursos agrícolas	El estudio se destaca por el nivel de proyección de la reducción de pobreza con base a la simulación de políticas orientadas al sector laboral y agrícola.

Autoría	Objetivo	Topografía de relación	Factores	Aportes metodológicos
Musakwa y Odhiambo (2020)	Investigar la causalidad entre la reducción de la pobreza y la inversión directa	Inversa	Redistribución óptima de los recursos. I. en recursos agrícolas	Las implicancias que se extraen es la factibilidad para desarrollar modelos explicativos que identifiquen variables prácticamente relevantes como el gasto en canasta básica familiar en la predicción de la reducción de pobreza.
Cuenca y Camargos (2020)	Analizar el efecto de las inversiones en infraestructura, particularmente económica y social, sobre la pobreza en América Latina.	Inversa	I. en infraestructura	Los hallazgos tuvieron implicancias significativas en la reducción de los niveles de pobreza extrema e indigencia, y disminuir las brechas sociales y económicas.
Ayompe <i>et al.</i> (2021)	Identificar el impacto de la inversión agrícola en la reducción de pobreza.	Inversa	I. en recursos agrícolas	El estudio focaliza su análisis en la detección del impacto de la inversión en la reducción de la pobreza a través de políticas agrícolas.
Hassan <i>et al.</i> (2021)	Evaluar la influencia de políticas de inversión en la reducción de pobreza.	Inversa	I. en educación I. en productividad laboral	La investigación propone un modelo logístico para detectar la influencia de políticas de inversión específicas en los niveles de pobreza.
Haruna <i>et al.</i> (2023)	Examinar el impacto lineal y no lineal a largo plazo y corto plazo de la inversión directa (IED) en la pobreza	Inversa	I. en tecnología I. en productividad laboral	El estudio subraya la importancia de la estimulación de la productividad laboral como mecanismo de reducción de la pobreza de una nación, asimismo, destinar en recursos tecnológicos permite la automatización de actividades laborales.

Fuente: Elaboración propia

Nota. * representa una relación débil en el modelo de estimación.

3.3 Análisis de influencia

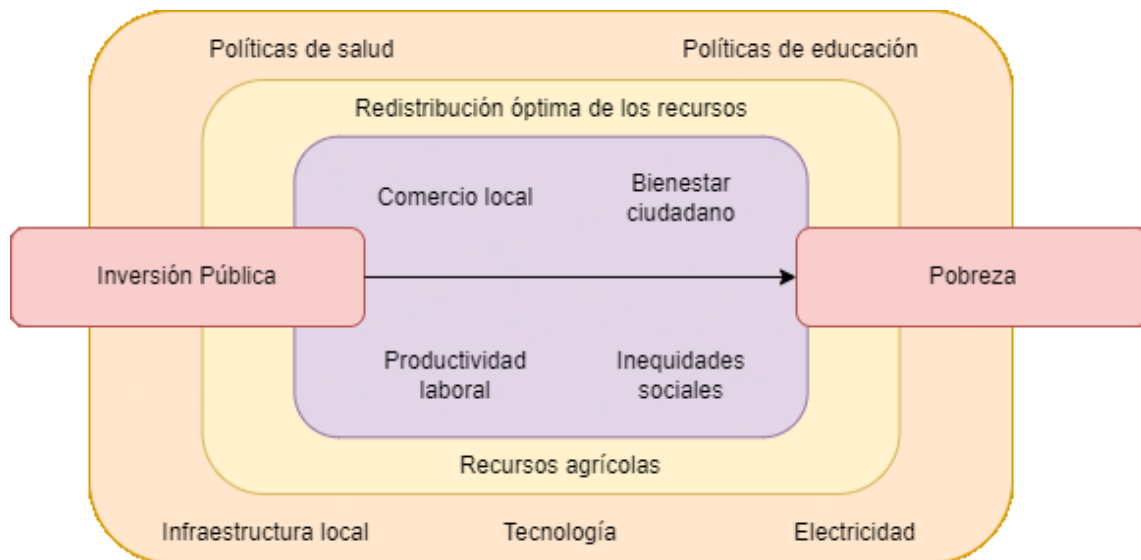
En la figura 5, se observan los factores de influencia segmentados en cuadrantes de análisis. En el cuadrante 1 se ubican los factores que tienen implicancia directa para que la inversión pública de las autoridades regionales en el Cusco en interacción con el gobierno nacional se traduzca en reducción de los índices de pobreza monetaria, en este cuadrante se identifican las políticas de salud, educación, mejora de infraestructura, promoción de tecnología en todos los sectores ciudadanos y accesibilidad a la tecnología.

En el cuadrante 2 que representa mecanismos ejecutivos locales que podrían ser implementados por las autoridades regionales tales como garantizar una redistribución óptima de los recursos entre todos los ciu-

dadanos de una provincia y la gestión de recursos agrícolas. En consecuencia, gestionar adecuadamente las políticas de inversión pública en dichas categorías posibilitaría una reducción de pobreza.

En el cuadrante 3, se desarrollaron los segmentos de influencia relacionados a las medidas ejecutadas por los gobiernos locales y/o distritales tales como establecer mecanismos para incentivar el comercio local, establecer una bolsa de trabajo que permite elevar la productividad laboral de sus ciudadanos, desarrollar programas o propuestas para elevar el bienestar humano en todos los grupos etarios y, asimismo, reducir las inequidades sociales latentes.

Figura 5: Distribución de los factores de influencia según cuadrantes de análisis



Fuente: Elaboración propia.

4 Discusión

Con base a los hallazgos del presente estudio se identificó que los factores de influencia se segmentaron en tres cuadrantes: (a) dependencias del gobierno nacional articulado con los gobiernos regionales, (b) propiedades y funciones de los gobiernos regionales y distritales y, (c) competencias de los gobiernos locales o distritales.

Los factores previamente expuestos sustentan la transversalidad de la gestión pública en la implementación de categorías para distribuir los recursos financieros en aspectos prioritarios que permiten reducir los índices de pobreza y evidenciar la articulación de las gobiernos locales, regionales y nacionales con la finalidad de delegar funciones.

En ese sentido, estudios previos¹⁸ han corroborado la implicancia de la inversión en educación cuya utilidad reside en la reducción de alfabetización y facilitar la transición a una educación técnica y/o superior para formar profesionales competentes que impulsen la tecnología e infraestructura de los países, por esta razón, se ubica transversalmente a todos los cuadrantes dado que su espectro de influencia es macro económico.

¹⁸ Rodríguez, A., Couturier, D., y Jiménez, R. (2020). Escolaridad básica en personas adultas en México. Derechos humanos y presupuesto público. Perfiles educativos, 42(170), 40-59. <https://doi.org/10.22201/iisue.24486167e.2020.170.59390>

Por otro lado, según¹⁹ la transición de factores del primer cuadrante hacia el segundo tiene como implicancia directa al esclarecimiento del control de los montos de inversión hacia categorías específicas lo cual permite identificar posibles actos delictivos en la administración de los recursos, de esta manera se incrementa los niveles de confianza y transparencia de los presupuestos gubernamentales²⁰

En consecuencia, en el mismo cuadrante 1, se destacó la influencia de la dotación de servicios tecnológicos y estructurales para los ciudadanos²¹, señala que estas acciones conducen a la difusión de desarrollo industrial y a la promoción de proyectos de investigación para impulsar el crecimiento y rentabilidad empresarial.

El aspecto más relevante del cuadrante 2 se consolidó en la distribución óptima de los recursos entre las instituciones y ciudadanos, al respecto²² destaca que una de las razones para que este factor contribuya a incrementar o mantener los índices de pobreza se ubica en la falta de capital humano especializado y escasa identificación de los sectores estratégicos.

Asimismo, la asignación de inversión pública en los recursos agrícolas como mecanismo para la reducción de pobreza ha sido un tema enraizado a las características geográficas de la región de Cusco dado que la calidad de los suelos, clima geográfico y tecnología de cultivo han confluído en la optimización de la producción de bienes agrícolas para su exportación, cuya eficiencia económica ha sido demostrada en estudios previos.²³

En el cuadrante 3, se posicionaron factores locales que contribuyen a la reducción de pobreza como efecto de la inversión pública,²⁴ han posicionado las inequidades sociales y bienestar humano como factores enmarcados en la expectativa de vida de los ciudadanos y, simultáneamente, como elementos motivacionales para aumentar y agilizar su inserción en las actividades productivas en algún sector de su entorno inmediato. Por consiguiente,²⁵ sugiere que entre menos distancia exista entre el ciudadano económicamente inactivo y su inserción laboral con mayor facilidad la inversión pública serviría como engranaje para la reducción de pobreza en todos los niveles.

En referencia a la productividad laboral y comercio local,²⁶ estos se consideran factores que se encuentran estrechamente ligados a la reducción de pobreza dado que ofrecer incentivos en ambos factores conduce directamente a la producción de puestos laborales, protección social, flujo de transacciones en la localidad y emisión de bienes y servicios para la comunidad.

¹⁹ Alieva, G., Arestova, E., Borbat, A., Burmistrov, I., Zeynalova, L., Mironova, E., y Sinyukova, T. (2018). Preliminary examination of embezzlement reports of housing and public utilities budget funds|. *Opcion*, 34(Special Issue 14), 1353-1375. <https://produccioncientificaluz.org/index.php/opcion/article/view/30308>

²⁰ (Aquino, A. y Azevedo, R. (2017). Restos a pagar e a perda da credibilidade orçamentária. *Revista de Administração Pública*, 51, 580-595. <https://doi.org/10.1590/0034-7612163584>

²¹ Panizzon, M., Costa, C., y Medeiros, I. B. D. O. (2020). Práticas das universidades federais no combate à COVID-19: a relação entre investimento público e capacidade de implementação. *Revista de Administração Pública*, 54, 635-649. <https://doi.org/10.1590/0034-761220200378>

²² Coad, A., Janzing, D., y Nightingale, P. (2018). Tools for causal inference from cross-sectional innovation surveys with continuous or discrete variables: Theory and applications. *Cuadernos de Economía*, 37(SPE75), 779-807. <http://www.scielo.org.co/pdf/ceco/v37nspe75/0121-4772-ceco-37-spe75-779.pdf>

²³ Martínez, L. (2002). "Economía Política de las comunidades indígenas". Colección Propuestas.

Zúñiga, C. (2011). "Texto básico de economía agrícola: su importancia para el desarrollo local sostenible". Editorial Universitaria UNAN-León.

²⁴ Medeiros, R., y Oliveira, A. (2020). Acceso a la infraestructura y pobreza en Brasil: una investigación empírica. *Revista de Economía y Sociología Rural*, 25-40 <https://doi.org/10.1590/1806-9479.2020.200520>

²⁵ Medeiros, R., y Oliveira, A. (2020). Acceso a la infraestructura y pobreza en Brasil: una investigación empírica. *Revista de Economía y Sociología Rural*, 25-40 <https://doi.org/10.1590/1806-9479.2020.200520>

²⁶ Medeiros, R., y Oliveira, A. (2020). Acceso a la infraestructura y pobreza en Brasil: una investigación empírica. *Revista de Economía y Sociología Rural*, 25-40 <https://doi.org/10.1590/1806-9479.2020.200520>

5 Conclusiones

Las conclusiones permiten identificar tres factores de influencia: (a) dependencias del gobierno nacional articulado con los gobiernos regionales, (b) propiedades y funciones de los gobiernos regionales y distritales y, (c) competencias de los gobiernos locales o distritales.

Las implicancias de los hallazgos permiten a los gestores de la región Cusco obtener recursos informativos para orientar la toma de decisiones y evaluar la eficiencia de la articulación entre gobernanzas, como efecto de la relación entre inversión pública y reducción de pobreza.

Entre las limitaciones que se pueden encontrar en el presente estudio se destaca la escasa información de la influencia de los dispositivos legales en la política de inversión pública y reducción de pobreza, y las características de las necesidades de los ciudadanos según sus características socio demográficas.

Se sugiere que futuros estudios se encaminen a la eficiencia de los factores en un nivel individual o colectivo para evaluar el impacto en la relación de inversión pública con la reducción de pobreza. Finalmente, se recomienda que se incluyan dispositivos legales para analizar el contexto integral de la relación.

Referencias

- Acharya, S., y Nuriev, S. (2016). Role of public investment in growth and poverty reduction in transition economies. *Journal of Reviews on Global Economics*, 5(1), 310-326. <https://doi.org/10.6000/1929-7092.2016.05.27>
- Alieva, G., Arestova, E., Borbat, A., Burmistrov, I., Zeynalova, L., Mironova, E., y Sinyukova, T. (2018). Preliminary examination of embezzlement reports of housing and public utilities budget funds|. *Option*, 34(Special Issue 14), 1353-1375. <https://produccioncientificaluz.org/index.php/opcion/article/view/30308>
- Andía, W. (2004). El sistema nacional de inversión pública: un análisis crítico. *Industrial Data*, 7(1), 70-72. <https://www.redalyc.org/pdf/816/81670111.pdf>
- Aquino, A. y Azevedo, R. (2017). Restos a pagar e a perda da credibilidade orçamentária. *Revista de Administração Pública*, 51, 580-595. <https://doi.org/10.1590/0034-7612163584>
- Ariza, J., y Retajac, A. (2020). Descomposición y determinantes de la pobreza monetaria urbana en Colombia: un estudio a nivel de ciudades. *Estudios Gerenciales*, 36(155), 167-176. <http://www.scielo.org.co/pdf/eg/v36n155/0123-5923-eg-36-155-167.pdf>
- Ayompe, L., Nkongho, R., Masso, C., y Egoh, B. (2021). Does investment in palm oil trade alleviate smallholders from poverty in Africa? Investigating profitability from a biodiversity hotspot, Cameroon. *PLOS ONE*, 16(9), 1-17. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0256498>
- Badibanga, T., y Ulimwengu, J. (2019). Optimal investment for agricultural growth and poverty reduction in the democratic republic of congo a two-sector economic growth model. *Applied Economics*, 52(2), 135-155. <https://doi.org/10.1080/00036846.2019.1630709>
- Beyene, L., y Engida, E. (2016). Public investment in irrigation and training, growth and poverty reduction in Ethiopia. *International Journal of Microsimulation*, 9(1), 86-108. <https://doi.org/10.34196/IJM.00129>
- Bilal, M., Huobao, X., y Saleem, H. (2019). Direct impact of inflow of foreign direct investment on poverty reduction in Pakistan: a bonds testing approach. *Economic Research-Ekonomiska Istraživanja*, 32(1), 3647-3666. <https://doi.org/10.1080/1331677X.2019.1670088>

- Bravo, I. (2022). Public investment and poverty: the ecuadorian case up to 2020. *Universidad y Sociedad*, 14(S1), 656-665. <https://rus.ucf.edu/cu/index.php/rus/article/view/2824>
- Coad, A., Janzing, D., y Nightingale, P. (2018). Tools for causal inference from cross-sectional innovation surveys with continuous or discrete variables: Theory and applications. *Cuadernos de Economía*, 37(SPE75), 779-807. <http://www.scielo.org.co/pdf/ceco/v37nspe75/0121-4772-ceco-37-spe75-779.pdf>
- Conde, L., y Mendoza-Velazquez, A. (2019). Inversión extranjera directa inversión pública y crecimiento: evidencia desde las regiones de México, 2006-2015. *Estudios de economía*, 46(2), 191-225. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52862019000200191>
- Cuenca, A., y Camargos, E. (2020). Efeitos dos investimentos em infraestrutura pública sobre a pobreza e pobreza extrema na América Latina. *Economía Sociedad y Territorio*, 20(64), 667-692. <https://doi.org/10.22136/est20201605>
- Cuenca-López, A., y Torres, D. (2020). Impacto de la inversión en infraestructura sobre la pobreza en Latinoamérica en el periodo 1996-2016. *Población y desarrollo*, 26(50), 5-18. <https://doi.org/10.18004/pdfce/2076-054x/2020.026.50.005-018>
- Eslava, A., y Mazo-Zapata, J. (2019). Protocolo mixto para una revisión de literatura de economía política. *Cinta de Moebio*, 65, 179-193. <http://dx.doi.org/10.4067/s0717-554x2019000200179>
- Grant, M., y Booth, A. (2009). A typology of reviews: an analysis of 14 review types and associated methodologies. *Health Information and Libraries Journal*, 26, 91-108. <https://doi.org/10.1111/j.1471-1842.2009.00848.x>
- Haruna, M., Hassan, S., y Ahmad, H. (2023). How responsive is the poverty to the foreign direct investment inflows in Nigeria? Evidence from linear and non-linear ARDL. *International Journal of Social Economics*, 50(1), 73-96. <https://doi.org/10.1108/IJSE-08-2020-0530>
- Hassan, M., Mahmood, H., Saeed, M., Alkhateeb, T., Arshed, N., y Mahmoud, D. (2021). Investment portfolio, democratic accountability, poverty and income inequality nexus in Pakistan: A way to social sustainability. *Sustainability*, 13(11), 1-16. <https://doi.org/10.3390/su13116411>
- Huacchillo, L., Torres, N., y Ramos, E. (2020). Public investment: contributing factor for growth and business entrepreneurship. *Universidad y Sociedad*, 12(2), 350-355. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n2/2218-3620-rus-12-02-350.pdf>
- Huaquisto-Ramos, R., Ferró-Gonzales, P. F., Ferró-González, A. L., & Alanoca-Arocutipá, V. (2020). Public Investment and Monetary Poverty in the Department of Puno. En *International Conference on Applied Economics* (pp. 259-273). Springer, Cham.
- Joanna Briggs Institute (2022). Critical appraisal tools. JBI. <https://jbi.global/critical-appraisal-tools>
- Kareem, S., Oke, D., Enoho, D., Sakiru, O., y Adesina, B. (2014). Impacts of oil foreign direct investment on environment and poverty level in niger delta oil producing region: A structural equation modeling approach. *International Journal of Energy Economics and Policy*, 4(4), 679-692. <https://www.econjournals.com/index.php/ijeeep/article/view/935>
- Lenz, L., Munyehirwe, A., Peters, J., y Sievert, M. (2016). Does Large-Scale Infrastructure Investment Alleviate Poverty? Impacts of Rwanda's Electricity Access Roll-Out Program. *World Development*, 89, 88-110. <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2016.08.003>
- Lewin, S., Booth, A., Glenton, C., Munthe-Kaas, H., Rashidian, A., Wainwright, M., Bohren, M., Tunçalp, Ö., Colvin, C., Garside, R., Carlsen, B., Langlois, E., y Noy, J. (2018). Applying GRADE-CERQual to qualitative evidence synthesis findings: introduction to the series. *Implementation Science*, 13(2), 1-10. <https://doi.org/10.1186/s13012-017-0688-3>

- Linares-Espinós, E., Hernández, V., Domínguez-Escrig, J., Fernández-Pello, S., Hevia, V., Mayor, J., Padilla-Fernández, B., y Ribal, M. (2018). Metodología de una revisión sistemática. *Actas Urológicas Españolas*, 42(8), 499-506. <https://doi.org/10.1016/j.acuro.2018.01.010>
- Mahmood, H., y Chaudhary, A. (2012). A contribution of foreign direct investment in poverty reduction in Pakistan. *Middle East Journal of Scientific Research*, 12(2), 89-97. <https://doi.org/10.5829/2012.12.2.1746>
- Martínez, L. (2002). "Economía Política de las comunidades indígenas". Colección Propuestas.
- Medeiros, R., y Oliveira, A. (2020). Acceso a la infraestructura y pobreza en Brasil: una investigación empírica. *Revista de Economía y Sociología Rural*, 25-40 <https://doi.org/10.1590/1806-9479.2020.200520>
- Montecinos, E., y Díaz, G. (2018). Gobernanza y disparidad de la inversión pública. El caso de Los Ríos, Chile. *Cuadernos del Cendes*, 98, 73-93. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6923751>
- Musakwa, M., y Odhiambo, N. (2020). Foreign direct investment and the Poverty Reduction Nexus in Tanzania. *Journal of Applied Social Science*, 14(2), 127-236. <https://doi.org/10.1177/1936724420913582>
- Page, M., McKenzie, J., Bossuyt, P., Boutron, I., Hoffmann, T., Mulrow, C., Shamseer, L., Tetzlaff, J., Akl, E., Brennan, S., Chou, R., Glanville, J., Grimshaw, J., Hróbjartsson, A., Lalu, M., Li, T., Loder, E., Mayo-Wilson, E., McDonald, S., ... Moher, D. (2021). The PRISMA 2020 statement: an updated guideline for reporting systematic reviews. *Journal of Systematic Reviews*, 10(1), 1-11. <https://doi.org/10.1186/s13643-021-01626-4>
- Palacios, N., Zambrano, J., y Ubillus, M. (2019). La inversión pública y la reducción de la pobreza en la ciudad de Portoviejo. *ECA Sinergia*, 10(2), 7-16. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6965735.pdf>
- Panizzon, M., Costa, C., y Medeiros, I. B. D. O. (2020). Práticas das universidades federais no combate à COVID-19: a relação entre investimento público e capacidade de implementação. *Revista de Administração Pública*, 54, 635-649. <https://doi.org/10.1590/0034-761220200378>
- Ponce, S. (2013). *Inversión Pública y Desarrollo Económico Regional* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional - Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rocha, S. (2019). O aumento da pobreza em 2015 e a crescente desigualdade etária e regional entre os pobres no Brasil. *Nova Economia*, 29, 249-275. <http://orcid.org/0000-0003-2500-2101>
- Rodriguez, A., Couturier, D., y Jiménez, R. (2020). Escolaridad básica en personas adultas en México. Derechos humanos y presupuesto público. *Perfiles educativos*, 42(170), 40-59. <https://doi.org/10.22201/iisue.24486167e.2020.170.59390>
- Romich, J., y Hill, H. (2018). Coupling a federal minimum wage hike with public investments to make work pay and reduce poverty. *Journal of the Social Sciences*, 4(3), 22-43. <https://doi.org/10.7758/rsf.2018.4.3.02>
- Roncaglia, A., y Rosa, L. (2021). A evolução conceitual da desigualdade e da pobreza no pensamento econômico. *Brazilian Journal of Political Economy*, 41(2), 402-425. <https://doi.org/10.1590/0101-31572021-3142>
- Urbina-Padilla, D., y Quispe, M. (2018). La pobreza monetaria desde la perspectiva de la pobreza multidimensional: el caso peruano. *Enfoque*, (2), 77-98. http://repositorio-anterior.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5815/Urbina_Dante.pdf
- Zúniga, C. (2011). "Texto básico de economía agrícola: su importancia para el desarrollo local sostenible". Editorial Universitaria UNAN-León.

Conflicto de interés

Mediante la presente informamos que no existe ningún conflicto de interés que pueda afectar a la calidad, la objetividad y la transparencia de nuestro trabajo.

Contribución de los autores

Armando Tarco Sánchez: Conceptualización, curación de datos, análisis formal, investigación, metodología, escritura del borrador y edición final.

Luz Marina Palomino Condo: Investigación, metodología, validación, visualización, revisión.

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

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern, white, multi-story building with a distinctive architectural style, including a large, curved, cantilevered section. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is visible. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Fortalecimiento de los procesos de apropiación social del conocimiento en las organizaciones asociativas agropecuarias en la región occidente de Colombia

Strengthening the processes of social appropriation of knowledge in agricultural associations in the western region of Colombia

Jhon Jairo Mosquera Rodas

Milena Velandia Tamayo

VOLUME 14 • Nº 2 • AGO • 2024

Fortalecimiento de los procesos de apropiación social del conocimiento en las organizaciones asociativas agropecuarias en la región occidente de Colombia*

Strengthening the processes of social appropriation of knowledge in agricultural associations in the western region of Colombia

Jhon Jairo Mosquera Rodas**

Milena Velandia Tamayo***

Resumen

La investigación realiza el análisis de los procesos de apropiación social del conocimiento en las organizaciones asociativas agropecuarias, en los departamentos de Risaralda, Caldas y Quindío, proponiendo soluciones a la división que existe en el sector. La hipótesis del estudio se refiere a si existe un bajo nivel de apropiación social del conocimiento en las asociaciones agropecuarias en el centro-occidente de la región andina de Colombia, a causa de la crisis en la aplicación de los factores psicosociales, los valores y los principios que son propios al sistema. En cuanto al método es de índole cuantitativo, el diseño elegido para contestar a la verificación de la hipótesis fue cuantitativo descriptivo, por considerarlo pertinente para este proceso de acuerdo con la naturaleza del estudio. El resultado de la matriz de competitividad e innovación, permite prever que este es un elemento importante para fortalecer los puntajes en relación a la apropiación social del conocimiento en las organizaciones, ya que este es un factor vital para que estas puedan ser competitivas a nivel de los diferentes sectores de la economía, siendo un elemento a trabajar al interior de la economía colombiana, teniendo en cuenta que el sector solidario es fundamental para el desarrollo en las próximas décadas y ante la crisis económica que se acerca.

Palabras claves: economía agraria; acción social; agricultura; innovación científica.

Abstract

The research analyses the processes of social appropriation of knowledge in agricultural associative organisations in the departments of Risaralda, Caldas, and Quindío, proposing solutions to the division that exists in the sector. The hypothesis of the study refers to whether there is a low level of social appropriation of knowledge in agricultural associations in the centre-west of the Andean region of Colombia, due to the crisis in the application

* Recibido em: 14/02/2023.
Aprovado em: 12/08/2024.

** Profesor investigador de la facultad de ciencias humanas y sociales. licenciatura en Español y Comunicación Audiovisual, Universidad Tecnológica de Pereira, Risaralda (Colombia). Maestría en Educación, Universidad Católica de Manizales. Manizales, Caldas, Colombia, 2009. Doctorado en Ciencias de la Educación, Universidad Cuauhtémoc, Aguascalientes, México. El Profesor Mosquera es revisor de la Revista Internacional de Ciencias Sociales de la Universidad de Illinois. Revisor de la revista Ensaio, Brasil, Daimon Journal y del International Journal of Interdisciplinary Social Sciences. Miembro de la red internacional de investigación Common Ground. Miembro de la Asociación de Filosofía e Historia de la Ciencia del Cono Sur. Premio The PSA International Syllabus Prize to your Epistemology of Social Sciences, Cambridge University UK 2022.
E-mail: tiempo16@hotmail.com

*** Profesora investigadora Universidad Cooperativa de Colombia.
E-mail: milena.velandia@campusucc.edu.co

of psychosocial factors, values and principles that are specific to the system. As for the method, it is of a quantitative nature, the design chosen to answer the verification of the hypothesis was descriptive quantitative, as it was considered pertinent for this process in accordance with the nature of the study. The result of the competitiveness and innovation matrix allows us to foresee that this is an important element to strengthen the scores in relation to the social appropriation of knowledge in the organisations, as this is a vital factor for these to be competitive at the level of the different sectors of the economy, being an element to work on within the Colombian economy, bearing in mind that the solidarity sector is fundamental for development in the coming decades and in the face of the economic crisis that is approaching.

Keywords: agrarian economy; social action; agriculture; scientific innovation.

1 Metodología

La investigación asume los principios señalados¹, de acuerdo con la metodología que este propone, orientándose el estudio desde el enfoque cuantitativo, siendo este de índole descriptivo, lo cual permite la descripción de los fenómenos estudiados, para proponer procesos de transformación entorno a las problemáticas que emergen en las asociaciones agropecuarias. Empleando el componente cuantitativo como elemento verificador de la información analizada.

Además, se tomará en cuenta en sus etapas la unión de las técnicas propias de la investigación descriptiva, para asegurar así una descripción del fenómeno más precisa, permitiendo consolidar las propuestas entorno a la aplicación de la matriz de competitividad, complementando los resultados a través de una encuesta en escala Likert.

1.1 Muestra

Son de 144 organizaciones agropecuarias correspondientes al departamento de Risaralda. Más 81 asociaciones agropecuarias del Departamento de Caldas y 32 asociaciones del departamento del Quindío, ubicadas en el occidente de la región andina, sobre un universo poblacional de 257 asociaciones, que corresponden al total de estas figuras del sistema social solidario en los tres departamentos.

El tipo de muestreo es, no aleatorio o no probabilístico:

Tabla 1 - Análisis general de la muestra

Elementos de la muestra	Condiciones de la muestra para los 3 departamentos	Condiciones de la muestra para del departamento de Risaralda	Condiciones de la muestra para del departamento de Caldas	Condiciones de la muestra para del departamento de Quindío
Tamaño del universo	257 asociaciones	144 asociaciones	81 asociaciones	32 asociaciones
Error Máximo Aceptable	5%	5%	5%	5%
% Supuesto Varianza	50%	50%	50%	50%
Nivel de confianza	95%	95%	95%	95%

¹ HERNÁNDEZ S., R.; FERNÁNDEZ C., C.; BAPTISTA, L. P. *Metodología de la investigación*. 6. ed. México, D. F.: McGraw-Hill, 2014. p. 72.

Elementos de la muestra	Condiciones de la muestra para los 3 departamentos	Condiciones de la muestra para del departamento de Risaralda	Condiciones de la muestra para del departamento de Caldas	Condiciones de la muestra para del departamento de Quindío
Resultado numérico muestral	Resultado general de la muestra	Resultado parcial de la muestra	Resultado parcial de la muestra	Resultado parcial de la muestra
	154	105	67	30

Fuente: Elaboración propia a partir de datos recolectados.

1.2 Análisis de las diferencias entre proporción del departamento de Risaralda y del departamento de Caldas

Tabla 2 - Variable: apropiación social del conocimiento

Proporción 1	Proporción 2
Condiciones de la muestra para del departamento de Risaralda	Condiciones de la muestra para del departamento de Caldas
¿Número de respuestas en el grupo uno?: 2.880.	¿Número de respuestas en el grupo dos? 1.620.
% estimado en el grupo uno: 5%.	% estimado en el grupo dos: 5%.
Nivel de confianza: 95%	Nivel de confianza: 95%
Diferencia de dos proporciones independientes	1,96
Valor Z	0,000
Resultado	No existe diferencia significativa

Fuente: Elaboración propia.

1.2.1 Diferencias entre proporcional entre el departamento de Caldas y el departamento del Quindío

Tabla 3 - Variable: apropiación social del conocimiento

Proporción 2	Proporción 3
Condiciones de la muestra para del departamento de Caldas	Condiciones de la muestra para del departamento de Caldas
¿Número de respuestas en el grupo dos? 1620	¿Número de respuestas en el grupo dos? 640
% estimado en el grupo dos: 5%.	% estimado en el grupo dos: 13%.
Nivel de confianza: 95%	Nivel de confianza: 95%
Valor Z	15,902
No existe diferencia significativa	
Resultado	El grupo 2 tiene mayor proporción en la variable que el grupo 1

Fuente: Elaboración propia.

El análisis de las muestras comparadas indica que no existe una diferencia significativa entre los departamentos con respecto a la variable apropiación social del conocimiento, este aspecto es fundamental a la hora de garantizar el análisis de los datos tanto para la comprobación de la hipótesis como para cotejarla con los resultados de la matriz de competitividad e innovación.

1.3 Instrumentos

Los instrumentos fueron la encuesta escala Likert y la observación directa en las asociaciones agropecuarias, se ejecuta el análisis de fiabilidad concerniente, empleando el software RKWard, previa aplicación al grupo de 257 funcionarios, de 257 asociaciones que se encuentran en el occidente de la región andina de Colombia, utilizando la validez de la respuesta y la prueba piloto, propuesta por.²

1.4 Hipótesis

Existe un bajo nivel de apropiación social del conocimiento en las asociaciones agropecuarias en el occidente de la región andina de Colombia, a causa de la crisis en la aplicación de los factores psicosociales, los valores y los principios que son propios al sistema.

2 Fundamentación teórica

El Plan Regional de Competitividad de Risaralda priorizó la Red de Nodos de Innovación social Ciencia y Tecnología, teniendo en cuenta este contexto, se inicia en el 2019 el presente proyecto de investigación, generando una apuesta por la organización de este tipo de asociaciones en esta parte de la región andina.

Desde esta perspectiva, el diagnosticar los procesos de apropiación social del conocimiento en las organizaciones asociativas agropecuarias, permite una primera aproximación social al conocimiento.

“En todo caso, si en algo están de acuerdos los académicos es en que en el mundo postindustrial el paso de una economía de producción de bienes a una de servicios es un patrón constante.”³

Siendo el desarrollo social la estrategia que permite evidenciar verdaderos procesos organizacionales en las asociaciones, es el factor detonante de los procedimientos en las mismas. Como bien lo refiere en estudio (Cienfuegos y Otero, 2019) con el ejemplo específico de Europa: “La Política Agraria Común (PAC) ha supuesto una apuesta importante en la Unión Europea para, entre otras cosas, intentar revertir la tendencia a la despoblación y el abandono de actividad económica en los territorios rurales” [...].⁴

Desde esta perspectiva, la investigación permite generar las condiciones necesarias para evidenciar los elementos a investigar, que emergen en las asociaciones.

En cuanto a la apropiación social del conocimiento, la ciencia debe ir de la mano con la tecnología a la hora de mejorar las condiciones de las organizaciones. Al respecto⁵, aportan.

“Las empresas necesitan abrirse a nuevas alternativas de adquisición de conocimientos tecnológicos y administrativos”.⁶

² BAENA PAZ, G. *Metodología de la investigación*: serie integral por competencias. [S. l.]: Grupo Editorial Patria, 2017. Disponible en: http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/metodologia%20de%20la%20investigacion.pdf. p. 73.

³ PABÓN, R. Apropiación social del conocimiento: una aproximación teórica y perspectivas para Colombia. *Educación y Humanismo*, v. 20, n. 34, p. 116-139, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.17081/eduhum.20.34.2629>. p. 26.

⁴ PABÓN, R. Apropiación social del conocimiento: una aproximación teórica y perspectivas para Colombia. *Educación y Humanismo*, v. 20, n. 34, p. 116-139, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.17081/eduhum.20.34.2629>. p. 42.

⁵ GÜEMEZ, R. F. J.; VALDIVIESO, O. A.; ZAPATA, S. J. L.; HERNÁNDEZ, B. M. Apropiación social del conocimiento en cuatro grados de desarrollo empresarial en organizaciones productivas mexicanas en la frontera Sur México/Belice. Análisis del modelo OCDE. *Universitas Humanística*, v. 80, p. 325-346, 2015. DOI: <https://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.UH80.asc>.

⁶ GÜEMEZ, R. F. J.; VALDIVIESO, O. A.; ZAPATA, S. J. L.; HERNÁNDEZ, B. M. Apropiación social del conocimiento en cuatro grados de desarrollo empresarial en organizaciones productivas mexicanas en la frontera Sur México/Belice. Análisis del modelo OCDE. *Universitas Humanística*, v. 80, p. 325-346, 2015. DOI: <https://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.UH80.asc>. p. 343.

Dicha apertura tecnológica permite desarrollar nuevas formas de organización, aumentando los niveles de producción y a su vez relacionando esto con el bien público.

“Openness” in general terms in terms of “accessibility to knowledge, technology and other resources; the transparency of action; the permeability of organizational structures; and the inclusion of participation.”⁷

La economía solidaria entonces, obedecería al principio de relación con un tercero, como posibilidad de transformación social.

En cuanto a la apropiación social del conocimiento éste depende del ascenso al mismo, y a la capacidad crítica que se tenga para aceptar el libre flujo de este, al respecto⁸ señala: “Si transferimos este principio al terreno social, el conocimiento se da únicamente en grupos que expresan e intercambian libremente ideas.”⁹

Este tipo de conocimiento esta necesariamente inserto en el modelo de ciencia de Colciencias, ya que, a través de este, se generan los procesos de apropiación social del conocimiento. Algunas características al respecto, las aporta.¹⁰

De igual forma el nuevo sistema promueve y consolidar una visión a largo plazo en materia de CTI, así como generar mecanismos de inversión pública y privada y propiciar la articulación entre los actores en el sistema, en especial la tríada -empresa-estado- universidad.¹¹

Teniendo en cuenta lo anterior, la investigación se enmarca, en la institucionalidad científica en Colombia, que según¹² se refiere a: La promoción de la cultura científica y la técnica, la divulgación de las ciencias, para estos fines, dichos centros desarrollan un tipo particular de educación basada en procesos que incorporan la enseñanza de las instituciones educativas convencionales.¹³

De ahí que el conocimiento sea vehiculizado a través de la cultura científica, a la sociedad y la economía. Al respecto es importante referir el estudio de (Dong, Mu, & Abler, 2019): Do Farmer Professional Cooperatives Improve Technical Efficiency and Income? Evidence from Small Vegetable Farms in China.¹⁴

Por otra parte, es necesario centrarse en la importancia del trabajo basado en la filosofía solidaria como principio de desarrollo del bienestar social común en este tipo de organizaciones, como lo refiere¹⁵

Siendo estas las características de la institucionalidad, se hace necesario desarrollar entorno al apoyo a este tipo de organizaciones, procesos de concientización del valor de lo solidario, como se refiere a continuación:

Diversos tipos de apoyo que brindan dichas entidades a las organizaciones agrícolas; algunos de estos se relacionan con la asistencia técnica, fortalecimiento y capacitación de organizaciones, mientras que otros se enfocan en el acompañamiento en la etapa de comercialización.¹⁶

⁷ SCHLAGWEIN, D. et al. “Openness” with and without Information Technology: a framework and a brief history. *Information Technology*, v. 32, p. 297–305, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1057/s41265-017-0049-3>. p. 297.

⁸ GÓMEZ, M. C. La apropiación social del conocimiento. *Espacios*, v. 18, n. 1, p. 3-4, 2015.

⁹ GÓMEZ, M. C. La apropiación social del conocimiento. *Espacios*, v. 18, n. 1, p. 3-4, 2015.

¹⁰ DÁVILA, R.; VARGAS, A.; BLANCO, L.; ROA, E.; CÁCERES, L. E.; VARGAS, L. A. Características de la economía solidaria colombiana. Aproximaciones a las corrientes influyentes en Colombia. *CIRIECE, Economía Pública, Social y Cooperativa*, v. 93, p. 85-113, 2018. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.93.10327.

¹¹ p. 183.

¹² GALINDO, P. H. Arte y música como apropiación social del conocimiento en el proyecto regional Aprociencia. *Música, Cultura Y Pensamiento*, v. 7, n. 7, p. 18-35, 2018.

¹³ GALINDO, P. H. Arte y música como apropiación social del conocimiento en el proyecto regional Aprociencia. *Música, Cultura Y Pensamiento*, v. 7, n. 7, p. 18-35, 2018. p. 19.

¹⁴ p. 591.

¹⁵ MAMANI, O. I. *Experiencias exitosas de asociatividad de los agricultores familiares en los sistemas alimentarios*. Bogotá: 2017. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i6850s.pdf>.

¹⁶ MAMANI, O. I. *Experiencias exitosas de asociatividad de los agricultores familiares en los sistemas alimentarios*. Bogotá: 2017. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i6850s.pdf>. p. 16.

Luego de la generación de propuestas desde diferentes modelos, es importante recordar los aspectos más representativos de la economía en América Latina y luego en Colombia, con respecto al sector solidario.

Por otra parte, la posición académica, en la cual se enmarca la investigación es descrita por Dávila y Vargas, a continuación:

Algunas universidades colombianas han desarrollado desde mediados del siglo XX, programas de investigación conformados por grupos de investigación que tienen diversas líneas de trabajo referidas a la economía solidaria.¹⁷

La consolidación del aparato productivo al cual se alude se logra entonces al interior de las organizaciones agropecuarias. Al respecto¹⁸ refiere:

“La idea de desarrollo de la comunidad se sustenta en una perspectiva que reconoce la complejidad e integralidad de las distintas esferas de la vida (social, económica, política, cultural, ambiental”.

Por último, todo este contexto no es válido si no se realiza un análisis centrado en los factores psicosociales en las asociaciones. Como bien lo proponen¹⁹ en el sector salud. “Psychosocial factors could play a role in health behavior change, with research showing relationships between unfavorable psychosocial factors and health risk behaviors. Aspecto que debería extrapolarse al sistema social solidario”.

Siendo necesario referir, que el contexto sociocultural en el cual están insertas las asociaciones solidarias tiene características propias, y el elemento, factores psicosociales, debe explorarse aún al terreno de la economía solidaria.

2.1 Apropiación social del conocimiento y su constructo conceptual

La apropiación social del conocimiento como lo afirman²⁰ permite: “Despite the fact that the majority of experiences were focused on the social sector, the majority of the weight in the development of SAK experiences was carried out by the academic sector”. Se centra en otros sectores menos en el social, aspecto este que no dista mucho de la realidad de las asociaciones agropecuarias en Colombia.

Otro concepto que debe tenerse en cuenta es el que considera que la apropiación social del conocimiento es un concepto interdisciplinario caracterizado por la asimilación y apropiación de las relaciones entre técnica, ciencia y sociedad, construido desde la participación de los diversos grupos sociales que generan conocimiento. Este proceso tiene las siguientes características: es intencionado, intervienen grupos sociales expertos en ciencia y tecnología, los distintos sectores que intervienen en la constitución de estos procesos generan mediaciones, es un proceso donde la sociedad civil se empodera a partir del conocimiento e implica engranaje de los grupos participantes. Para el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación²¹ es fundamental en este concepto en relación con como la sociedad se empodera del conocimiento y los apropia para el desarrollo de los propios territorios.

¹⁷ DÁVILA, R.; VARGAS, A.; BLANCO, L.; ROA, E.; CÁCERES, L. E.; VARGAS, L. A. Características de la economía solidaria colombiana. Aproximaciones a las corrientes influyentes en Colombia. *CIRIECE, Economía Pública, Social y Cooperativa*, v. 93, p. 85-113, 2018. DOI: 10.7203/CIRIECE-E.93.10327. p. 108.

¹⁸ MASSA, L.; MASSEI, V.; SIRVÉN, L. Perspectivas de planificación estratégica y sus implicancias en el Trabajo Social. *Ciencias Sociales*, v. 2, n. 5, p. 22-53, 2015.

¹⁹ THOMAS, K.; NILSSON, E.; FESTIN, K.; HENRIKSSON, P.; LOWÉN, M.; LÖF, M.; KRISTENSON, M. Associations of Psychosocial Factors with Multiple Health Behaviors: a Population-Based Study of Middle-Aged Men and Women. *Environmental Research and Public Health*, v. 17, n. 4, 1239, 2020. DOI: <https://doi.org/10.3390/joitmc6020044>. p. 167.

²⁰ THOMAS, K.; NILSSON, E.; FESTIN, K.; HENRIKSSON, P.; LOWÉN, M.; LÖF, M.; KRISTENSON, M. Associations of Psychosocial Factors with Multiple Health Behaviors: a Population-Based Study of Middle-Aged Men and Women. *Environmental Research and Public Health*, v. 17, n. 4, 1239, 2020. DOI: <https://doi.org/10.3390/joitmc6020044>. p. 7.

²¹ COLCIENCIAS. *Apropiación Social del Conocimiento*. 2019. Disponible en: https://legadoweb.colciencias.gov.co/programa_estrategia/apropiacion-social-del-conocimiento.

Por otra parte la Asociación agropecuaria según la cámara de comercio, la define como una organización no gubernamental, sin ánimo de lucro, apolítica, sin distinción de razas, religión o condición social, que como tal se regirá por el derecho privado, la Constitución Política Nacional, Decretos 1529 de 1990, Decreto 2150 de 1995, Decreto 0427 de 1996, Decreto 1279 de 1994, Decreto 2716 de 1994, Decreto 622 de 1995 (Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, 2016) y demás Normas legales vigentes de utilidad común, vigilada con lo dispuesto en las Normas de Ley vigentes. Este tipo de organización es flexible y hace parte de las organizaciones que están insertas en la economía solidaria, y que tiene como propósito unir esfuerzos que mejoren las condiciones de vida de la población campesina.

En relación con lo anterior, es importante subrayar que el desarrollo agrícola se concibe en términos de un mejoramiento de la comunidad rural, su calidad de vida, modernización de la agricultura, abastecimiento de productos agrícolas básicos, ampliación de su mercado, protección, desarrollo y fomento de los recursos naturales renovables. Además la sostenibilidad ambiental, económica y social: que es el conjunto de los sistemas productivos agroalimentarios, logrados mediante la aplicación de los principios de buenas prácticas agrícolas -BPA-, que se da a través de la planificación, el diseño y la construcción de herramientas, mecanismos y señales, lo que implica que los procesos productivos deben garantizar los mecanismos necesarios de inocuidad en la producción agrícola, lo cual permite que los estándares de calidad se conviertan en una práctica permanente de las actividades agrícolas, para lo cual se requiere de la generación de una cultura al interior de las empresas que permita fortalecer la sostenibilidad de las organizaciones asociativas campesinas.

Finalmente, no cabe duda de que el fenómeno de la globalización ha contribuido a la masificación del conocimiento por medio del uso intensivo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC's), aspecto este referido a continuación por²². "There is no doubt that the development of ICTs has facilitated the dissemination of knowledge and information and it is revolutionizing the use of technology in agricultural research, development and marketing".

2.1.1 Apropriación social del conocimiento y el territorio

El concepto de apropiación social de conocimiento es un elemento fundamental en la investigación propuesta que se retoma desde la perspectiva económica, partiendo del aporte de²³: "En todo caso, si en algo están de acuerdo los académicos es en que en el mundo postindustrial el paso de una economía de producción de bienes a una de servicios es un patrón constante".

Un patrón constante que afecta no solo a la economía, sino también a los procesos relacionales a nivel sociocultural, y que está inmerso en el proceso de transformación social que se evidencia en el cambio constante en las relaciones sociales y comunitarias, en palabras de²⁴: aspecto este determinado en su texto modernidad líquida al referirse a los vínculos humanos en un mundo fluido.

Desde esta perspectiva, los procesos de apropiación social del conocimiento fluyen con la sociedad y hacen parte de la misma a razón de que transforman y son parte del engranaje social, que las organizaciones despliegan al contratar empleados, organizándolos bajo los principios sociales y democráticos que a su vez son cobijados por el sistema social solidario. Apropiarse socialmente del conocimiento es volverlo parte del engranaje tanto organizacional como social, hasta que este rinda sus frutos en materia de asociatividad y transformación permanente del tejido social del cual se componen las organizaciones solidarias. Lo anterior exige la integración de recursos para focalizarlos en las asociaciones agropecuarias como lo planeta²⁵ en

²² KIAMBI, D. The use of Information Communication and Technology in advancement of African agriculture. *Agricultural Research*, v. 13, n. 39, p. 2025-2036, 2018. DOI: <https://doi.org/10.5897/AJAR2018.13300>. p. 2035.

²³ PABÓN, R. Apropiación social del conocimiento: una aproximación teórica y perspectivas para Colombia. *Educación y Humanismo*, v. 20, n. 34, p. 116-139, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.17081/eduhum.20.34.2629>. p. 117.

²⁴ BAUMAN, Zygmunt. *La modernidad líquida*. [S. l.]: Fondo de cultura económica, 2000. p. 171.

²⁵ NIEMBRO, Andrés. Globalización, (re)localización productiva y desigualdades territoriales: una (re)visión integradora de los

su investigación: “2 [...] los activos regionales pueden depender de trayectorias más amplias, por ejemplo, nacionales, en la medida en que ciertas políticas o recursos se van direccionando y anclando en diferentes territorios. [...]”

En este orden de ideas, también es importante señalar la premisa de:²⁶ “vivimos tiempos inciertos marcados por las consecuencias de una crisis estructural y multidimensional”.

Una crisis que puede representar la oportunidad de cambios estructurales en la dinámica de los sistemas económicos, y que necesariamente implica la posibilidad de cambio, a mediano y largo plazo, empleando para ello la apropiación social de conocimiento, como posibilidad y como potencial de transformación de los territorios y la sociedad. A propósito de lo anterior es importante tener en cuenta la perspectiva de la²⁷, al respecto:

Cada sociedad cuenta con sus propios puntos fuertes en materia de conocimiento. Por consiguiente, es necesario actuar para que los conocimientos de que son ya depositarias las distintas sociedades se articulen con las nuevas formas de elaboración, adquisición y difusión del saber valorizadas por el modelo de la economía del conocimiento.

Sociedades del conocimiento que alberguen territorios de conocimiento donde se puedan generar proyectos colectivos que beneficien al mayor número posible de ciudadanos, ya no de un país en particular, sino del mundo, visto este como un gran territorio donde se puedan generar nuevas maneras de concebir al sujeto y al colectivo.

Aspecto este que viene siendo desarrollado por la²⁸ desde diferentes perspectivas a saber:

El DHR presentó e inició la implementación de la Estrategia de Recursos Humanos por el periodo 2019-2023 enfocada en los siguientes fundamentos: cultura organizacional, reclutamiento y selección, entrenamiento y desarrollo, beneficios, organización y planificación de la fuerza laboral, gestión del desempeño y administración del conocimiento.

2.1.2 Líneas de Acción

Por otra parte, la promoción de la apropiación social del conocimiento se desarrolla a partir de cuatro líneas de política pública que son descritas a continuación.

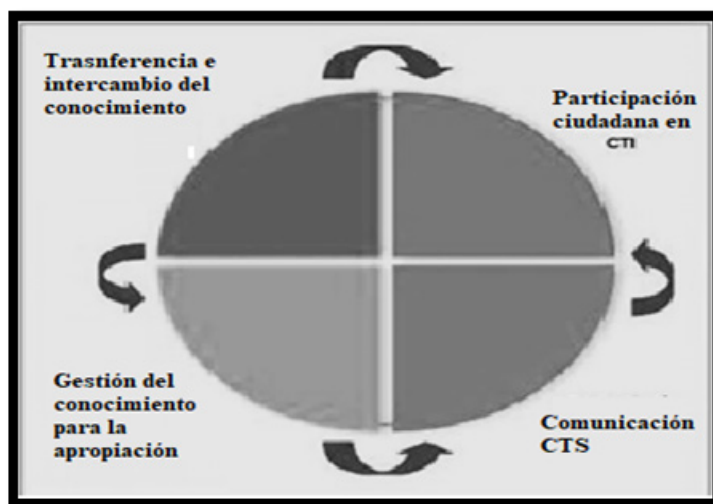
enfoques de cadenas globales de valor y redes globales de producción. *Estudios Regionales*, v. 112, p. 15-40, 2018. p. 32.

²⁶ MARTÍNEZ M., R.; CRUZ, G. H.; BLANCO, I.; SALAZAR, Y. La innovación social, ¿prácticas para producir autonomía, empoderamiento y nueva institucionalidad? *Internacional de Sociología*, v. 77, n. 2, e126, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.3989/ris.2019.77.2.17.022>. p. 2.

²⁷ UNESCO. *Hacia las sociedades del conocimiento*. USA, 2005. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000141908/PDF/141908spa.pdf.multi>. p. 17.

²⁸ OEA. *Informe anual del secretario general*. 2019. Disponible en: <http://scm.oas.org/pdfs/2019/CP41254SINFORMEANUALSG2018.pdf>. p. 46.

Figura 1 - Líneas de desarrollo de la estrategia nacional de apropiación social



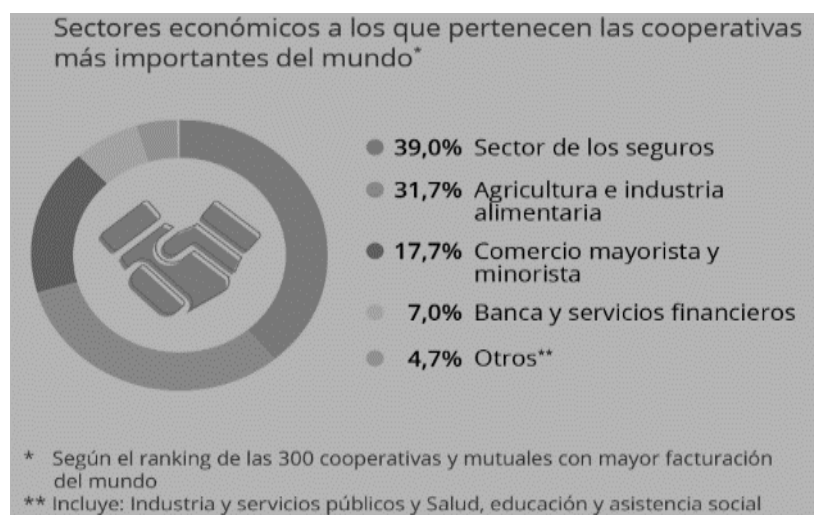
Fuente: Estrategia Nacional de Apropiación Social de la CTI. (Párr. 4)

Aspectos que definen el contexto en el cual deben ser competentes los asociados de las distintas organizaciones solidarias, que son los encargados de transformar las organizaciones a través de los distintos factores psicosociales que contribuyen a la innovación social desde la perspectiva solidaria, para el fortalecimiento del sistema social solidario en la región. Todo ello enmarcado bajo los parámetros de orden internacional. Como bien se refiere a continuación:

En el año 2016, precisamente en el programa del día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo la (OIT) refiere que la atención de los factores sociales es un asunto de carácter mundial que atañe a todas las naciones y a la masa laboral.

Además de lo anterior, es fundamental tener en cuenta la importancia de las asociaciones y cooperativas agrarias en el mundo.

Figura 2 - Principales sectores del cooperativismo en el mundo



Fuente: 'World Cooperative Monitor' ²⁹, Alianza Cooperativa Internacional (ACI) y el Instituto Europeo de Investigación sobre Cooperativas y Empresas Sociales (Euricse).

²⁹ WUNSCH, N. G. *The Co-operative Group - Statistics and Facts*. 2019. Disponible en: <https://es.statista.com/grafico/22195/sectores-economicos-a-los-que-pertenecen-las-cooperativas-mas-importantes-del-mundo/>.

Que la agricultura y la industria alimentaria tengan un 31,7% en relación a los procesos de producción del sistema cooperativo en el mundo, ocupando el segundo lugar es más que suficiente para señalar la relevancia de este tipo de investigaciones, no solo para las regiones, sino también para Latinoamérica y el mundo.

2.1.3 Factores psicosociales encontrados en el contexto de investigación (Región Andina)

El contexto de investigación referido tiene que ver con la Región Andina de Colombia, que alberga gran parte del sector primario productivo del país, siendo Risaralda el Departamento más importante, al constituirse en el paso obligatorio del occidente de la nación. Constituyéndose por esta característica en el territorio con mayor posibilidad de crecimiento de la región Andina, junto al Departamento de Antioquia. Desde la perspectiva,³⁰ este sería un tipo de región-commodity, que implica un conjunto de territorios: “[...] para entender las regiones-commodity, se hace necesario interrogar sus territorios no como meros contenedores de dinámicas económicas y de poder, sino como entes articulados a partir de esas relaciones”.

Aspecto este que necesariamente vincula a la región en proceso de explotación de carácter capitalista organizados para responder a las exigencias de carácter glocal del mundo. El concepto de región mercancía o commodity, siendo un elemento más de la perspectiva de la economía de capital, también puede ser la posibilidad de fortalecer el sector solidario en países en vías de desarrollo como Colombia.

Visto como posibilidad de desarrollo, este tipo de región, que en un principio obedece a los principios neoliberales de la economía mundial, se constituye en el escenario propicio para el desarrollo de una cultura de la solidaridad, no hay que olvidar que los mejores proyectos basados en los principios del sistema social solidario se desarrollan en las crisis propiciadas por el capitalismo en la primera y segunda guerra mundial. Y que³¹ extrapolan a los objetivos del milenio. “En síntesis, los Objetivos de Desarrollo del Milenio se han convertido en la carta de navegación en materia de cooperación internacional para el desarrollo”.³²

3 Resultados

3.1 Factores psicosociales que contribuyen a la innovación

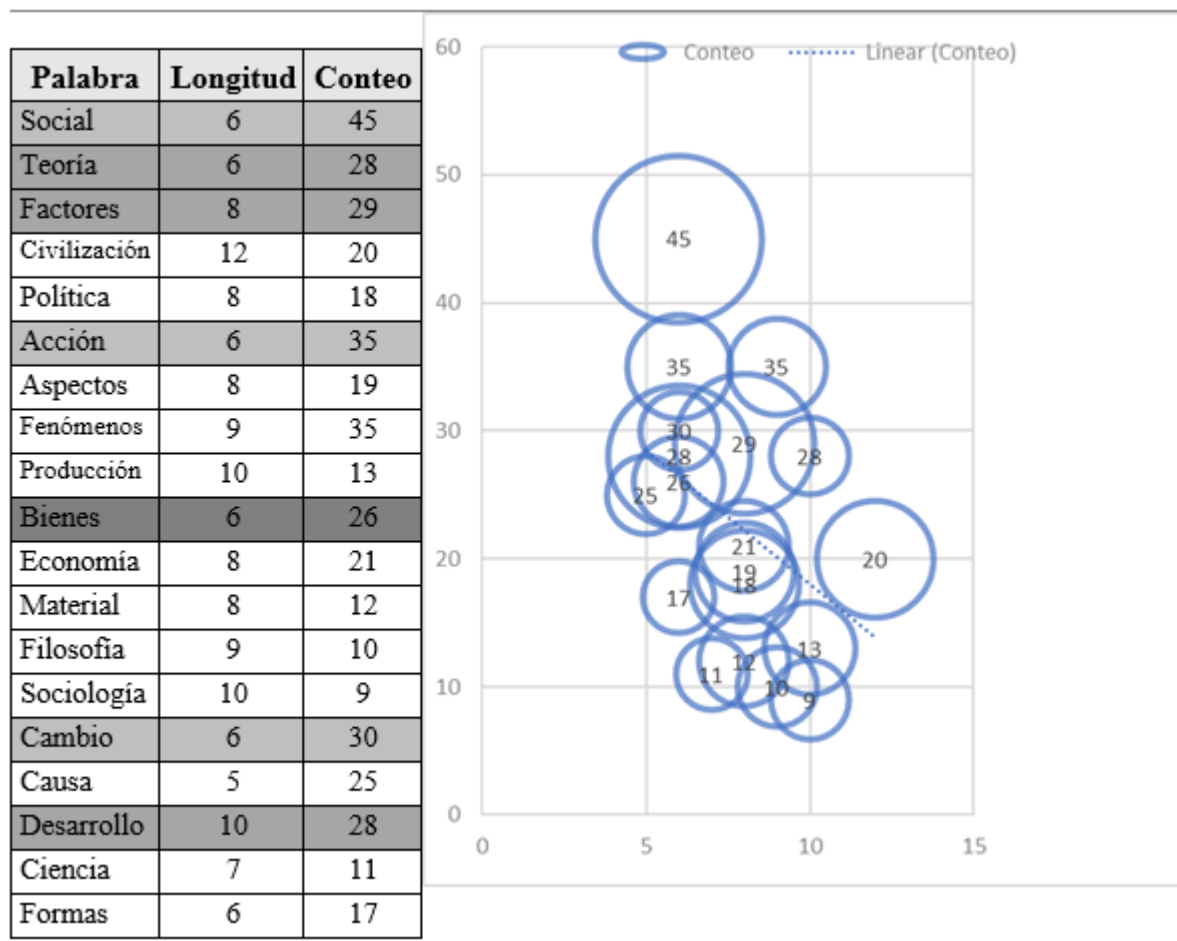
Desde esta perspectiva – *la de los factores psicosociales* - es importante analizar lo qué se entiende en primera instancia desde la teoría marxista específicamente para la teoría de factores, que se refiere en los siguientes textos: Diccionario filosófico marxista, (1946). Diccionario de filosofía y sociología marxista (1961). Diccionario filosófico (1965) y el Diccionario de filosofía (1985) esencialmente el siguiente análisis de palabras.

³⁰ BUSTOS-GALLARDO, B.; PRIETO, M. Nuevas aproximaciones teóricas a las regiones-commodity desde la ecología política. *EURE*, Santiago, v. 45, n. 135, p. 153-176, 2019. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612019000200153>. p. 170.

³¹ DUARTE H., L. K.; GONZÁLEZ P., C. H. Origen y evolución de la cooperación internacional para el desarrollo. *Panorama*, v. 8, n. 15, p. 117-131, 2014.

³² DUARTE H., L. K.; GONZÁLEZ P., C. H. Origen y evolución de la cooperación internacional para el desarrollo. *Panorama*, v. 8, n. 15, p. 117-131, 2014. p. 129.

Gráfico 1 - Síntesis de palabras en correlación con las 2 triadas del análisis textual



Fuente: análisis a partir de los diccionarios antes citados. Software Nvivo.

Al comparar la relación entre los valores (45, 35, 30) se presenta una correspondencia de tipo lineal, eminentemente vertical entre los términos, social, acción y cambio, determinando una posible relación positiva entre los datos, refiriendo que los factores sociales pasen primero por lo social, como elemento fundamental del proceso de formación de los mismos, luego producen acciones, siendo este un acto de recomposición de la realidad meramente esbozada en la sociedad, por ende, solo se configuran en factores sociales cuando además de producir cambios, son puestos en la realidad cotidiana, de ahí que el cuarto término sea factores, (29, 28, 28) ya que solo los factores sociales emergen y actúan bajo los principios de la razón del colectivo, vehiculizados a través del desarrollo, e insertos a partir de la manipulación los bienes, como principio de realidad en la cultura. Según³³, existe una diferenciación a tener en cuenta entre los factores. “Particularmente, el problema se manifiesta cuando no se distingue el factor de las interacciones sociales del factor de la transmisión cultural”.

Teniendo en cuenta el resultado del análisis anterior, se presenta el resultado del primer análisis, en relación con la categoría apropiación social del conocimiento, siendo el resultado.

³³ DONGO, M. A. Significado de los factores sociales y culturales en el desarrollo cognitivo. *Investigación En Psicología*, v. 12, n. 2, p. 227-237, 2009. DOI: <https://doi.org/10.15381/rinpv.v12i2.3767>. p. 227.

Tabla 4 - Resultados del departamento de Risaralda

Respuestas	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Le es indiferente
Pregunta 1. La implementación de la apropiación social del conocimiento consolida el desarrollo humano, a partir de la aplicación de los factores psicosociales.	17	38	6	11
Pregunta 2. La asociación aplica los procesos de participación social del conocimiento, teniendo en cuenta los principios y los valores del sistema solidario.	22	22	10	18
TOTAL	39	60	16	29

3.1.1 Matriz de correlación

Parámetros

- Método: correlación de Pearson: producto-momento.
- Excluir valores perdidos: por pares.

Tabla 5 - Coeficientes de correlación

Coeficientes	Pregunta.1	Pregunta.2
Pregunta.1	1.0000	0.7203
Pregunta.2	0.7203	1.0000
p-values and samplesize		
n \ p	Pregunta.1	Pregunta.2
Pregunta.1	NA	0.27972
Pregunta.2	4	NA

Fuente: Elaboración propia.

h₀=no existe un bajo nivel de apropiación social del conocimiento en las asociaciones agropecuarias en el occidente de la región andina de Colombia, a causa de la crisis en la aplicación de los factores psicosociales, los valores y los principios que son propios al sistema.

h₁=existe un bajo nivel de apropiación social del conocimiento en las asociaciones agropecuarias en el occidente de la región andina de Colombia, a causa de la crisis en la aplicación de los factores psicosociales, los valores y los principios que son propios al sistema.

3.1.1.1 Prueba de la hipótesis

Con respecto a las variables: pregunta.1: implementación de la apropiación social del conocimiento y la pregunta 2: procesos de participación social del conocimiento, muestra una correlación de, 0.27972, que implica una correlación baja entre las variables. La prueba de la hipótesis corrobora este elemento:

h₁= con una probabilidad de error del 2,7972%, se deduce, que existe un bajo nivel de apropiación social del conocimiento en las asociaciones agropecuarias en el occidente de la región andina de Colombia, a

causa de la crisis en la aplicación de los factores psicosociales, los valores y los principios que son propios al sistema.

Tabla 6 - Resultados del departamento de Caldas

Respuestas	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Le es indiferente
Pregunta 1. La implementación de la apropiación social del conocimiento consolida el desarrollo humano, a partir de la aplicación de los factores psicosociales.	8	24	6	1
Pregunta 2. La asociación aplica los procesos de participación social del conocimiento, teniendo en cuenta los principios y los valores del sistema solidario.	14	10	10	8
TOTAL	22	34	9	16

3.2 Matriz de correlación

Parámetros

- Método: correlación de Pearson: producto-momento.
- Excluir valores perdidos: por pares.

Tabla 7 - Coeficientes de correlación

Coeficientes	Pregunta.1	Pregunta.2
Pregunta.1	1.0000	0.1398
Pregunta.2	0.1398	1.0000

p-values and samplesize

n \ p	Pregunta.1	Pregunta.2
Pregunta.1	NA	0.85016
Pregunta.2	4	NA

Fuente: elaboración propia.

h₀= no existe un bajo nivel de apropiación social del conocimiento en las asociaciones agropecuarias en el occidente de la región andina de Colombia, a causa de la crisis en la aplicación de los factores psicosociales, los valores y los principios que son propios al sistema.

h₁= existe un bajo nivel de apropiación social del conocimiento en las asociaciones agropecuarias en el occidente de la región andina de Colombia, a causa de la crisis en la aplicación de los factores psicosociales, los valores y los principios que son propios al sistema.

3.2.1 Prueba de la hipótesis

Con respecto a las variables: pregunta.1: implementación de la apropiación social del conocimiento y la pregunta 2: procesos de participación social del conocimiento, muestra una correlación positiva alta, 0.85016, que implica una correlación alta entre las variables. La prueba de la hipótesis corrobora este elemento:

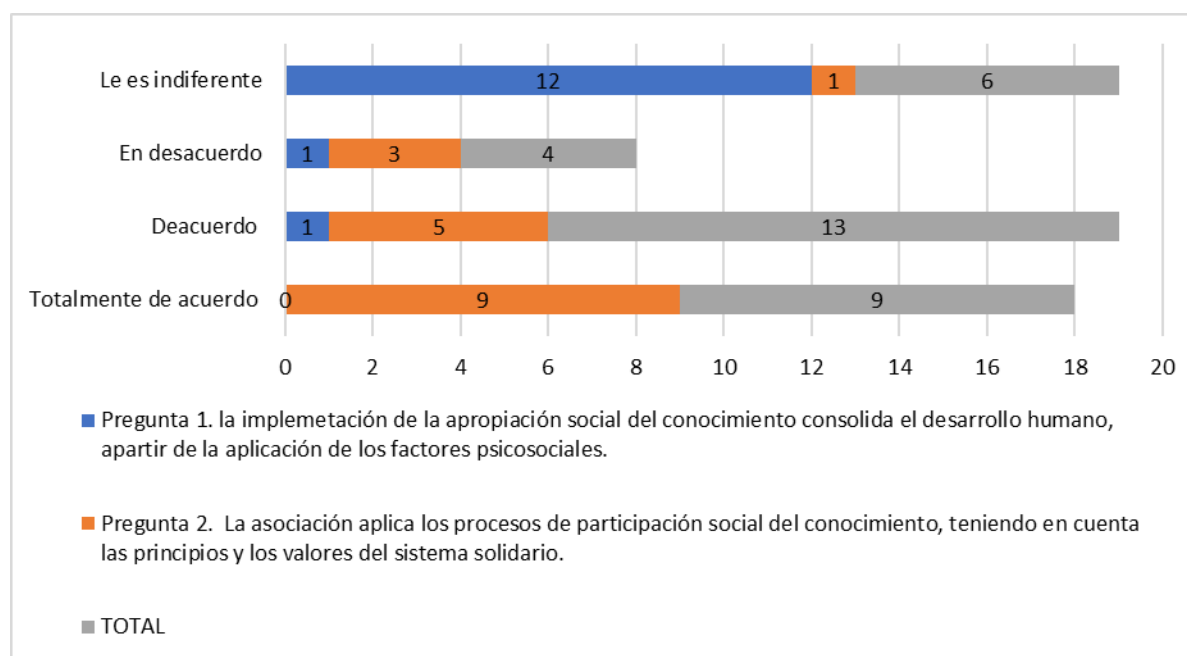
h1= con una probabilidad de error del 8,5016%, se deduce, que existe un alto nivel de apropiación social del conocimiento en las asociaciones agropecuarias en el occidente de la región andina de Colombia, a causa de la crisis en la aplicación de los factores psicosociales, los valores y los principios que son propios al sistema.

Tabla 8 - Resultados del departamento del Quindío

Respuestas	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Le es indiferente
Pregunta 1. La implementación de la apropiación social del conocimiento consolida el desarrollo humano, a partir de la aplicación de los factores psicosociales.	0	1	1	12
Pregunta 2. La asociación aplica los procesos de participación social del conocimiento, teniendo en cuenta los principios y los valores del sistema solidario.	9	5	3	1
TOTAL	9	13	4	6

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico 2 - Preguntas 1 y 2 de la encuesta

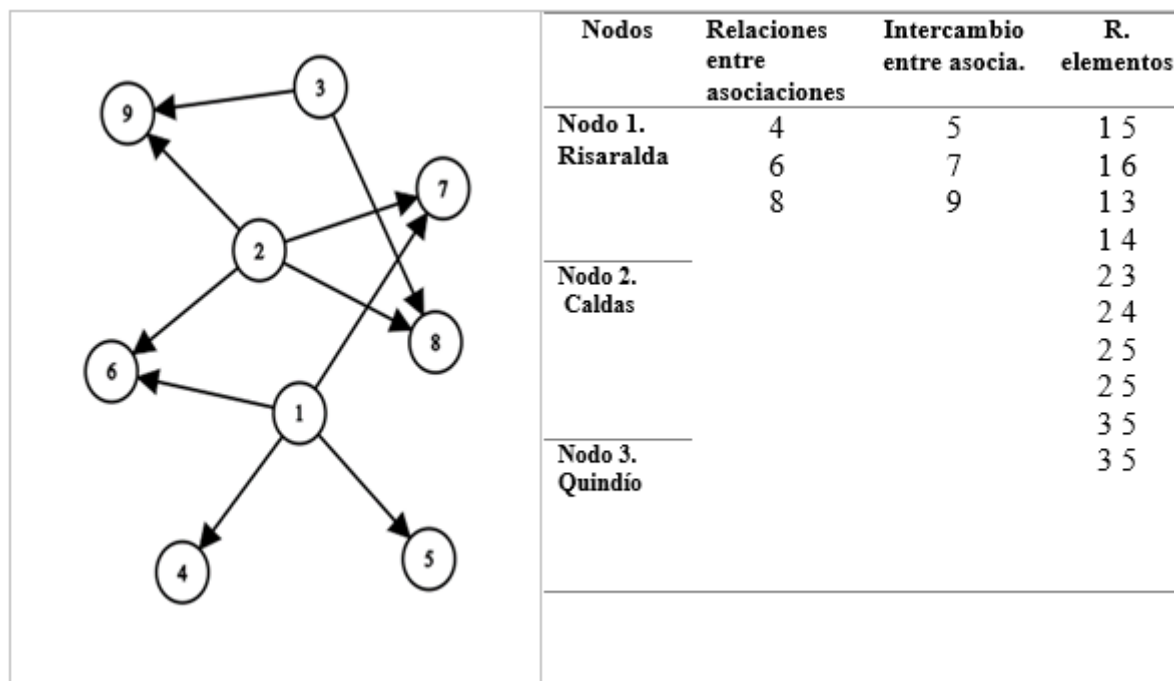


Fuente: Elaboración propia.

Este último caso es particular por dos razones, el Departamento del Quindío es el más pequeño en extensión de los tres, y este territorio ha pasado por sismos que han destruido su economía al punto tal que debieron empezar de nuevo la reconstrucción de la ciudad. Lo anterior, los datos lo reflejan cuando al responder la pregunta 1, el mayor porcentaje en las respuestas se inclina a que le es indiferente, mientras que en la pregunta 2, las respuestas de los encuestados presentan un porcentaje mucho más alto que en las demás preguntas, aspecto que permite deducir en primera instancia, el desconocimiento de los factores psicosociales, y, por ende, su no aplicación a los procesos asociativos en las asociaciones agropecuarias del Departamento. Y en segunda instancia la tendencia a la recuperación económica que vive actualmente el territorio, en un esfuerzo por mejorar las condiciones de los asociados, elemento que soporta las respuestas a la pregunta 2.

El siguiente análisis cuantitativo se relaciona con la importancia de mostrar como se comportan los datos obtenidos en función del sistema formado por las asociaciones agropecuarias.

Gráfico 3 - Análisis de gráficos en relación a los nodos y las relaciones entre las asociaciones



Fuente: Elaboración propia empleando la herramienta https://csacademy.com/app/graph_editor/.

El primer aspecto que es neural es que ni el nodo 1, 2 o 3, (*ver gráfica*) tienen relaciones comerciales comunes, es decir, que negocian más con la empresa privada que entre estos mismos, de ahí que las relaciones de este tipo sean esporádicas. Este aspecto se vuelve más crítico cuando al entrevistar a los gerentes de las organizaciones asociativas se detecta cierta apatía por entablar este tipo de relaciones que les favorecerían como sector, excepto en el caso de ser llamados por las organizaciones que las agremian.

Las relaciones entre las asociaciones, que están en la tabla señaladas con los dígitos 4,6, 8, muestran que solo el nodo Risaralda, conserva, cierta relación con el nodo caldas, y que de allí (*ver la relación que se establece 1- 4-6*) entre los nodos Caldas y Quindío solamente se relacionan a través de la relación signada con el número 8. Aspecto este que permite deducir relaciones poco cercanas entre los nodos y el funcionamiento autónomo de estos en sus territorios, más que el unirse para formar un sistema. Ahora única relación que si se mantiene es que, por la ley, son asociaciones y pertenecen a la economía social solidaria.

Lo siguiente es el intercambio entre asociaciones que se refieren a los actos comerciales establecidos entre estas, que presentan la misma dinámica de aislamiento, permitiendo una vez más concluir que dichas organizaciones solo esporádicamente establecen relaciones entre sí mismas, y sin un sentido de construcción sistémico, aspecto este que tiene que ver con los principios de la economía social solidaria, pero que no se cumple entre las asociaciones de estos Departamentos.

Este es un aspecto que se debe fortalecer de los procesos de apropiación social del conocimiento en las organizaciones asociativas agropecuarias de los diferentes departamentos.

4 Propuesta de modificación de los procesos de factores psicosociales en occidente de la región andina de Colombia

4.1 Primera parte de la propuesta

Tabla 9 - Matriz de competitividad e innovación

Factores clave	Asociaciones de Risaralda			Asociaciones de caldas		Asociaciones del Quindío	
	Peso	Ratings	Puntaje	Ratings	Puntaje	Ratings	Puntaje
Relaciones interinstitucionales	0,2	3	0,1	3	0,1	3	0,1
Apropiación social del conocimiento	0,4	5	0,2	5	0,3	5	0,2
Factores psicosociales	0,3	4	0,2	4	0,1	4	0,2
Innovación	0,4	5	0,2	5	0,1	5	0,1
Intercambio comercial	0,3	3	0,1	3	0,1	3	0,1
Finanzas	0,4	4	0,1	4	0,1	4	0,1
Total	2		0,9		0,8		0,8

Fuente: Elaboración propia.

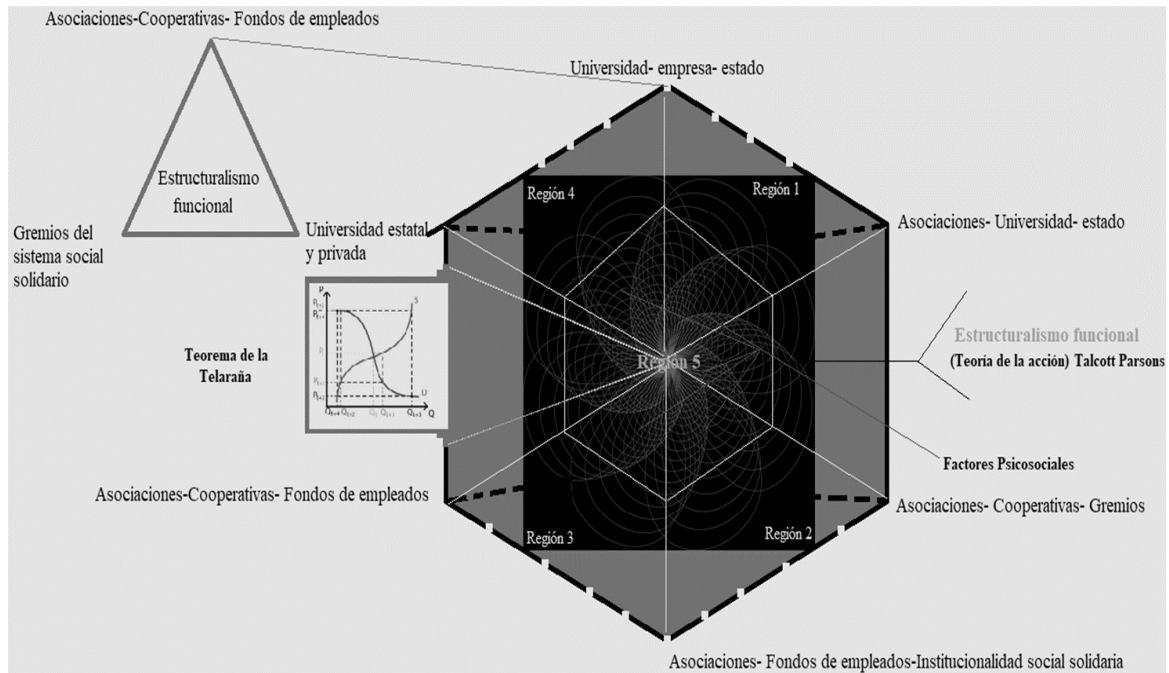
Al sumar el puntaje ponderado de cada grupo de organizaciones del sistema solidario se obtiene el puntaje total de cada empresa. La organización que obtuvo el mayor puntaje fueron las asociaciones agropecuarias de Risaralda, con un 0,9% por encima de las asociaciones agropecuarias de caldas con un 0,8% y con un 0,8% las asociaciones pertenecientes al Departamento del Quindío.

Aunque un análisis centrado en la realidad del sector solidario considera que existen profundos problemas al interior del subsistema formado por estas asociaciones y quedan dudas sobre si el sistema entero pasa por esta crisis, que se evidencia en los datos aportados por la investigación.

4.2 Segunda parte de la propuesta: estrategia para reorganización del sistema de asociaciones en una región común

La estrategia que surge de la investigación esta mediada por la adopción de un pre-modelo descriptivo, como se muestra a continuación.

Figura 3 - Premodelo de integración regional de asociaciones



Fuente: Elaboración propia.

El pre-modelo muestra una estrategia que inicia con la triada universidad-empresa-estado, que es esencialmente el eje de engranaje del mismo, es decir, es condición sin ecua non que hallan acuerdos entre las tres institucionalidades para que exista un verdadero cambio en el sistema social solidario.

Inmediatamente siguiendo en dirección a las manecillas del reloj, aparecen los elementos que se van integrando hasta formar un sistema, que puede finalizar en la concertación entre los gremios, la universidad, las asociaciones agropecuarias, los fondos de empleados; resultados que se evalúan nuevamente al interior de la triada inicial. Es importante aclarar que la teoría de la acción de Parsons, con su concepto de Tensiones internas en la comunidad societal referido por³⁴, permite desarrollar estas estrategias estructurales prácticas para realizar los acuerdos que se logren al interior del sistema, mientras que el teorema de la telaraña de Henry Schultz,³⁵ como: “[...] la formulación de la idea de la tela de araña, la cual fue propuesta de manera independiente por Schultz”³⁶.

Permite calcular el equilibrio en cada una de las etapas de organización de las asociaciones que presenta el pre-modelo, señaladas por triadas.

Por otra parte, la región andina (Región 5) facilitaría los procesos de organización estructural de las asociaciones creándose una asociación común entre las entidades agropecuarias y las demás, para la concertación de acuerdos, procesos y procedimientos que faciliten los intercambios de cualquier naturaleza entre estas.

Es importante señalar que esta propuesta es adaptable a diferentes tipos de regiones, naciones y aun figuras del sistema social solidario en cualquier parte donde exista una estructura de entidades solidarias, denominense estas: asociaciones, cooperativas, mutuales, fondos y demás.

³⁴ CANTAMUTTO, F. Génesis y tensiones en la comunidad societal de Parsons. *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*, v. 25, n. 71, p. 9-38, 2018.

³⁵ PELÁEZ, G. J. G. Inconsistencia del equilibrio parcial en la teoría del valor y su consistencia macroeconómica. *Economía Teoría y Práctica Nueva Época*, v. 48, n. 10, p. 9-38, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.24275/ETYP/AM/NE/482018/Pelaez>.

³⁶ PELÁEZ, G. J. G. Inconsistencia del equilibrio parcial en la teoría del valor y su consistencia macroeconómica. *Economía Teoría y Práctica Nueva Época*, v. 48, n. 10, p. 9-38, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.24275/ETYP/AM/NE/482018/Pelaez>. p. 12.

5 Discusión

Hoy más que nunca es fundamental trabajar por mejorar las condiciones del sector primario en Colombia, ya que ante la crisis que está padeciendo el mundo las asociaciones agropecuarias son las figuras del sistema solidario que pueden generar procesos de sostenibilidad de la seguridad alimentaria de la población, para ello entonces, es fundamental que exista un verdadero proceso de comunicación entre la empresa, la sociedad y el estado, aspecto este que tiene que ver con el cumplimiento de los roles que tiene cada uno de los miembros de la sociedad, desde el campesino, pasando por el líder social, hasta llegar a la clase política estatal que debe ser el garante de que la población tenga los recursos necesarios para el mantenimiento de la estructura económica y el bienestar social, este aspecto en particular viene siendo descuidado por los gobernantes, administradores, y los productores en general, que no asumen el papel de trabajar en colectivo por un objetivo común, centrado en el bienestar de la economía social solidaria, por ello entonces es fundamental realizar un análisis del sector solidario que muestre a nivel nacional como se encuentra el sistema, y específicamente cómo funciona, ya que por los resultados de la investigación se deduce que las asociaciones actúan de manera fragmentaria e independiente y que sus actuaciones corresponden más al modelo de capital que al de la economía social solidaria; este aspecto debe ser revisado en relación a las demás figuras del sistema, para encontrar una salida a dicha problemática que en el tiempo va a llegar a una crisis profunda del sistema, que hoy muestra sus aspectos negativos a través de los resultados de este estudio.

6 Conclusiones

La primera parte de la propuesta es el resultado de la matriz de competitividad e innovación, teniendo en cuenta este elemento, es importante fortalecer los puntajes en cuanto a la apropiación social del conocimiento en las organizaciones, ya que este es un factor vital para que puedan ser competitivas a nivel de los diferentes sectores de la economía, en los cuales están desarrollando sus actividades productivas, y que su vez se vean favorecidas por los factores psicosociales que también se encuentran ausentes en muchas de las asociaciones agropecuarias, ya que estas se están dedicando más al proceso de competitividad externo, que a fortalecer sus procesos asociativos, empleando para ello factores claves como la solidaridad, el trabajo en equipo, la otredad y los principios que hacen parte de la economía social solidaria. La falta de intercambio comercial genuino y a largo tiempo entre las organizaciones, junto a la venta de sus productos a bajos costos a los intermediarios, son elementos que deben estudiarse para lograr generar propuestas de organización cooperativa entre las asociaciones, haciéndolas cada día, más fuertes y competitivas, en el mercado.

La segunda parte es el descubrimiento de que el modelo debe ser validado en próximas investigaciones, teniendo en cuenta que se deben hacer ajustes, primero al teorema de la telaraña, hasta lograr su respectiva adaptación al sistema, ya que dicho modelo se aplica al análisis de la dinámica del mercado. Un segundo aspecto a validar es la teoría de Parsons, según la realidad vivida al interior de las asociaciones agropecuarias o de otra naturaleza jurídica, de otros tipos de organizaciones del sector solidario, que se pretendan integrar empleando esta estrategia, por ello surge la necesidad de la integración regional como elemento fundamental para avanzar económicamente en Colombia, haciendo que el sistema social solidario se integre, en la búsqueda de la mejora en las condiciones de vida de la población, estabilizando así la economía nacional y regional.

Es importante y urgente realizar investigaciones diagnósticas y procesos de intervención en el sistema para asegurar su sostenimiento en el tiempo, evitando así la tendencia a que los administradores vuelvan las asociaciones agropecuarias en unidades de negocio que respondan a los principios del capital, aspecto este que se viene presentando en este tipo de entidades, al momento de privilegiar el factor ganancia individual,

sobre la ganancia del colectivo, dejando atrás la aplicación de los factores psicosociales, los principios y los valores solidarios, en la búsqueda del bienestar común.

La prueba de la hipótesis en relación a los dos análisis correccionales, que presentan un nivel de correlación del 0.2 y 0.8, respectivamente, al promediar las dos correlaciones encontradas, el resultado es de 0,5, esto quiere decir que aunque la correlación es moderada, si se compara con los resultados del análisis del departamento del Quindío, se deduce, que existe una gran probabilidad de que la baja apropiación social del conocimiento en las asociaciones agropecuarias en el occidente de la región andina de Colombia, contribuya a causar la crisis en la aplicación de los factores psicosociales, los valores y los principios que son propios al sistema, pero que esta solo es una de las causas más significativas en todo el sector de la economía social solidaria en el país.

Se requiere que las asociaciones agropecuarias apliquen los factores psicosociales en relación a los valores y los principios del sistema social solidario, por ende, tanto la gestión del conocimiento, como la transferencia e intercambio del mismo deben estar mediados por una gestión adecuada de los factores, en relación a procesos de comunicación, efectivos y eficientes que logren resultados a mediano y a largo plazo, mejorando las condiciones de las organizaciones tanto a nivel financiero como humano.

Bibliografía

BAENA PAZ, G. *Metodología de la investigación*: serie integral por competencias. [S. l.]: Grupo Editorial Patria, 2017. Disponible en: http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/metodologia%20de%20la%20investigacion.pdf.

BAUMAN, Zygmunt. *La modernidad líquida*. [S. l.]: Fondo de cultura económica, 2000.

BUSTOS-GALLARDO, B.; PRIETO, M. Nuevas aproximaciones teóricas a las regiones-commodity desde la ecología política. *EURE*, Santiago, v. 45, n. 135, p. 153-176, 2019. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612019000200153>.

CANTAMUTTO, F. Génesis y tensiones en la comunidad societal de Parsons. *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*, v. 25, n. 71, p. 9-38, 2018.

CIENFUEGOS, Ó. L. A.; OTERO, S. A. I. Un análisis espaciotemporal de la política agraria común en Asturias para el periodo de programación 2007-2013 y su incidencia en el empleo. *Estudios Regionales*, v. 116, p. 39-65, 2019.

CLAVIJO, S. N. *Tipificación de las cooperativas del sector agropecuario en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia, 2016. Disponible en: <http://bdigital.unal.edu.co/55464/1/1018424786.2016.pdf>.

COLCIENCIAS. *Apropiación Social del Conocimiento*. 2019. Disponible en: https://legadoweb.colciencias.gov.co/programa_estrategia/apropiacion-social-del-conocimiento.

COLOMBIA. Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. *Constitución Política Nacional*. [Decretos 1529 de 1990, Decreto 2150 de 1995, Decreto 0427 de 1996, Decreto 1279 de 1994, Decreto 2716 de 1994, Decreto 622]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>.

DÁVILA, R.; VARGAS, A.; BLANCO, L.; ROA, E.; CÁCERES, L. E.; VARGAS, L. A. Características de la economía solidaria colombiana. Aproximaciones a las corrientes influyentes en Colombia. *CIRIECE, Economía Pública, Social y Cooperativa*, v. 93, p. 85-113, 2018. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.93.10327.

- DONG, Y.; MU, Y.; ABLER, D. Do Farmer Professional Cooperatives Improve Technical Efficiency and Income? Evidence from Small Vegetable Farms in China. *Agricultural and Applied Economics*, v. 51, n. 4, p. 591-605, 2019. DOI: 10.1017/aae.2019.22.
- DONGO, M. A. Significado de los factores sociales y culturales en el desarrollo cognitivo. *Investigación En Psicología*, v. 12, n. 2, p. 227-237, 2009. DOI: <https://doi.org/10.15381/rinvp.v12i2.3767>.
- DUARTE H., L. K.; GONZÁLEZ P., C. H. Origen y evolución de la cooperación internacional para el desarrollo. *Panorama*, v. 8, n. 15, p. 117-131, 2014.
- FROLOV, I. T. *Diccionario de filosofía*. Moscú: Editorial Progreso, 1985. p. 7- 64.
- GAITÁN, O. *Guía práctica de las entidades sin ánimo de lucro*. Bogotá, Colombia: Cámara de Comercio de Bogotá, 2014. Disponible en: <https://www.ccb.org.co/content/download/2756/35466/version/1/file/Gu%C3%ADa+Pr%C3%A1ctica+de+las+Entidades+sin+%C3%81nimo+de+Lucro+y+del+Sector+Solidario.pdf>.
- GALINDO, P. H. Arte y música como apropiación social del conocimiento en el proyecto regional Aprociencia. *Música, Cultura Y Pensamiento*, v. 7, n. 7, p. 18-35, 2018.
- GÓMEZ, M. C. La apropiación social del conocimiento. *Espacios*, v. 18, n. 1, p. 3-4, 2015.
- GÜEMEZ, R. F. J.; VALDIVIESO, O. A.; ZAPATA, S. J. L.; HERNÁNDEZ, B. M. Apropiación social del conocimiento en cuatro grados de desarrollo empresarial en organizaciones productivas mexicanas en la frontera Sur México/Belice. Análisis del modelo OCDE. *Universitas Humanística*, v. 80, p. 325-346, 2015. DOI: <https://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.UH80.asc>.
- HERNÁNDEZ S., R.; FERNÁNDEZ C., C.; BAPTISTA, L. P. *Metodología de la investigación*. 6. ed. México, D. F.: McGraw-Hill, 2014.
- KIAMBI, D. The use of Information Communication and Technology in advancement of African agricultura. *Agricultural Research*, v. 13, n. 39, p. 2025-2036, 2018. DOI: <https://doi.org/10.5897/AJAR2018.13300>.
- MAMANI, O. I. *Experiencias exitosas de asociatividad de los agricultores familiares en los sistemas alimentarios*. Bogotá: 2017. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i6850s.pdf>.
- MARTÍNEZ M., R.; CRUZ, G. H.; BLANCO, I.; SALAZAR, Y. La innovación social, ¿prácticas para producir autonomía, empoderamiento y nueva institucionalidad? *Internacional de Sociología*, v. 77, n. 2, e126, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.3989/ris.2019.77.2.17.022>.
- MASSA, L.; MASSEI, V.; SIRVÉN, L. Perspectivas de planificación estratégica y sus implicancias en el Trabajo Social. *Ciencias Sociales*, v. 2, n. 5, p. 22-53, 2015.
- NIEMBRO, Andrés. Globalización, (re)localización productiva y desigualdades territoriales: una (re)visión integradora de los enfoques de cadenas globales de valor y redes globales de producción. *Estudios Regionales*, v. 112, p. 15-40, 2018.
- OEA. *Informe anual del secretario general*. 2019. Disponible en: <http://scm.oas.org/pdfs/2019/CP41254SINFORMEANUALSG2018.pdf>.
- PABÓN, R. Apropiación social del conocimiento: una aproximación teórica y perspectivas para Colombia. *Educación y Humanismo*, v. 20, n. 34, p. 116-139, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.17081/eduhum.20.34.2629>.
- PELÁEZ, G. J. G. Inconsistencia del equilibrio parcial en la teoría del valor y su consistencia macroeconómica. *Economía Teoría y Práctica Nueva Época*, v. 48, n. 10, p. 9-38, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.24275/ETYP/AM/NE/482018/Pelaez>.
- ROSENTAL, M.; IUDIN, P. *Diccionario de filosofía y sociología marxista*. La Habana: Editorial Orbe, 1961.

- ROSENTAL, M.; IUDIN, P. *Diccionario filosófico marxista*. Montevideo: Ediciones Pueblos Unidos, 1946.
- RYAN, D. *Understanding digital marketing: marketing strategies for engaging the digital generation*. USA: Kogan Publishers, 2016.
- SCHLAGWEIN, D.; CONBOY, K.; FELLER, J.; LEIMEISTER, J. M.; MORGAN, L. “Openness” with and without Information Technology: a framework and a brief history. *Information Technology*, v. 32, p. 297–305, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1057/s41265-017-0049-3>.
- SONYA, Scott. Social and Solidarity Economy: Beyond the Fringe. *Eutopía: Desarrollo Económico Territorial*, v. 9, n. 7, p. 165-168, 2015.
- THOMAS, K.; NILSSON, E.; FESTIN, K.; HENRIKSSON, P.; LOWÉN, M.; LÖF, M.; KRISTENSON, M. Associations of Psychosocial Factors with Multiple Health Behaviors: a Population-Based Study of Middle-Aged Men and Women. *Environmental Research and Public Health*, v. 17, n. 4, 1239, 2020. DOI: <https://doi.org/10.3390/joitmc6020044>.
- UAEOS. *Organizaciones solidarias de productores de alimentos y confecciones de la regional Risaralda*. 2017. Disponible en: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/risaralda_asociaciones_productoras.pdf.
- UNESCO. *Hacia las sociedades del conocimiento*. USA, 2005. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000141908/PDF/141908spa.pdf.multi>.
- WUNSCH, N. G. *The Co-operative Group - Statistics and Facts*. 2019. Disponible en: <https://es.statista.com/grafico/22195/sectores-economicos-a-los-que-pertenecen-las-cooperativas-mas-importantes-del-mundo/>.

Normas Editoriais

1. Serão aceitas colaborações inéditas e a publicação de um artigo está condicionada à sua adequação às normas editoriais, e seu simples recebimento desobriga a sua publicação. A revista *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização* classificará as colaborações de acordo com as seguintes seções:

1.1 Artigos: compreende textos que contenham relatos completos de estudos ou pesquisas concluídas, matérias de caráter opinativo, revisões da literatura e colaborações assemelhadas.

1.2 Resenhas: compreende análises críticas de livros, de periódicos recentemente publicados, dissertações e teses.

2. Excepcionalmente, a equipe editorial poderá aceitar a submissão de trabalhos que já tenham sido publicados e caso isso ocorra, serão submetidos ao mesmo processo de avaliação pelos pares que aqueles inéditos. O autor deverá apresentar autorização por escrito do editor da revista na qual seu trabalho tenha sido originalmente publicado, acompanhado de cópia do mesmo.

3. O processo de avaliação dos artigos e resenhas compreende duas fases: a primeira destinada à análise da adequação do trabalho à linha editorial da revista (Equipe Editorial) e a segunda referente à avaliação do conteúdo e qualidade dos trabalhos. Esta segunda fase é realizada mediante o processo de avaliação pelos pares, ou seja, os artigos serão submetidos à aprovação de no mínimo 2 pareceristas adhoc.

4. Os trabalhos serão enviados para a avaliação sem a identificação de autoria

5. Os trabalhos devem ser enviados no seguinte padrão:

1ª Página: Começar com o título do trabalho, seguido do texto. Não inserir o nome dos autores ou outros elementos que identifiquem a autoria. A autoria do artigo e a qualificação dos autores são inseridas nos campos específicos do formulário eletrônico. O objetivo aqui é garantir uma avaliação cega por pares. Os textos deverão ser digitados em Arial 12, espaço 1,5 margem de 2,5 cm, numeração arábica das páginas no ângulo superior direito, em programa compatível com o Word para Windows.

Título do trabalho: o título deve ser breve e suficientemente específico e descritivo para representar o conteúdo do texto e deverá ter a sua tradução para o inglês.

Resumo: em todos os artigos submetidos deve ser incluído um resumo informativo com o máximo de 250 palavras e espaço entre linhas simples. O resumo deve ser estruturado com as seguintes informações:

Objetivo do artigo (obrigatório);

Metodologia (obrigatório);

Conclusões (obrigatório);

Limitações da pesquisa e suas implicações (se aplicável);

Limitações práticas (se aplicável)

Originalidade ou valor (obrigatório);

A evolução da comunicação científica e da transmissão de conhecimentos possibilitou ao UniCEUB a criação de meios para o intercâmbio de idéias entre pares e a disseminação de informações.

As novas tecnologias da informação produzem sensíveis alterações nos processos de comunicação científica. Atualmente, a editoração das publicações acadêmicas do UniCEUB é informatizada em todas as suas etapas, com a utilização da plataforma SEER, Sistema de Editoração Eletrônico de Revistas. A aplicação do SEER permitiu acrescentar, no processo editorial, a avaliação dos pareceristas ad hoc e deu aos membros dos comitês editoriais e aos editores condições para consolidar a produção científica no UniCEUB e difundi-la por meio dos periódicos acadêmicos em mídia impressa e eletrônica.

Todas as edições das publicações científicas do UniCEUB estão disponíveis no site www.publicacoes-academicas.uniceub.br, com infraestrutura para acesso livre.

O UniCEUB publica as seguintes revistas:

- Revista Brasileira de Políticas Públicas
- Revista de Direito Internacional
- Universitas Arquitetura e Comunicação Social
- Universitas Ciências da Saúde
- Universitas Gestão e TI
- Universitas Humanas
- Universitas JUS
- Universitas Relações Internacionais



Destacar no mínimo três e no máximo seis palavras-chave que representem o conteúdo do texto. O resumo e as palavras-chave deverão ter a sua tradução para o inglês.

Agradecimentos: agradecimentos a auxílios recebidos para a elaboração do trabalho deverão ser mencionados no final do artigo.

Notas: notas referentes ao corpo do artigo deverão vir no rodapé do texto.

Apêndices: apêndices podem ser empregados no caso de listagens extensivas, estatísticas e outros elementos de suporte.

Materiais gráficos: fotografias nítidas e gráficos (estritamente indispensáveis à clareza do texto) poderão ser aceitos e cada fotografia ou gráfico deverá vir no texto e além disso cada um deverá ser enviado em arquivo separado. Se as ilustrações enviadas já tiverem sido publicadas, mencionar a fonte e a permissão para reprodução.

Quadros: os quadros deverão ser acompanhados de cabeçalho que permita compreender o significado dos dados reunidos, sem necessidade de referência ao texto. Assinalar, no texto, pelo seu número de ordem, os locais onde os quadros devem ser intercalados.

Referências: as referências redigidas segundo a norma NBR 6023/2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), deverão ser apresentadas por ordem alfabética e constituir uma lista única no final do artigo. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados e mencionados no texto do artigo são da responsabilidade do autor. Informações procedentes de comunicação pessoal, de trabalhos em andamento ou não publicados não devem ser incluídas na lista de referências, mas indicada em nota de rodapé.

Não utilizar o sistema Autor data para citações. O formato utilizado pela revista é o sistema numérico, onde a citação é indicada por número sobrescrito e a referência mencionada em nota de rodapé.

Recomendações: recomenda-se que se observem as

normas da ABNT referentes à apresentação de artigos em publicações periódicas (NBR 6022/2002), apresentação de citações em documentos (NBR 10520/2002), apresentação de originais (NBR 12256), norma para datar (NBR 892), numeração progressiva das seções de um documento (NBR 6024/2003) e resumos (NBR 6028/2003).

A revista se reserva o direito de efetuar nos originais alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical, com vistas a manter o padrão culto da língua, respeitando, porém, o estilo dos autores.

A partir de 2009, consideramos útil formular algumas sugestões (não obrigatórias) aos autores, com base nos principais motivos por recusa de artigos nos anos anteriores.

8. Responsabilidades e conflitos de interesse: A responsabilidade pelas informações e opiniões indicadas nos artigos é exclusiva dos autores. Eventuais conflitos de interesse serão de responsabilidade dos próprios autores e não do periódico.

Envio dos trabalhos:

1. Os trabalhos deverão ser enviados para a equipe editorial da revista no endereço eletrônico www.rdi.uni-ceub.br

2. Cada autor deve enviar declaração de responsabilidade nos termos abaixo:

“ Eu XXXX certifico que participei da concepção do trabalho tornar pública minha responsabilidade pelo seu conteúdo, que não omiti quaisquer ligações ou acordos de financiamento entre os autores e companhias que possam ter interesse na publicação deste artigo.”

3. Para as colaborações inéditas, cada autor deve enviar a transferência de direitos autorais nos termos abaixo:

“Eu XXXX declaro que em caso de aceitação do artigo inédito, a revista Revista Brasileira de Políticas Públicas passa a ter os direitos autorais a ele referentes.

