

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

VOLUME 16 • Nº 1 • ABR • 2026

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Editores responsáveis por essa edição:

Marcelo Dias Varella

Patrícia Perrone Campos Mello

Alex Pires Andrade

João Pedro Beltrão Pereira

Dinah Silva Lima

ISSN 2236-1677

Revista Brasileira de Políticas Públicas Brazilian Journal of Public Policy	Brasília	v. 16	n. 1	p. 1-417	Abr	2026

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Brazilian Journal of Public Policy

Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB

Centro Universitário de Brasília

Reitor

Pio Pacelli Moreira Lopes

Diretor do ICPD

João Herculino de Souza Lopes Filho

Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado e Editor

Marcelo Dias Varella e Patrícia Perrone Campos Mello

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

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

João Pedro Beltrão Pereira - Mestrando pelo Centro Universitário de Brasília, Brasília/DF, Brasil

Dinah Silva Lima - Mestranda pelo Centro Universitário de Brasília/DF, bolsista FAP/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. 16, n. 1 (abr. 2026) - . Brasília : CEUB, 2026

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

SEÇÃO I - INSTITUIÇÕES, GOVERNANÇA, DEMOCRACIA E TRANSPARÊNCIA..... 17

TRANSPARÊNCIA E OPACIDADE DE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS: PESQUISA BIBLIOMÉTRICA SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS 19

Ademar Pozzatti e Ana Carolina Campara Verdum

1 Introdução	20
2 Twail como fundamento para a democratização das instituições internacionais	21
3 O direito informacional no contexto de organizações intergovernamentais	23
4 Pesquisa bibliométrica sobre a transparência do SIDH	26
4.1 Os eixos da transparência do SIDH abordados pela literatura: uma análise temática e de conteúdo das publicações.....	33
5 Dissimetrias de poder informacional no sidh: reflexões a partir das TWAIL	38
6 Considerações finais	40
Referências.....	40

POR UMA MODERNIZAÇÃO DA POLÍTICA DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL: UMA AVALIAÇÃO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO À LUZ DA LEI MODELO INTERAMERICANA 2.0 SOBRE O ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA.....45

Pedro Alves Barbosa Neto

1 Introdução	46
2 A evolução do direito à informação no Brasil: Marcos jurídicos, influências internacionais e desafios contemporâneos	48
3 A Lei Modelo Interamericana 2.0: Inovações para superar desafios	51
4 A legislação como instrumento de política pública: Em foco as políticas públicas de informação	53
5 Procedimentos metodológicos	55
6 Resultados	56
7 Considerações finais	62
Referências.....	64

INCERTEZA E PARTILHA DE RISCOS NAS CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....68

Alberto de Oliveira

1 Introdução	69
2 Do fordismo às finanças: incerteza e gestão do risco no capitalismo moderno.....	70
3 O investimento em infraestrutura como estratégia de acumulação capitalista	72
4 O investimento privado elimina os riscos e as responsabilidades do setor público?.....	73

5 A socialização dos riscos financeiros	76
6 Inovações financeiras mitigando os riscos dos investimentos privados: o blended finance.....	77
7 Fragmentando serviços público para reduzir riscos: a experiência do Rio de Janeiro	79
8 Considerações finais	81
Referências	82

MUDANÇAS INSTITUCIONAIS NO MARCO REGULATÓRIO DO USO DA BIODIVERSIDADE NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PERSPECTIVA DO ADVOCACY COALITION FRAMEWORK

Victor Manuel Barbosa Vicente e Suely Mara Vaz Guimarães de Araújo

1 Introdução	87
2 Revisão de Literatura	88
3 Metodologia	89
4 Resultados e discussão	90
4.1 O subsistema da agenda verde no debate do Marco Regulatório da Biodiversidade	90
4.1.1 Antecedentes e evolução ao longo do tempo	90
4.1.2 A conformação e a dinâmica do subsistema no processo legislativo	92
4.1.3 Resultados dos embates: tradução das crenças em políticas públicas.....	94
4.1.4 Discussão dos resultados.....	98
5 Considerações finais	99
Referências.....	100

OS LAÇOS DO PODER: TRANSFORMAÇÕES NAS ESTRATÉGIAS DA ELITE EMPRESARIAL NA CAPTURA DO ESTADO BRASILEIRO

Caio César Coelho Rodrigues, Felipe Fróes Couto e Maria Teresa Leão Wanderley

1 Introdução	105
2 A teoria das elites e seus poderes de influência	106
3 A captura do Estado no limiar do crime de colarinho branco.	111
4 Um resgate histórico das formas de influência no Brasil	114
5 Discussão	121
6 A velha captura do Estado: Clientelismo, Associações de Classe e Lobby.....	122
7 A nova Captura do Estado: Doação de campanha, ativismo de CEOs e atuação direta.....	123
8 A evolução da captura do Estado no Brasil.....	127
9 Considerações finais	128
Referências.....	129

ENTRE NORMA E PRÁTICA: LIMITES DA TRANSPARÊNCIA E PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA ANATEL

Ana Luisa Ferreira Vital, Daniel Lucas e Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha

1 Introdução	136
2 O tratamento de dados pela Anatel	137

3 Dados abertos e a transparência ativa da ANATEL	139
4 Contribuições da Anatel no âmbito da cidadania	142
4.1 Consultas públicas	142
4.2 Audiências e chamamentos públicos	143
4.3 Ouvidoria	144
4.4 Conselhos: estruturas colegiadas e desafios à institucionalização da escuta	145
5 Considerações finais	146
Referências.....	147

RESILIENT DEMOCRACY IN CRISIS: EVIDENCE FROM PARTICIPATORY BUDGETING DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE..... 149

Ramon Blanco de Freitas

1 Introduction	150
2 Adaptive Democracy: Theoretical Tools for Understanding PB in Wartime.....	152
3 Results	154
3.1 Pre-War Participatory Budgeting in Ukraine.....	154
3.2 Participatory Budgeting in Wartime Ukraine: Institutional Adjustments and New Priorities.....	154
3.3 Structures of Decision-Making: Civic Inclusion vs Administrative Control.....	156
3.4 From Urban Development to Civil Defense: Wartime Shifts in PB Agendas.....	156
3.5 Engaging the Public under Martial Law: Patterns of Inclusion and Exclusion	158
4 Conclusions	160
References.....	161

SEÇÃO II - POLÍTICAS PÚBLICAS, DESENVOLVIMENTO SOCIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS..... 163

POLÍTICAS PÚBLICAS E O CUMPRIMENTO DO ACORDO DE PARIS PELO BRASIL: O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS NA REDUÇÃO DAS EMISSÕES DE CO2 COM SISTEMAS FOTOVOLTAICOS... 165

Álvaro Guilherme Rocha, André Barra Neto, Bruno Garcia de Oliveira, Solon Bevilacqua e Ana Paula Pinheiro Zago

1 Introdução	166
2 Referencial Teórico	168
3 Procedimentos Metodológicos	176
4 Resultados da pesquisa.....	178
5 Considerações Finais	181
Referências.....	182

A DUPLA FACE DAS COMUNIDADES DIANTE DA CRISE CLIMÁTICA: VALORES E IMPLICAÇÕES PARA AS POLÍTICAS PÚBLICAS..... 187

João Pedro Schmidt

1 Introdução	188

2 Evidências: ambiguidades das comunidades frente à crise climática	190
3 As ambiguidades das comunidades à luz da teoria comunitarista de Amitai Etzioni	193
4 As ambiguidades das comunidades à luz da teoria dos valores de Shalom Schwartz	195
5 Implicações das ambiguidades das comunidades para as políticas climáticas	197
6 Considerações finais	199
Referências:.....	200

ACOLHIMENTO FAMILIAR: DESAFIOS PARA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA	204
Jucimeri Isolda Silveira	

1 Introdução	205
2 Direitos humanos das infâncias.....	205
3 Direito à Convivência Familiar e Comunitária e o Serviço de Acolhimento Familiar	208
4 Considerações finais	213
Referências.....	214

ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO ESTADO DO TOCANTINS: UMA AVALIAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA	217
Danila Resende Duarte Marvão, Cibele Aparecida Martins de Toledo, Dini Ribeiro Bezerra, Jorge Antônio da Silva Couto, Michelle Araújo Luz Cilli e Waldecy Rodrigues	

1 Introdução	218
2 A violência contra a mulher	219
3 Abordagem metodológica	221
4 Resultados e discussões.....	223
5 Considerações finais	233
Referências.....	233

A LETALIDADE VIOLENTA FEMININA NO CONTEXTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	236
Vinícius Ferreira Baptista	

1 Introdução	237
2 Por uma leitura feminista e interseccional das instituições	238
3 Como as instituições orientam ações frente a letalidade violenta no Estado do Rio de Janeiro	241
4 Aspectos metodológicos	242
5 Resultados.....	243
6 Discussão	252
7 Considerações finais	258
Referências.....	259

SEÇÃO III - JUSTIÇA, CONSTITUIÇÃO E TRANSFORMAÇÕES TECNOLÓGICAS 263

DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS NO CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: DESVELANDO DESAFIOS DE UMA EXPERIÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.....265 Isabela Barboza da Silva e Tavares Amaral Correio

1 Introdução	266
2 Materiais e Métodos.....	267
3 Resultados e Discussão.....	269
4 O arranjo institucional proposto.....	269
5 Desafios de natureza dialógica	271
6 Desafios de natureza operacional da rede municipal de saúde	274
7 Considerações finais	277
Agradecimentos	278

SAÚDE E DIREITO NA PANDEMIA DE COVID-19: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA NO RIO GRANDE DO NORTE.....282 Raquel Maria da Costa Silveira, Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti e Edson Lucas Pereira dos Santos

1 Introdução	283
2 Metodologia	284
3 Desafios na gestão da crise sanitária: agravamento de falhas e combate a vazios assistenciais ..	285
4 A administração pública sub judice: limites ao papel supletivo do Judiciário para efetividade do direito à saúde.....	288
5 A atuação da Justiça Estadual do RN para disponibilização de leitos de UTI no contexto pandêmico	291
6 Considerações finais	297
Referências.....	298

MODELOS DE COMPORTAMENTO JUDICIAL: A DIFÍCIL ADEQUAÇÃO DO CLÁSSICO MODELO TRIPARTIDO À REALIDADE BRASILEIRA.....303 Sergio Nojiri e Taísa Magro Ostini

1 Introdução	304
2 A clássica tripartição dos modelos comportamentais	305
3 O modelo legalista	306
4 O modelo atitudinal	307
5 O modelo estratégico	309
6 Realidade brasileira: dificuldades de um estudo baseado nos modelos comportamentais e necessárias adaptações	313
7 Considerações finais	316
Referências.....	317

DERECHO PENAL Y EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD CON ENFOQUE DE GÉNERO EN CHILE.. 321

Valeska Cecilia Rivas Arias, Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel e Tomás Alejandro Figueroa Martínez

1 Introducción.....	322
2 Enfoque de género en el Derecho Penal chileno	323
2.1 El enfoque de género:.....	323
2.2 Tratamiento penal de la violencia de género en Chile:	327
2.3 La interpretación de la ley penal con enfoque de género en Chile:.....	328
3 Causales de inimputabilidad y de justificación en contexto de violencia de género.....	332
3.1 Causales de justificación:	332
3.2 Legítima defensa propia:	333
3.3 Causales de exculpación:	335
3.4 Fuerza irresistible:.....	336
3.5 Miedo insuperable:	337
3.6 Estado de necesidad exculpante:.....	338
4 Análisis en perspectiva jurisprudencial:	340
4.1 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro. RIT 4-2006, sentencia de 5 de abril de 2007:.....	340
4.2 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto. RUC 1101060685-5, RIT 166, sentencia de 21 de junio de 2013:	341
4.3 Corte Suprema. Rol 69.687-2021, sentencia de 16 de junio de 2022:	342
4.4 Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 648-2021, RUC N° 1901157164-9, RIT N° 35-2021, sentencia de 24 de julio de 2021:	343
5 Conclusiones	345
Referencias.....	347

LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DEL LEGISLADOR Y EL ACTUAR DE LA JUSTICIA

CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA Y COLOMBIANA..... 351

Juan Pablo Díaz Fuenzalida, Marcela Inés Peredo Rojas e Luz Eliyer Cárdenas-Contreras

1 Introducción.....	352
2 El sentido de la inconstitucionalidad por omisión.....	353
3 La separación de poderes como objeción a la inconstitucionalidad por omisión	355
4 La inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia constitucional española y colombiana.....	357
4.1 Criterio en relación con la vía procesal constitucional para alegar omisiones inconstitucionales	357
4.2 Criterio del “deber de legislar o deber de regulación”	358
4.3 Criterio de deferencia al parlamento en su margen de acción y “no acción” político-legislativo y de oportunidad	360
4.4 Criterio de competencia, “la no suplencia del legislador”	362
4.5 Criterio de para determinar una omisión en relación con el respeto de los derechos fundamentales....	363
4.6 Criterio de la omisión contradictoria	364

4.7 Criterio en relación con los efectos de la omisión, “declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la norma”	364
5 Conclusiones	366
Referencias.....	367

ALGORITMOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA GESTIÓN MIGRATORIA ESTATAL: ESTÁNDARES INTERAMERICANOS Y ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES MIGRANTES EN CHILE 373

Glorimar Alejandra Leon Silva

1 Introducción.....	374
2 Estándares interamericanos sobre igualdad, no discriminación, acceso a la justicia y control del poder algorítmico en la gestión migratoria	378
3 Principio de igualdad y riesgos de discriminación algorítmica en la gestión migratoria	378
4 Protección de la vida privada y gobernanza de datos frente al uso de Inteligencia Artificial en la gestión migratoria.....	383
5 Acceso a la justicia y control de decisiones algorítmicas en la gestión migratoria	386
6 Recepción de los estándares interamericanos sobre igualdad, no discriminación, acceso a la justicia y control del poder algorítmico en la gestión migratoria dentro del Derecho chileno	391
7 Principio de igualdad y riesgos de discriminación algorítmica en la gestión migratoria chilena.	393
8 Protección de la vida privada y gobernanza de datos frente al uso de Inteligencia Artificial en la gestión migratoria chilena.....	395
9 Acceso a la justicia y control de decisiones algorítmicas en la gestión migratoria chilena.....	396
10 Conclusiones	402
Referencias.....	404

NORMAS EDITORIAIS..... 414

Envío dos trabalhos:.....	416

SEÇÃO I
INSTITUIÇÕES, GOVERNANÇA,
DEMOCRACIA E TRANSPARÊNCIA

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Transparência e opacidade de organizações internacionais:
pesquisa bibliométrica sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Transparency and opacity of international organizations:
bibliometric research on the Inter-American Human Rights System

Ademar Pozzatti

Ana Carolina Campara Verdum

Transparência e opacidade de organizações internacionais: pesquisa bibliométrica sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos*

Transparency and opacity of international organizations: bibliometric research on the Inter-American Human Rights System

Ademar Pozzatti**

Ana Carolina Campara Verdum***

Resumo

Algumas abordagens terceiro-mundistas para o direito internacional (TWAIL) colocam ênfase na democratização da governança global e, nesse sentido, Chimni defende a importância da transparência das instituições internacionais. Estudos sobre a transparência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) são recentes e poderiam contribuir com a legitimidade democrática desta instituição. Diante disso, esta pesquisa tem como objetivo analisar em que medida o SIDH – a Comissão (CIDH) e a Corte (Corte IDH) – é transparente ou opaco, com base em dados obtidos por pesquisa bibliométrica. Com base no grau de transparência evidenciado pela literatura, debate-se de que modo a transparência ou opacidade do SIDH afeta o direito de acesso à informação em processos institucionais internacionais. Metodologicamente, este trabalho realiza pesquisa bibliográfica, análise documental e pesquisa bibliométrica para o mapeamento da literatura sobre a transparência do SIDH, aliada à técnica de análise de conteúdo. Os dados sugerem que há escassez de pesquisas preocupadas com a transparência do SIDH, pois foram encontradas apenas 10 publicações, sendo que 7 delas tratam da *opacidade* na seleção de membros da CIDH e da Corte IDH, 3 se referem à *insuficiência* da publicação de dados e 2 abordam os *limites* da transparência na gestão orçamentária. Apenas uma pesquisa abordou cada um dos seguintes temas: *limites e pontos positivos* da transparência na tramitação de casos e na gestão institucional; *transparência* a partir do Regulamento de 2013 da CIDH; *opacidade* dos critérios das decisões da CIDH sobre o envio ou não de casos à Corte IDH; e *opacidade* dos critérios de eleição de temas a tratar e outorgar prioridades.

Palavras-chave: Transparência; acesso à informação; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos.

* Recebido em 07/09/2023

Aprovado em 13/09/2024

** Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), do Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais (PPGRI) e do Departamento de Economia e Relações Internacionais (DERI) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/Brasil), onde coordena o NPPDI - Núcleo de Pesquisa e Práticas em Direito Internacional (CNPq/UFSM). É Mestre e Doutor em Direito das Relações Internacionais pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC/Brasil) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/Brasil). Participou do Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior financiado pela CAPES, junto à École de Droit do Institut d'Études Politiques de Paris - Sciences Po. Realizou estágio de Pós-Doutorado junto à École de Droit do Institut d'Études Politiques de Paris - Sciences Po em 2020/2021.
Email: ademar.pozzatti@ufsm.br

*** Mestranda em Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), com bolsa CAPES – DS. Especialista em Direitos Humanos e em Direito Constitucional. Advogada. Pesquisadora do NPPDI - Núcleo de Pesquisa e Práticas em Direito Internacional (CNPq/UFSM).
Email: carolinaverdum@hotmail.com

Abstract

Some third-world approaches to international law (TWAIL) place emphasis on the democratization of global governance and, in this sense, Chimni defends the importance of transparency in international institutions. Studies on the transparency of the Inter-American Human Rights System (IAHRS) are recent and could contribute to the democratic legitimacy of this institution. Therefore this research aims to analyze the extent to which the IAHRS – the Commission (IACHR) and the Court (IDH Court) – is transparent or opaque, based on data obtained through bibliometric research. Based on the degree of transparency evidenced in the literature, it is discussed how the transparency or opacity of the IAHRS affects the right of access to information in international institutional processes. Methodologically, this work carries out bibliographical research, document analysis and bibliometric research, to map the literature on the transparency of the IAHRS, combined with the content analysis technique. The data suggest that there is a lack of research related to the transparency of the IAHRS, as only 10 publications were found, of which 7 deal with *opacity* in the selection of members of the IACHR and the Inter-American Court, 3 refer to *insufficient* data publication and 2 address the *limits* of transparency in budget management. Only one survey addressed each one of the following themes: *limits* and *positive points* of transparency in the processing of cases and institutional management; *transparency* from the 2013 Regulations of the IACHR; *opacity* of the criteria for decisions by the IACHR on whether or not to refer cases to the Inter-American Court; *opacity* of the criteria for choosing topics to be addressed and prioritizing.

Keywords: Transparency; access to information; Inter-American Human Rights System; Inter-American Commission on Human Rights; Inter-American Court of Human Rights.

1 Introdução

Algumas abordagens terceiro-mundistas para o direito internacional (TWAIL) colocam ênfase na democratização da governança global¹. Chimni², há quase duas décadas atrás, já recomendava que a agenda de pesquisa das TWAIL conferisse especial atenção ao aumento da transparência das instituições internacionais. Por sua vez, Mutua³ critica a burocracia opaca de certas instituições internacionais e afirma que as TWAIL clamam pela plena democratização das estruturas de governança tanto nacionais quanto internacionais. Nesse sentido, a presente pesquisa utiliza as TWAIL como lente para analisar a literatura sobre transparência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e do acesso à informação oficial proveniente desse Sistema. As TWAIL são relevantes, pois, como leciona Okafor⁴, oferecem tanto teorias quanto metodologias para analisar instituições internacionais. Mais especificamente, essas abordagens fornecem teorias sobre as dissimetrias de poder amparadas pelo direito internacional e incentivam o uso de evidências empíricas⁵. Ademais, a importância de adotar as TWAIL para a investigação do acesso à informação e da transparência do SIDH reside no potencial de normas e práticas opacas desse sistema latino-americano e caribenho reforçarem os desequilíbrios de poder em prejuízo dos povos e países do Terceiro Mundo.

Jiménez *et al.*⁶ constatarem que abordar o SIDH como objeto para se investigar a transparência e como instituição sujeita a regras de acesso à informação é uma “abordagem inovadora”, pois os estudos geralmente

¹ CHIMNI, Bhupinder S. Third World Approach to International Law: A Manifesto. *Int'l Comm. L. Rev.*, v. 3, p. 1-27, 2006.; MUTUA, Makau. What is TWAIL. *International Society of International Law*, v. 94, 2000.

² CHIMNI, Bhupinder S. Third World Approach to International Law: A Manifesto. *Int'l Comm. L. Rev.*, v. 3, p. 1-27, 2006.

³ MUTUA, Makau. What is TWAIL. *International Society of International Law*, v. 94, 2000.

⁴ OKAFOR. Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology, or Both? *International Community Law Review*, v. 10, p. 371-378, 2008.

⁵ SUNTER, Andrew F. TWAIL as Naturalized Epistemological Inquiry. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, v. 20, p. 475-507, 2007.

⁶ JIMÉNEZ, Miguel P.; ARMIJO, Mariana G.; DE TAGLE, María S.; CERVANTES, Silvia R.; ANDUJO, Jaqueline S. Hacia un

pautam apenas o SIDH como promotor de condições de transparência nos Estados latino-americanos e caribenhos. Daí a necessidade de investigar *quantas, quais e como* pesquisas científicas, sobretudo provenientes dos campos de pesquisa do Direito Internacional (DI) e das Relações Internacionais (RI), engajam-se com esse tema. Afinal, ainda é uma abordagem “inovadora” ou já é bastante disseminada em pesquisas, tendo em vista a popularização das pautas relacionadas ao acesso à informação? Assim, a contribuição desta pesquisa para os campos acima mencionados é justamente evidenciar como a literatura valoriza a transparência ou opacidade do SIDH, a partir de dados obtidos por pesquisa bibliométrica. Para tanto, metodologicamente, adotam-se três procedimentos: a pesquisa bibliográfica, para revisão da literatura que discute transparência em instituições internacionais; a análise documental em fontes primárias, especialmente, normas, casos e relatórios do SIDH; e a pesquisa bibliométrica para o mapeamento da literatura sobre transparência do SIDH. Como técnica de pesquisa aplicada à bibliometria, utiliza-se a análise de conteúdo. A primeira parte do artigo discute a democratização da governança global, com amparo nas TWAIL. A partir da agenda de transparência internacional, a segunda parte analisa o acesso à informação em organizações intergovernamentais sob três aspectos: caracteriza o direito de acesso à informação; responde à pergunta “porque os deveres correlatos a esse direito aplicam-se às instituições intergovernamentais?”; e fornece indicativos para se responder à questão “como isso se aplica a instituições intergovernamentais?”. A terceira parte compila os dados da pesquisa bibliométrica. Por fim, a quarta parte discute os dados da pesquisa bibliométrica a partir das TWAIL.

2 Twail como fundamento para a democratização das instituições internacionais

As abordagens terceiro-mundistas para o direito internacional (TWAIL) engajam-se com o direito internacional de modo reativo – porque respondem ao projeto imperial imbuído nele – e proativo – na medida em que buscam transformar as condições no Terceiro Mundo.⁷ Embora muito heterogêneas, essas abordagens “compartilham uma sensibilidade e uma orientação política” centrada “na tentativa de sintonizar a operação do direito internacional com aqueles locais e assuntos que tradicionalmente foram posicionados como os ‘outros do direito internacional’”.⁸ Desse modo, “oferecem tanto teorias quanto metodologias para analisar leis e instituições internacionais”.⁹

O movimento intelectual e político das TWAIL articula-se em torno da oposição a uma questão do direito internacional que é importante ou afeta significativamente o Terceiro Mundo. Preocupa-se com a com a justiça de normas, instituições, processos e práticas internacionais, bem como visa à mitigação dos danos sofridos pelo Terceiro Mundo em decorrência da ordem injusta.¹⁰ Em geral, os expoentes das TWAIL reconhecem que a construção e universalização do direito internacional foi essencial para a expansão imperial e colonial e, ainda hoje, dá suporte à subordinação do Terceiro Mundo pelas potências hegemônicas.¹¹ Na era da globalização, o direito e suas instituições internacionais servem aos interesses de criação de “um sistema global de governança adequado às necessidades do capital transnacional, mas em detrimento dos povos do Terceiro Mundo”.¹²

modelo de transparencia y acceso a la información en el sistema interamericano de derechos humanos. In: MAIA, Camila B *et al.* *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015. p. 111.

⁷ MUTUA, Makau. What is TWAIL. *International Society of International Law*, v. 94, 2000. p. 31.

⁸ ESLAVA, Luis; PAHUJA, Sundhya. Between Resistance and Reform: TWAIL and the Universality of International Law. *Trade L. & Dev., Spring*, v. 3, n. 1. p. 103-130, 2011. p. 104. Tradução nossa.

⁹ OKAFOR. Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology, or Both? *International Community Law Review*, v. 10, p. 371–378, 2008. p. 377. Tradução nossa.

¹⁰ MUTUA, Makau. What is TWAIL. *International Society of International Law*, v. 94, 2000. p. 36.

¹¹ MUTUA, Makau. What is TWAIL. *International Society of International Law*, v. 94, 2000. p. 31.

¹² CHIMNI, Bhupinder S. Third World Approach to International Law: A Manifesto. *Int'l Comm. L. Rev.*, v. 3, p. 1-27, 2006. p. 14.

Chimni¹³ denuncia que “o direito internacional não leva a sério a democracia global”. No âmbito intranacional, esse direito tem exigido que os Estados realizem eleições periódicas, mas não há séria preocupação com os grupos excluídos do poder decisório – basta uma democracia formal. No âmbito interestatal, o direito internacional opera a partir de um cânone democrático limitado e limitante que pouco preocupa-se em estender a democracia à tomada de decisão internacional.

Ciente disso, já em 2006, Chimni recomendava que a agenda de pesquisa das TWAIL conferisse especial atenção ao aumento da transparência das instituições internacionais. Para ele, os passos que conduzem à democracia global “serão o resultado de lento aumento da transparência e da responsabilidade de atores-chave como Estados, instituições internacionais e corporações transnacionais”.¹⁴ Além disso, o *Twailer* identifica “uma urgente necessidade de democratizar a tomada de decisão dentro de instituições internacionais” “a fim de que venham a exercer influência sem precedentes na vida de pessoas comuns no Terceiro Mundo”.¹⁵

A partir da experiência da Índia, Chimni¹⁶ explora as condições para essa democratização. É certo que o poder desempenha um papel fundamental na formulação, invocação e implementação do direito administrativo global – e do direito internacional como um todo –, de modo que, para as populações desfavorecidas e marginalizadas, o seu uso é, muitas vezes, uma mera possibilidade teórica. Contudo, a experiência da Índia sugere que existem condições nas quais os princípios do direito administrativo podem servir como instrumentos de mudança, promovendo a agenda global de democratização e justiça. Chimni conclui que “[e]ssas condições incluem o desenho de estruturas participativas apropriadas dos órgãos administrativos, a presença de movimentos sociais e organizações não-governamentais (ONGs) que apoiem as causas dos cidadãos comuns e a existência de leis de direito de acesso à informação que possam ser usadas para obrigar a transparência e a prestação de contas dos órgãos administrativos”.¹⁷ Por fim, sugere que essa lição também é verdadeira para muitos outros países em desenvolvimento em suas relações com órgãos administrativos globais.

Com fulcro em mais experiências de implementação do direito administrativo, Chimni¹⁸ depreende o relevante papel de movimentos sociais e ONGs em exigir transparência de agências globais, especialmente porque, no âmbito internacional, a intervenção judicial não é uma opção. Além disso, constata que “uma lei robusta de direito à informação” “[é] uma excelente ferramenta para melhorar o funcionamento dos órgãos administrativos, tornando suas ações transparentes e responsáveis”.¹⁹

Para Mutua²⁰, o direito internacional contemporâneo promove ostensivamente as Nações Unidas como “guardiãs neutras, universais e justas da nova ordem”, nada obstante suas decisões sejam determinadas pelos interesses do Primeiro Mundo. Em que medida essa lógica não parece permear outras instituições internacionais – quicá do SIDH – amplamente afamadas como “neutras, universais e justas”, ainda que nelas não haja a “plena representatividade de todas as vozes” e a transparência para avaliar seus processos decisórios? Diante disso, as TWAIL defendem a plena democratização das estruturas de governança internacional.

Tradução nossa.

¹³ CHIMNI, Bhupinder S. Third World Approach to International Law: A Manifesto. *Int'l Comm. L. Rev.*, v. 3, p. 1-27, 2006. p. 8. Tradução nossa.

¹⁴ CHIMNI, Bhupinder S. Third World Approach to International Law: A Manifesto. *Int'l Comm. L. Rev.*, v. 3, p. 1-27, 2006. p. 23. Tradução nossa.

¹⁵ CHIMNI, Bhupinder S. Third World Approach to International Law: A Manifesto. *Int'l Comm. L. Rev.*, v. 3, p. 1-27, 2006. p. 23. Tradução nossa.

¹⁶ CHIMNI, Bhupinder S. Co-option and resistance: two faces of global administrative law. *NYUJ Int'l L. & Pol.*, v. 37, p. 799-827, 2004.

¹⁷ CHIMNI, Bhupinder S. Co-option and resistance: two faces of global administrative law. *NYUJ Int'l L. & Pol.*, v. 37, p. 799-827, 2004. p. 800. Tradução nossa.

¹⁸ CHIMNI, Bhupinder S. Co-option and resistance: two faces of global administrative law. *NYUJ Int'l L. & Pol.*, v. 37, p. 799-827, 2004. p. 810-811.

¹⁹ CHIMNI, Bhupinder S. Co-option and resistance: two faces of global administrative law. *NYUJ Int'l L. & Pol.*, v. 37, p. 799-827, 2004. p. 809. Tradução nossa.

²⁰ MUTUA, Makau. What is TWAIL. *International Society of International Law*, v. 94, 2000. p. 37. Tradução nossa.

Na seção seguinte, o artigo investiga como a transparência têm sido pautada no contexto das organizações intergovernamentais. Após isso, o artigo focará na situação de transparência do SIDH. Afinal, quanto essas instituições avançaram no caminho da transparência e quanto ainda falta para que se chegue à democratização da governança global? Este é um referencial estático ou está mais para um ideal utópico, nos termos que o latino-americano Galeano poetiza: está lá no horizonte, quando dele nos aproximamos, ele se distancia, servindo para que não deixemos de caminhar?

3 O direito informacional no contexto de organizações intergovernamentais

O direito internacional é um campo de disputa política, aparelhado por discursos, normas e instituições, cuja orientação é definida no campo da política.²¹ Na (neo)colonização e no (neo)imperialismo, o direito internacional e as instituições intergovernamentais foram – e ainda são – apropriados como ferramentas para a subalternização de povos e seus saberes ou práticas. Em resposta a essa injustiça, novos direitos têm emergido com o intuito de empoderar os povos outrora subalternizados. Nessa nova tendência, enquadra-se o desenvolvimento do direito de acesso à informação e, como correlato, o dever de transparência – os quais servem, dentre outras funções, para munir os povos de dados relevantes para a crítica e a participação em instituições internacionais.

O direito de acesso à informação é um direito humano universal tutelado pelo artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e por diversos outros tratados internacionais, dentre eles a Convenção Americana de Direitos Humanos. No âmbito interamericano, compreende-se que esse direito alcança a “informação de posse, ou sob a custódia ou controle, de qualquer Autoridade Pública, partido político, agremiação e organização sem fins lucrativos”²², sob uma definição ampla. Os referidos sujeitos, possuem obrigações correlatas ao direito de acesso à informação, sobretudo o dever de divulgar de maneira proativa a informação (promovendo transparência ativa) e a obrigação de responder adequadamente às solicitações de acesso à informação formuladas pelos titulares do direito (concretizando a transparência passiva).

Várias razões embasam a necessidade de se estender as obrigações de transparência e demais deveres correlatos ao direito de acesso à informação às instituições intergovernamentais. Destacam-se seis principais motivos. Em geral, organizações internacionais, incluindo seus órgãos e organismos, (1) desempenham funções públicas – tanto em razão de serem criados pelos Estados quanto pelas tarefas que são mandatadas para realizar –, além do que (2) recebem financiamento público, gerando aos contribuintes o direito democrático de controlar como os seus recursos estão sendo utilizados.²³

Ademais, (3) os Estados “não podem se eximir de suas obrigações em matéria de direitos humanos simplesmente criando outros órgãos para realizar tarefas em seu nome”²⁴. A título de exemplo, se os Estados devem ser responsabilizados por violações cometidas por militares a seu serviço, analogamente, quando um grupo de

²¹ KOSKENNIEMI, Martti. The politics of international law. *Eur. J. Int'l L.*, 1, 1990, p. 4-32.

²² OEA. Lei Modelo sobre Acesso à Informação Pública 2.0. OEA/Ser.D/XIX.12 2020; OEA/Ser.P AG/RES.2958 (LO/20). OEA: Washington DC, 2021. Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Publicacao_Lei_Modelo_Interamericana_2_0_Acesso_Informacao_Publica.pdf. Acesso em: 01 jul. 2023.

²³ CLD. *Submission to the UN Special Rapporteur on the Right to Freedom of Opinion and Expression*. The Right to Information and Intergovernmental Organizations. Centre for Law and Democracy, out. 2016. p. 1-2. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/IntOrganizations/CLD_UN_Transparency.pdf. Acesso em: 13 mai. 2023.

²⁴ CLD. *Submission to the UN Special Rapporteur on the Right to Freedom of Opinion and Expression*. The Right to Information and Intergovernmental Organizations. Centre for Law and Democracy, out. 2016. p. 2. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/IntOrganizations/CLD_UN_Transparency.pdf. Acesso em: 13 mai. 2023. Tradução nossa.

Estados cria uma agência externa para promover o desenvolvimento global ou facilitar a diplomacia, as obrigações de acesso à informação que se atribuem aos Estados também devem se aplicar a essas criações coletivas.²⁵

Também se pode encarar isso não como uma restrição, uma obrigação negativa ou um direito de defesa (“não se eximir de suas obrigações”), mas sim como uma função promocional, positiva, atribuída aos Estados e geradora de direito a prestações. Assim, uma quarta razão (4) incorpora ao dever legal das instituições internacionais um dever ético dos Estados que as sustentam: criar ambientes propícios para o gozo do direito do acesso à informação e, em última instância, da cidadania.

Embora as organizações intergovernamentais gozem claramente de uma personalidade independente nos termos do direito internacional, as suas principais políticas e normas jurídicas resultam frequentemente das decisões dos seus Estados-Membros. Como tal, os Estados devem incentivar a criação de ambientes que incluam o acesso à informação não apenas por causa de alguma abordagem legalista das organizações intergovernamentais e da responsabilidade das Nações Unidas, mas porque seus cidadãos — todos os cidadãos, em todos os lugares — devem desfrutar do direito à informação de todos os tipos, independentemente das fronteiras, incluindo informações sobre organizações intergovernamentais e as Nações Unidas.²⁶

Desse modo, tanto a terceira quanto a quarta razão aqui apontadas decorrem do reconhecimento do papel dos Estados-membros ou financiadores em edificar suas instituições. Outra justificativa para a aplicação do direito de acesso à informação ante a organizações intergovernamentais é que (5) muitos dos benefícios que esse direito fomenta são tão prováveis de serem realizados no contexto destas organizações como no contexto nacional. Por exemplo, (5.1) um dos principais benefícios atribuídos a um sistema robusto de acesso à informação é o seu papel no combate à corrupção, ao permitir uma ampla supervisão das instituições.²⁷ Desse modo, a concretização do direito de acesso à informação no âmbito de organizações internacionais pode impactar positivamente no controle da corrupção.

Mais uma (5.2) contribuição da transparência e do acesso à informação é atrelada ao aprofundamento da participação popular, com o que as instituições internacionais também podem ser beneficiadas. Afinal, “[o]s cidadãos só podem envolver-se seriamente com as questões críticas prosseguidas pelas organizações intergovernamentais quando têm acesso a informações sobre elas”²⁸. Nesse sentido, para as organizações intergovernamentais, que frequentemente precisam se envolver com uma rede de partes interessadas mais ampla e diversificada do que os Estados, a transparência é fundamental para promover um debate aberto e informado, bem como para densificar as relações de envolvimento com seu trabalho.²⁹

As razões pontuadas sob os números 3 e 5.1 relacionam-se tanto ao problema do déficit democrático na política mundial, quanto ao da efetiva responsabilização a nível internacional, os quais são agravados no contexto de opacidade das organizações intergovernamentais. Convém ilustrar os problemas a partir de uma experiência concreta: “em seu relatório de 2016 detalhando a recusa das Nações Unidas em reconhecer a responsabilidade pelo trágico surto de cólera no Haiti, o Relator Especial sobre pobreza extrema e direitos humanos observou”

²⁵ CLD. *Submission to the UN Special Rapporteur on the Right to Freedom of Opinion and Expression*. The Right to Information and Intergovernmental Organizations. Centre for Law and Democracy, out. 2016. p. 2. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/IntOrganizations/CLD_UN_Transparency.pdf. Acesso em: 13 mai. 2023.

²⁶ UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. p. 10. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023. Tradução nossa.

²⁷ CLD. *Submission to the UN Special Rapporteur on the Right to Freedom of Opinion and Expression*. The Right to Information and Intergovernmental Organizations. Centre for Law and Democracy, out. 2016. p. 2. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/IntOrganizations/CLD_UN_Transparency.pdf. Acesso em: 13 mai. 2023.

²⁸ UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. p. 9. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023. Tradução nossa.

²⁹ CLD. *Submission to the UN Special Rapporteur on the Right to Freedom of Opinion and Expression*. The Right to Information and Intergovernmental Organizations. Centre for Law and Democracy, out. 2016. p. 2. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/IntOrganizations/CLD_UN_Transparency.pdf. Acesso em: 13 mai. 2023.

“que nenhuma das análises do Escritório de Assuntos Jurídicos foram tornadas públicas”.³⁰ Outrossim, o Relator sobre liberdade de opinião e expressão, das Nações Unidas, reconhece que: “A falta de transparência e acesso adequado à informação, por exemplo, provavelmente desempenhou um papel na falta de responsabilidade por parte das forças de paz acusadas de abuso sexual”.³¹ Situações como estas não só vulneram o direito de acesso à informação, mas podem gerar ou intensificar injustiças globais. Nesse contexto, a adoção uma política que levasse a sério a liberdade de informação para as Nações Unidas teria fortalecido os mecanismos de prestação de contas³² e responsabilização, o debate público e o envolvimento com questões globais³³.

Por fim, uma última justificativa para a aplicação do direito de acesso à informação ante a organizações intergovernamentais diz respeito à própria racionalidade do sistema. Afinal, (6) seria, no mínimo, paradoxal que instituições internacionais que recomendam e supervisionam o processo de cumprimento do direito à informação, não pratiquem o que pregam. Inclusive, a posição do Relator Especial sobre liberdade de opinião e expressão, das Nações Unidas, é no sentido de que: “não há nenhuma razão de princípio para que as organizações intergovernamentais adotem políticas de acesso à informação diferentes daquelas adotadas pelos Estados”.³⁴ Aqui, defende-se que não há justificativa para que tais políticas sejam menos abrangentes do que as adotadas no âmbito doméstico. Nesse sentido, “[a]lguns argumentam que, devido à sua natureza, as organizações intergovernamentais precisam reter informações geradas ou fornecidas pelos Estados-Membros. Mas isso seria exagerado, fornecendo uma brecha potencialmente importante que poderia interferir no desenvolvimento de políticas que promovam o direito do público de saber”.³⁵ Portanto, para garantia do direito de acesso à informação, as instituições internacionais devem sujeitar-se ao princípio da máxima publicidade e evitarem exceções ilegítimas ao acesso, assim como preconizam às instituições domésticas.

Apesar dos fortes argumentos a favor da aplicação dos deveres de transparência às instituições intergovernamentais, a sua implementação, em normas institucionais e na prática, está muito menos desenvolvida do que a nível doméstico.³⁶ Conforme resultados do RTI Rating, pelo menos 138 países já aprovaram leis de acesso à informação até 2022.³⁷ Em contrapartida, entre as organizações intergovernamentais, as políticas de acesso à informação continuam a ser a exceção e não a norma.³⁸

³⁰ UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. p. 3. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023. Tradução nossa.

³¹ UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. p. 3. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023. Tradução nossa.

³² Mesmo que houvesse um bom motivo para a não divulgação em uma situação específica, esse argumento não é testado, pois não há nenhum processo formal segundo o qual se possa buscar tais informações nas Nações Unidas.

³³ UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. p. 3. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023.

³⁴ UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. p. 9. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023. Tradução nossa.

³⁵ UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. p. 9. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023. Tradução nossa.

³⁶ Nesse sentido, concordam, entre outros: UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017.; CLD. *Submission to the UN Special Rapporteur on the Right to Freedom of Opinion and Expression: The Right to Information and Intergovernmental Organizations*. Centre for Law and Democracy, out. 2016.; e ISHR. *Submission to the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression: Access to Information in International Organizations*. International Service for Human Rights (ISHR), nov. 2016.

³⁷ ACCESS INFO EUROPE; CLD. *Global Right to Information Rating*. Analyses the quality of the world's access to information laws. Disponível em: <https://www.rti-rating.org/>. Acesso em: 27 jun. 2023.

³⁸ CLD. *Submission to the UN Special Rapporteur on the Right to Freedom of Opinion and Expression: The Right to Information and Intergovernmental Organizations*. Centre for Law and Democracy, out. 2016. p. 3. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/IntOrganizations/CLD_UN_Transparency.pdf. Acesso em: 13 mai. 2023.

Com base em pesquisas, “verifica-se que a maioria das organizações internacionais carece de políticas vinculantes para proteger e promover o direito de acesso à informação”.³⁹ Nesse sentido, cite-se que “as Nações Unidas não têm uma política de acesso à informação que se aplique a todos os departamentos e agências especializadas; nem mesmo possui padrões *ad hoc* para resposta a solicitações de acesso à informação”.⁴⁰ O Relator sobre liberdade de opinião e expressão das Nações Unidas, em 2017, identificou um rol não exaustivo de 10 organizações internacionais que possuíam políticas formais de acesso à informação, divulgação ou transparência e de 6 que não possuíam. Em geral, tais instrumentos normativos se fazem mais presentes em instituições financeiras internacionais.⁴¹ E, em que pese seu papel central nas Nações Unidas, careciam de políticas as seguintes organizações: International Maritime Organization (IMO), International Telecommunication Union (ITU), Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Economic Commission for Europe (ECE), United Nations University (UNU) e Universal Postal Union (UPU).⁴²

Para além das normas, os desafios práticos ao direito de acesso à informação em instituições da ONU são identificados pelo International Service for Human Rights⁴³: há informações que devem ser disponibilizadas e ou (1) não são, ou (2) são apresentadas de forma inacessível; e informações que (3) foram solicitadas, mas não recebidas, ou que (4) não podem ser solicitadas ou porque não estão sendo coletadas ou porque não existe um sistema formal de Solicitação de Acesso à Informação. No âmbito desses problemas principais, uma vasta gama de questões, tornam-se empecilhos como: “a tradução insuficiente de documentos da ONU (falta de traduções ou traduções de baixa qualidade); o caráter inacessível do site do ACNUDH; dificuldades no acesso a documentos das sessões do Conselho de Direitos Humanos (por exemplo, cópias de cada declaração feita por Estados e/ou observadores não governamentais)”.⁴⁴

Na parte seguinte do artigo, verifica-se empiricamente como a literatura tem pautado a transparência e o acesso à informação de uma instituição internacional específica: o SIDH. Esse sistema tem adotados medidas conducentes à transparência atentas aos motivos aqui expostos?

4 Pesquisa bibliométrica sobre a transparência do SIDH

A OEA tem se destacado na recomendação de normas exemplares para o desenvolvimento do direito de acesso à informação na região. Em 2010, a Assembleia Geral da organização aprovou a Lei Modelo

³⁹ UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. p. 10-11. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023. Tradução nossa.

⁴⁰ UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. p. 11. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023. Tradução nossa.

⁴¹ CLD. *Submission to the UN Special Rapporteur on the Right to Freedom of Opinion and Expression: The Right to Information and Intergovernmental Organizations*. Centre for Law and Democracy, out. 2016. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/IntOrganizations/CLD_UN_Transparency.pdf. Acesso em: 13 mai. 2023.; UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023.

⁴² UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. p. 11. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023. Tradução nossa.

⁴³ ISHR. *Submission to the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression: Access to Information in International Organizations*. International Service for Human Rights (ISHR), nov. 2016. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/IntOrganizations/ISHR.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2023.

⁴⁴ ISHR. *Submission to the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression: Access to Information in International Organizations*. International Service for Human Rights (ISHR), nov. 2016. p. 1-2. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/IntOrganizations/ISHR.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2023. Tradução nossa.

Interamericana sobre Acesso à Informação Pública, cuja redação contou com a participação da sociedade civil e de especialistas dos Estados-membros da OEA. A referida Lei Modelo orienta a revisão e criação de normas de vanguarda na América desde então⁴⁵ e foi avaliada pelo RTI Rating com 142 pontos de um total de 150⁴⁶. Em 2020, esse instrumento ganhou sua versão 2.0, acompanhado de dois anexos: uma Lei Modelo Interamericana sobre Gestão Documental e seu Guia de Implementação. Estes novos recursos foram elaborados por consultores especializados e enfocam a adequada classificação, custódia e proteção de documentos contendo informações públicas. Ademais, conforme Orme⁴⁷, a América Latina é tida como vanguarda no movimento legiferante global em matéria de acesso à informação e sua experiência nessa área oferta valiosas lições para outros países e regiões. Essas contribuições incluem o monitoramento rigoroso do cumprimento das obrigações normatizadas.

O SIDH cumpre um importante papel nesse contexto, eis que “tem sido tradicionalmente um promotor de condições de transparência nos Estados da região”⁴⁸. A função da CIDH é promover a observância e a defesa dos direitos humanos, dentre eles, do direito de acesso à informação, e assim o faz por meio da elaboração de recomendações, visitas aos Estados e audiências temáticas. A título de exemplo da atuação desse órgão, cite-se que, em 2018, a CIDH adotou a Resolução 1/18, sobre “Corrupção e Direitos Humanos”, em que recomenda que os Estados adotem uma série de medidas para fortalecer sua transparência. Merece destaque a atuação da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão (RELE) no tocante ao direito de acesso à informação. Por sua vez, a Corte IDH aplica e interpreta a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, decidindo sobre violações ao direito de acesso à informação e respondendo consultas com esse tema. Portanto, é notória a contribuição do SIDH para o desenvolvimento de quadros normativos, o desenho de instituições e a promoção de práticas de acesso à informação.

Contudo, como alertam Verdum, Trevisan e da Silva (2022, p. 56-57) é necessário cuidado para o SIDH não recair em um mero “teatro da transparência”⁴⁹ ou uma “transparência como espetáculo”⁵⁰, em que a transparência, dotada de um “caráter fetichista”, constitui uma encenação que cria a imagem de um direito do povo de saber e de uma participação popular ou cidadania possível, sem que isso seja efetivado como prática social. Pelo contrário, deve o SIDH abrir-se ao público, aplicando na maior medida do possível o princípio da máxima publicidade de suas informações, assim como recomenda aos Estados que o façam. Portanto, importa perguntar: o SIDH incorpora em suas normas, políticas e práticas institucionais aquilo que recomenda aos Estados latino-americanos e caribenhos?

Até a presente data, não há uma política de acesso à informação ou transparência específica para o SIDH, como um todo, tampouco para a Corte IDH. Até 2023, também não havia uma política para a CIDH. Contudo, em 08/05/2023⁵¹, a CIDH publicou um documento contendo uma política de acesso e de

⁴⁵ OEA. Prefácio. In: OEA. *Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública y su guía de implementación*. Washington D.C.: OEA. p. 5-6, 2012. p. 5. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Accesso_Ley_Modelo_Libro_Espanol.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

⁴⁶ ACCESS INFO EUROPE; CLD. *Global Right to Information Rating*. Analyses the quality of the world's access to information laws. Disponível em: <https://www.rti-rating.org/>. Acesso em: 27 jun. 2023.

⁴⁷ ORME, Bill. *Acceso a la información: Lecciones de la América Latina*. Montevideo: UNESCO, 2017. p. 8. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000249837_spa. Acesso em: 10 mar. 2021.

⁴⁸ JIMÉNEZ, Miguel P.; ARMÍJO, Mariana G.; DE TAGLE, María S.; CERVANTES, Silvia R.; ANDUJO, Jaqueline S. Hacia un modelo de transparencia y acceso a la información en el sistema interamericano de derechos humanos. In: MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015. p. 111. Tradução nossa.

⁴⁹ POZEN, David. Freedom of Information Beyond the Freedom of Information Act. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 165, p. 1097-1158, 2017. p. 1125. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2907719. Acesso em: 25 jun. 2021.

⁵⁰ ABDALA, Paulo Ricardo Zilio; TORRES, Carlos Marcos Souza de Oliveira e. A Transparência como Espetáculo: uma análise dos portais de transparência de estados brasileiros. *Revista Administração Pública e Gestão Social*, v. 8, n. 3, p. 147-158, ago. 2016. p. 157. Disponível em: <http://www.spell.org.br/documentos/ver/42323/a-transparencia-como-espetaculo-uma-analise-dos-portais-de-transparencia-de-estados-brasileiros>. Acesso em: 10 mar. 2021.

⁵¹ Segundo a data de criação constante das propriedades do documento e a data de indexação de sua url.

transparência proativa⁵², acompanhada de uma consulta pública⁵³. Dentre as questões da consulta, a quarta indaga: “Como classificar os níveis atuais de transparência e acesso às informações da CIDH?”. A presente bibliometria pode fornecer alguns indicativos.

O objetivo desta bibliometria é sistematizar quais as conclusões da literatura sobre o tema. Trata-se de buscar *quantas*⁵⁴, *quais* e *como* publicações de pesquisas científicas engajam-se com essa “abordagem inovadora: o SIDH como objeto de transparência e sujeito a regras e procedimentos próprios”⁵⁵. Consoante Cobo *et al.*⁵⁶, “a bibliometria é um conjunto de métodos utilizados para estudar ou medir textos e informações”, sendo muito utilizada para explorar o impacto de um campo de pesquisa, de um conjunto de investigadores ou de um artigo específico. Em geral, a bibliometria envolve dois procedimentos principais: a análise de desempenho, para avaliar grupos de atores científicos (países, universidades, pesquisadores) e o impacto da sua atividade; e o mapeamento científico, para analisar os aspectos estruturais e dinâmicos da pesquisa. Contudo, “pouca investigação tem sido realizada para medir o desempenho de determinados campos de investigação de uma forma conceitual”, razão pela qual, Cobo *et al.* defende que “uma análise do desempenho de temas específicos ou de áreas temáticas inteiras pode medir (quantitativa e qualitativamente) a contribuição relativa destes temas e áreas temáticas para todo o campo de investigação, detectando os subcampos mais proeminentes, produtivos e de maior impacto”⁵⁷.

A seguir, são apresentados o desempenho de atores científicos, o impacto e as características de pesquisas sobre a transparência do SIDH. Na parte 4.1 deste artigo, realiza-se a análise do desempenho de temas específicos ou de áreas temáticas, de modo quanti-qualitativo. Dar esse enfoque à bibliometria é relevante, pois “permite detectar os temas e áreas temáticas e compreender a sua evolução, importância e prováveis tendências futuras”⁵⁸.

Desse modo, realizou-se pesquisa bibliométrica por meio do *software* Publish or Perish, em 08 de maio de 2023, com posterior verificação humanizada. A escolha dos buscadores levou em consideração que Scopus e Google Scholar permitem a utilização do termo *booleano* “OR” (ou) para facilitar a busca, bem como possibilitam a utilização de aspas para delimitar apenas a correspondência exata das expressões. Esses dois critérios excluíram o uso de outros buscadores, como o CrossRef.

Com o intuito de expandir ao máximo o acervo de pesquisa (unidade amostral), foram adotadas as seguintes medidas: (i) não foram incluídos limites temporais; (ii) permitiu-se a busca do número máximo de resultados; (iii) foram incluídas diversas expressões, preposições e combinações nos termos de busca (palavras-chave) – “transparência” ou “acesso à informação” estiveram sempre presentes, acompanhados de diferentes preposições (como “do” e “sobre”)⁵⁹, em combinação com os termos “SIDH”, “CIDH” e “Corte IDH” escritos tanto como sigla, quanto por extenso e de modo parcial (apenas “Comissão Interame-

⁵² Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/informes/Cuestionarios/2023/Politica_AccesoInformacion_Transparencia_SPA.PDF. Acesso em: 26 jun. 2023.

⁵³ Disponível em: <https://airtable.com/shrn3ENvHm4iliR1J>. Acesso em: 26 jun. 2023.

⁵⁴ Afinal, ela ainda é uma abordagem “inovadora” ou já é bastante disseminada em pesquisas?

⁵⁵ JIMÉNEZ, Miguel P.; ARMÍJO, Mariana G.; DE TAGLE, María S.; CERVANTES, Silvia R.; ANDUJO, Jaqueline S. Hacia un modelo de transparencia y acceso a la información en el sistema interamericano de derechos humanos. In: MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015. p. 111. Tradução nossa.

⁵⁶ COBO, Manuel J. et al. An approach for detecting, quantifying, and visualizing the evolution of a research field: A practical application to the Fuzzy Sets Theory field. *Journal of informetrics*, v. 5, n. 1, p. 146-166, 2011. p. 146. Tradução nossa.

⁵⁷ COBO, Manuel J. et al. An approach for detecting, quantifying, and visualizing the evolution of a research field: A practical application to the Fuzzy Sets Theory field. *Journal of informetrics*, v. 5, n. 1, p. 146-166, 2011. p. 147. Tradução nossa.

⁵⁸ COBO, Manuel J. et al. An approach for detecting, quantifying, and visualizing the evolution of a research field: A practical application to the Fuzzy Sets Theory field. *Journal of informetrics*, v. 5, n. 1, p. 146-166, 2011. p. 164. Tradução nossa.

⁵⁹ Não se optou pelas buscas sem proposição porque os resultados eram, na grande maioria, relativos à transparência que o SIDH recomenda aos Estados, não à sua própria.

ricana”, por exemplo)⁶⁰; e (iv) os referidos termos de busca foram pesquisados em três idiomas: espanhol, português e inglês.

Concluída a busca no *software* Publish or Perish, não foi encontrada nenhuma publicação no buscador Scopus – para verificar e validar esse resultado, pesquisou-se diretamente na plataforma Scopus, sem o intermédio do *software*, e confirmou-se que não há nenhum resultado para os termos pesquisados. Já no buscador Google Scholar foram encontrados 30 resultados ao todo. Esses resultados foram refinados, primeiro, para delimitação da unidade amostral de acordo com o escopo, problema e objetivo da presente pesquisa, descartando-se ⁶¹. Na segunda etapa desse refinamento, realizou-se a leitura das publicações restantes a fim de identificar se interessavam para o objeto do presente artigo, excluindo-se mais 14, já que a maioria tratava do acesso à informação no marco jurídico do SIDH, aplicada aos Estados, e não da aplicação da transparência ou do acesso à informação ao próprio SIDH⁶².

Finalizado esse refinamento, concluiu-se que, dos resultados indexados no Scopus e no Google Scholar, apenas 10 (dez) publicações se enquadram nessa abordagem, tida como “inovadora”, segundo a qual o SIDH, a CIDH e/ou a Corte IDH são considerados como sujeitos à transparência e ao dever de garantir acesso à informação. Essas 10 publicações foram analisadas com a finalidade de identificar como se compõe a agenda de pesquisa. Os resultados estão sintetizados no Quadro 1, abaixo, ordenados por impacto acadêmico e ano de publicação.

⁶⁰ Os termos de busca foram as seguintes: (Busca n.º 1:) “acceso a la información acerca del SIDH” OR “acceso a la información del SIDH” OR “acceso a la información del Sistema Interamericano” OR “acceso a la información sobre el SIDH” OR “acceso a la información do sistema interamericano” OR “acceso à informação no sistema interamericano” OR “acceso à informação sobre o sistema interamericano” OR “IAHRS’ Access to Information” (Busca n.º 2:) “acceso a la información de la CIDH” OR “acceso a la información de la Comisión Interamericana” OR “acceso a la información sobre la CIDH” OR “acceso a la información sobre la Comisión Interamericana” OR “acceso à informação da CIDH” OR “acceso à informação sobre a CIDH” OR “acceso à informação da comissão interamericana” OR “acceso à informação sobre a comissão interamericana” OR “IACHR’s Access to Information” (Busca n.º 3:) “acceso a la información de la Corte Interamericana” OR “acceso a la información sobre la Corte Interamericana” OR “acceso à informação da Corte Interamericana” OR “acceso à informação sobre a Corte Interamericana” OR “Inter-American Court’s Access to Information” (Busca n.º 4:) “transparencia del SIDH” OR “transparencia del Sistema Interamericano” OR “transparência no SIDH” OR “transparência no Sistema Interamericano” OR “transparência do SIDH” OR “transparência do Sistema Interamericano” OR “transparency in the IAHRS” OR “transparency in the Inter-American system” (Busca n.º 5:) “transparencia de la CIDH” OR “transparencia de la Comisión Interamericana” OR “transparencia en la CIDH” OR “transparencia en la Comisión Interamericana” OR “transparência na CIDH” OR “transparência na Comissão Interamericana” OR “transparência da CIDH” OR “transparencia da Comisión Interamericana” OR “transparency in the IACHR” OR “transparency in the Inter-American Commission” (Busca n.º 6:) “transparencia de la Corte Interamericana” OR “transparencia en la Corte Interamericana” OR “transparência na Corte IDH” OR “transparência na Corte Interamericana” OR “transparência da Corte IDH” OR “transparência da Corte Interamericana” OR “transparency in the Inter-American Court”. Em razão do limite de caracteres do buscador Google Scholar, esses termos foram fracionados em 12 buscas.

⁶¹ Na primeira etapa desse processo de refinamento: 4 publicações estavam duplicadas ou tratavam-se da tradução de outra publicação, de modo que apenas 1 de cada foi mantida na unidade amostral; 1 publicação foi descartada, pois tratava-se de capítulo constante em livro incluso na unidade amostral; e 1 publicação foi desconsiderada, porque não foi encontrada na íntegra.

⁶² Após a leitura de todas, 2 publicações foram desconsideradas, porque tratavam da transparência do sistema interamericano anticorrupção ou outro sistema, e não do SIDH; e 12 publicações foram descartadas por tratarem da transparência ou do acesso à informação no marco jurídico do SIDH, aplicada aos Estados, e não da aplicação da transparência ou do acesso à informação ao próprio SIDH.

Quadro 1 – Dados bibliométricos das pesquisas sobre transparência do SIDH

Autor e título da pesquisa	Tipo	Meio da publicação	Área temática	Ano	Coleta de dados ⁶³	Nº cit.
MAIA, Camila B et al. Desafios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015.	Livro	Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia	Direito	2015	Sim	48
ENGSTROM, Par. Reconceituando o Impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.	Artigo em revista científica	Revista Direito e Práxis	Direito	2017	Não	11
SALAZAR, Katya. ROHT-ARRIAZA, Naomi. Democracia y transparencia en el SIDH: una experiencia en marcha.	Artigo em revista científica	Revista Direito e Práxis	Direito	2017	Não	7
CASTILLA JUÁREZ, Karlos. Lo bueno, lo malo, lo feo y lo deseable en la (s)elección de integrantes de la Comisión y la Corte interamericanas de derechos humanos.	Artigo em revista científica	Iuris Dictio	Direito	2017	Não	2
VIDOTTI, Ana Luiza Gregorio. Um diálogo com os litigantes da violência policial na CIDH. Orientador: Oscar Vilhena Vieira.	Dissertação de mestrado	Escola de Direito de São Paulo, da FGV	Direito	2022	Sim	0
MELLO, Patrícia Perrone Campos; CALAZANS, Danuta Rafaela de Souza; RUDOLF, Renata Helena Souza Batista de Azevedo. A comissão interamericana de direitos humanos como watchdog democrático: desenvolvendo um sistema de alerta precoce contra ataques sistêmicos.	Artigo em revista científica	Revista Brasileira de Políticas Públicas (RBPP)	Políticas Públicas	2021	Não	0
SALMÓN, Elizabeth. La permanente necesidad de un mecanismo transparente de elección de miembros de la CIDH y la Corte IDH.	Artigo em revista científica	International Journal of Constitutional Law	Direito	2021	Não	0
DA SILVA. Carlos Eduardo B. A Associação Interamericana de Defensorias Públicas na Corte Interamericana: tensões no papel da comissão interamericana e a duplicidade de interesse de competência. Orientador: Rui Firmino G. da Fonseca.	Dissertação de mestrado	Faculdade de Direito, da Universidade de Lisboa	Direito (Direitos Fundamentais)	2020	Sim	0

⁶³ Coluna 6: “Realiza a coleta de dados para geração de conhecimento empírico?”; Coluna 7: “N.º de citações”.

Autor e título da pesquisa	Tipo	Meio da publicação	Área temática	Ano	Coleta de dados ⁶³	Nº cit.
QUINTERO, Camilo E. C. Garantías en los procesos de selección y elección de los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Orientador: Diego Armando Yáñez Meza.	Trabalho de Diploma-	Facultad de Derecho, Ciencia Política y Sociales, da Universidad Libre Seccional Cúcuta	Direito (Direitos Humanos)	2019	Não	0
LATORRE, Andrés F. L.; IBARZABAL, Milagros. La sexta etapa (2013 - actualidad): La corte de la igualdad.	Capítulo de Livro	Thomson Reuters, La Ley	Direito	2018	Sim	0

Fonte: Elaborada pelos autores a partir da pesquisa bibliométrica.

Nenhum autor apareceu (repetiu-se) em mais de uma publicação. Uma das inferências possíveis a partir disso é que a transparência do SIDH não se trata de um objeto de pesquisa recorrente ou principal para esses pesquisadores. Os tipos de publicação sobre o tema são bastante ecléticos: 2 dissertações de mestrado, 1 livro, 1 capítulo de livro, 1 trabalho de diplomado e 5 artigos em revista científica. Com relação à área temática das publicações, o campo de pesquisa em direito é o que mais aborda o tema, havendo apenas uma pesquisa que se alinha mais à área de políticas públicas.

A primeira publicação encontrada sobre o tema é bastante recente, datando de 2015. As pesquisas foram retomadas no ano de 2017, com 3 publicações feitas, mas, analisando-as, observa-se que todas tratam exclusivamente da transparência no processo de eleição de membros da Corte IDH e CIDH. Houve 1 publicação por ano, de 2018 a 2020, e duas publicações em 2021. A mais recente publicação data de 2022. Não há um meio de publicação prioritário sobre o tema, mas o dossiê “O futuro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, da Revista Direito e Práxis, em 2017, incentivou duas publicações sobre a transparência do SIDH.

Com relação à metodologia empregada nessas 10 publicações, 4 destacam-se por empregarem a coleta de dados, fornecendo conhecimento empírico sobre a transparência do SIDH. Vidotti⁶⁴ realiza “entrevistas semiestruturadas com atores – ou entidades da sociedade civil – envolvidos nos casos disponibilizadas na CIDH” e analisa quantitativamente “documentos sobre os casos do Brasil no site da CIDH”. É justamente a partir desta pesquisa documental quantitativa que Vidotti aprofunda conclusões sobre a transparência da CIDH. No livro *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Nuevos tiempos, viejos retos*⁶⁵, os vários autores que o compõe empregam diferentes metodologias, como entrevistas com membros de ONGs, análise de informes financeiros e de casos de violações de direitos humanos. Latorre e Ibarzabal⁶⁶ fazem “uso de métodos de interpretação não tradicionais como o método de interpretação evolutivo”, de modo que “observa[m] a jurisprudência como um todo para identificar as questões sobre as quais a Corte Interamericana se pronunciou com mais frequência e que refletem os maiores desafios atuais em matéria de direitos humanos” e, também, “se detém em detalhes no estudo de algumas das decisões mais relevantes desta etapa com o propósito de desenvolver uma análise descritiva e crítica da fundamentação da Corte Interamericana”. Da

⁶⁴ VIDOTTI, Ana Luiza Gregorio. *Um diálogo com os litigantes da violência policial na CIDH*. Orientador: Oscar Vilhena Vieira. 2022. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/32376/VIDOTTI%2c%20ANA%20LUIZA%20GREGORIO.%20UM%20DIA%2c%20LOGO%20COM%20OS%20LITIGANTES%20DA%20VIOLE%2c%20NCIA%20POLICIAL%20NA%20CIDH.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 mai. 2023.

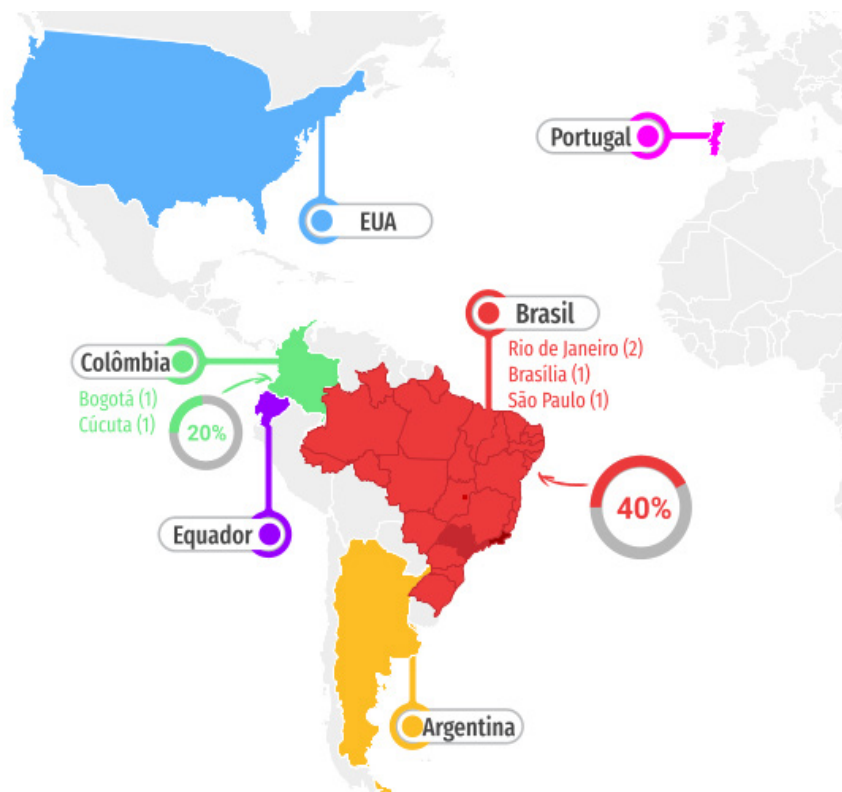
⁶⁵ MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015.

⁶⁶ LATORRE, Andrés F. L.; IBARZABAL, Milagros. La sexta etapa (2013 - actualidad): La corte de la igualdad. In: SANTIAGO, Alfonso; BELLOCHIO, Lucía (Org.). *Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978-2018)*. Buenos Aires: Thomson Reuters, La Ley, 2018. Tradução nossa.

Silva⁶⁷ analisa decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Contudo, nessas últimas duas pesquisas, a transparência da Corte IDH não é o tema principal, mas apenas incidental.

Com relação às citações (impacto científico) das 10 publicações constantes da unidade amostral, 6 não foram citadas em nenhuma outra pesquisa. O livro *Desafios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*⁶⁸ e seus cinco capítulos que mencionam a transparência do SIDH somam 48 citações⁶⁹. Os artigos *Democracia y transparencia en el SIDH: una experiencia en marcha*⁷⁰ e *Reconceitualizando o Impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*⁷¹, foram citados 7 e 11 vezes, respectivamente, contudo, convém salientar que ambos tratam exclusivamente da transparência no processo de eleição de membros da Corte IDH e CIDH, sendo o primeiro de modo principal e o segundo de modo meramente incidental.

Ilustração 1 – Local de publicação das pesquisas sobre transparência do SIDH



Fonte: Elaborada pelos autores a partir da pesquisa bibliométrica.

⁶⁷ DA SILVA, Carlos Eduardo B. *A Associação Interamericana de Defensorias Públicas na Corte Interamericana: tensões no papel da comissão interamericana e a duplicidade de interesse de competência*. Orientador: Rui Firmino Guerra da Fonseca. 2020. 178 f. Dissertação (Mestrado Científico em Direitos Fundamentais) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/50456/1/ulfd0149543_tese.pdf. Acesso em: 15 mai. 2023.

⁶⁸ MAIA, Camila B et al. *Desafios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015.

⁶⁹ O número de citações das publicações fornecido pelo *software* Publish or Perish foi conferido manualmente pelos autores no *website* do Google Scholar (conferência externa). O livro *Desafios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Nuevos tiempos, viejos retos*. (MAIA et al., 2015) demandou o refinamento manual desse dado, pois o *software* Publish or Perish considera apenas um número parcial de citações ao livro, mas não soma as citações aos capítulos. Conforme métricas do Google Scholar, o *livro* foi citado 17 vezes. Os capítulos 2, 3, 4, 6 e 7 desse livro fazem menção à transparência ou acesso à informação no CIDH e foram citados, respectivamente, 2, 2, 6, 5 e 16. Somando as citações ao livro e aos capítulos pertinentes à pesquisa, o número de citações foi definido em: 48.

⁷⁰ SALAZAR, Katya. ROHT-ARRIAZA, Naomi. *Democracia y transparencia en el SIDH: una experiencia en marcha*. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, vol. 08, n. 2, 2017, p. 1652-1681. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28036/20625>. Acesso em: 15 mai. 2023.

⁷¹ ENGSTROM, Par. *Reconceitualizando o Impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, vol. 08, n. 2, 2017, p. 1652-1681. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28027>. Acesso em: 15 mai. 2023.

Nas pesquisas sobre a transparência do SIDH há proeminência de autores latino-americanos e da América Latina como local de publicação (vide Ilustração 1). O país que mais produz pesquisas sobre o tema (40% das encontradas) é o Brasil. Fora da América Latina há apenas duas publicações: um artigo científico na *International Journal of Constitutional Law* (Nova Iorque) – de autoria de Elizabeth Salmón, de nacionalidade peruana, doutora em Direito Internacional pela Universidade de Sevilla (Espanha) e atuação profissional destacada no Peru⁷² – e uma dissertação de mestrado defendida na Universidade de Lisboa.

4.1 Os eixos da transparência do SIDH abordados pela literatura: uma análise temática e de conteúdo das publicações

Convém, agora, aprofundar o conteúdo das 10 publicações constantes da unidade amostral. O inteiro teor dessas produções científicas foi analisado. Ressalta-se que apenas 2 publicações do total de 10 têm a transparência ou o acesso à informação do SIDH, CIDH ou Corte IDH como tema e objeto principal da pesquisa, a saber (1) um capítulo do livro *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Nuevos tiempos, viejos retos*⁷³, o qual é intitulado *Hacia un modelo de transparencia y acceso a la información en el sistema interamericano de derechos humanos*⁷⁴; e (2) o artigo *La permanente necesidad de un mecanismo transparente de elección de miembros de la CIDH y la Corte IDH*⁷⁵. Todos os demais tratam da questão de modo incidental. Por isso, a unidade de análise da presente pesquisa é mais restrita que a unidade amostral⁷⁶: apenas os excertos que tratam da transparência ou o acesso à informação do SIDH, CIDH ou Corte IDH importam para a presente análise temática e de conteúdo da pesquisa bibliométrica.

Nesse sentido, categorizou-se os enfoques da transparência do SIDH abordados por cada uma das 10 publicações. Concluiu-se que, quando abordam a transparência do SIDH, a maioria das pesquisas – 7 do total de 10 – enfoca a *opacidade* no processo de eleição (ou seleção) de membros da Corte IDH e CIDH. Inclusive, 4 das 10 publicações – quase metade das pesquisas – tratam exclusivamente sobre esse ponto da opacidade do SIDH. Tais pesquisas e a preocupação com a eleição são muito relevantes. Contudo, esse dado reflete uma realidade comum às pesquisas, assim como às práticas políticas: o espectro da transparência de organizações internacionais é ainda muito limitado.

Das 10 pesquisas, 3 enfocam a *insuficiência* da publicação de dados pelo SIDH, sobretudo dados sobre petições, casos e procedimentos da CIDH e Corte IDH⁷⁷. Outras 2 pesquisas enfocam os *limites* da transparência na gestão orçamentária do SIDH. Apenas uma pesquisa abordou cada um dos seguintes temas: limites e *pontos positivos* da transparência nos processos de tramitação dos casos associada à transparência na gestão institucional⁷⁸; *transparência* a partir do Regulamento de 2013⁷⁹; *opacidade* dos critérios das decisões da CIDH sobre o envio ou não de casos para a Corte IDH; e *opacidade* dos critérios de eleição de temas a tratar e outorgar prioridades⁸⁰.

⁷² Disponível em: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/escritores/elizabeth-salmon-garate/>.

⁷³ MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015.

⁷⁴ JIMÉNEZ, Miguel P.; ARMIJO, Mariana G.; DE TAGLE, María S.; CERVANTES, Silvia R.; ANDUJO, Jaqueline S. *Hacia un modelo de transparencia y acceso a la información en el sistema interamericano de derechos humanos*. In: MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015.

⁷⁵ SALMÓN, Elizabeth. *La permanente necesidad de un mecanismo transparente de elección de miembros de la CIDH y la Corte IDH*. *International Journal of Constitutional Law*, v. 19, n. 4, p. 1235-1240, out. 2021.

⁷⁶ SAMPAIO, R. C.; LYCARIÃO, D. *Análise de conteúdo categorial: manual de aplicação*. Brasília: Enap, 2021. p. 53.

⁷⁷ Esse enfoque da transparência – ou, melhor dizer, da opacidade – do SIDH é aprofundado por Verdum e Pozzatti em outro artigo, relacionando os impactos disso à produção de pesquisas empíricas *para e a partir da América Latina e Caribe*.

⁷⁸ MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015.

⁷⁹ MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015.

⁸⁰ LATORRE, Andrés F. L.; IBARZABAL, Milagros. *La sexta etapa (2013 - actualidad): La corte de la igualdad*. In: SANTIAGO, Alfonso; BELLOCHIO, Lucía (Org.). *Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978-2018)*. Buenos Aires: Thomson Reuters, La Ley, 2018.

Além disso, 1 pesquisa aborda exclusivamente a opacidade do SIDH de um modo geral, sem a adoção dos enfoques acima categorizados.

Os tópicos abordados pelos autores estão sintetizados na tabela abaixo, com a valoração que atribuíram a cada eixo da transparência. A valoração está dividida em positiva (pontos de transparência do SIDH), positiva com ressalvas (pontos de parcial transparência do SIDH) e negativa (pontos de opacidade do SIDH). Quando os pesquisadores valoram negativamente algum dos eixos da transparência do SIDH, a última coluna da tabela informa se há algum recorte, causa, repercussão ou solução por eles destacada. Constata-se que predominam nas pesquisas a identificação de pontos de opacidade no SIDH.

Quadro 2 – Pesquisas sobre transparência do SIDH, por tema e valoração

Referência	Transpa- rência com relação a...	Valoração	
MAIA, 2015	Dados sobre peti- ções, casos e proce- dimentos; Tramita- ção dos casos; Gestão institucio- nal	POSITIVA	- Mudanças no Regulamento da CIDH de 2013, bem como nas políticas e práticas da CIDH.
		POSITIVA COM RES- SALVAS	- Há informação disponível nos sites, <i>mas não adequadamente organizada</i> . - Há muita informação sobre o trâmite de petições individuais, <i>mas não de todas as etapas do procedimento</i> . - Informes anuais melhoraram, <i>mas não há “publicação oportuna e contrastável de dados” pela CIDH</i> .
		NEGATIVA	REPERCUSSÕES: - Pesquisas acadêmicas; - Política: I) Efetividade da publicação dos informes de recomendações como forma de constrangimento; II) Cumprimento de medidas reparatórias e adoção de políticas públicas; III) Acompanhamento de casos; - Colapso do sistema de petições e casos. SOLUÇÕES: Reforma auxiliada por meio de diálogo técnico.
	Eleição de membros do SIDH	NEGATIVA	
	Gestão orçamen- tária		
		POSITIVA COM RES- SALVAS	- CIDH: há “muitas informações orçamentárias sobre as contribuições que recebe e a execução de seus recursos”, <i>mas poderiam ser incluídas mais</i> .
		NEGATIVA	- “dificultades para conocer bien a bien los ejercicios presupuestarios” do SIDH - Corte IDH: “información no está disponible, al menos no en medios remotos” REPERCUSSÕES: Fortalecimento da instituição; Legitimidade. SOLUÇÕES: “a CIDH podría incluir el desglose del monto total que se ejecuta en cada una de las personas que laboran en la institución así como el monto total destinado a las y los comisionados.”
	Regula- mento de 2013		
		POSITIVA COM RES- SALVAS	- CIDH: Resolução 1/13 “transparenta suas políticas e práticas institucionais”, <i>contudo “dependem diretamente de um aumento no financiamento da CIDH”</i>

Referência	Transpa- rência com relação a...	Valoração	
ENGS- TROM, 2017	Dados	NEGATIVA	- “ausência de dados sistematizados e abrangentes sobre muitas áreas das atividades do SIDH - por exemplo, sobre os resultados de medidas cautelares e acordos amistosos”. - “ausência de dados adequados, especialmente dados longitudinais”. REPERCUSSÕES: - Pesquisa: análise rigorosa; - “Desenvolvimento de indicadores confiáveis e medidas dos efeitos do Sistema.” - “Compreensão mais detalhada do impacto do Sistema”; - “Avaliação do cumprimento das decisões do SIDH”
	Eleição de membros do SIDH	NEGATIVA	
SALA- ZAR; ROHT- -ARRIA- ZA, 2017	Eleição de membros do SIDH	NEGATIVA	
CAS- TILLA JUÁREZ, 2017	Eleição de membros do SIDH	NEGATIVA	
VIDOT- TI, 2022	Dados sobre peti- ções, casos e procedi- mentos	POSITIVA COM RES- SALVAS	- CIDH: publicou o número de medidas cautelares recebidas e outorgadas, de 2006 a 2020, <i>mas ainda faltam mais dados</i>. - Há tentativas de aprimoramento, como o SIMORE e os cadernos de jurisprudência, <i>mas ainda insuficientes</i>.
		NEGATIVA	- Dados insuficientes e não adequadamente organizados. CAUSA: A tentativa de aprimoramento do SIDH, “pode ter sido interrompida pela <i>não recondução de Paulo Abrão</i> ao cargo de Secretário-Executivo da CIDH” REPERCUSSÕES: - Pesquisas acadêmicas; - Acompanhamento processual. SOLUÇÕES: - Reformas e aprimoramentos da transparência e da consulta de casos e petições; - SIMORE “poderia abranger os casos e não só as recomendações”; - “mecanismos de busca deveriam possibilitar recortes mais específicos”.

Referência	Transpa- rência com relação a...	Valoração	
MELLO; CALA- ZANS; RUDOLF, 2021	Transpa- rência no geral		
		NEGATIVA	- “reclamações de morosidade e falta de transparência da CIDH” CAUSA: “ <i>Dificuldade de absorção do crescente contingente de demandas que chegam à Comissão, o que, de um lado, a torna um pouco ‘vítima do próprio sucesso’ e, de outro lado, pode ocultar opções políticas por não enfrentar com a velocidade necessária determinados pleitos politicamente desconfortáveis.</i> ”
SAL- MÓN, 2021	Eleição de membros do SIDH	NEGATIVA	
DA SIL- VA, 2020	Critérios das deci- sões da CIDH sobre o envio ou não de casos para a Corte IDH		
		NEGATIVA	REPERCUSSÃO: Dificuldade de acesso à Corte IDH. SOLUÇÃO: Reformulação do Regulamento da Comissão.
	Eleição de membros da Corte IDH	NEGATIVA	
QUINTE- RO, 2019	Eleição de membros da Corte IDH	NEGATIVA	
LA- TORRE; IBAR- ZABAL, 2018	Critérios de eleição de temas a tratar e outorgar priorida- des		
		NEGATIVA	CAUSA: “insuficiência de recursos econômicos => “não conseguem responder às demandas que têm nem desempenhar adequadamente suas funções” => precisam “eleger os temas a tratar e outorgar prioridades”, mas sem critérios transparentes.
	Recursos orçamen- tários		
		NEGATIVA	REPERCUSSÃO: “evidenciará cuáles son las prioridades que impone el organismo para destinar sus recursos.”

Fonte: Elaborado pelos autores a partir da pesquisa bibliométrica.

A pesquisa bibliométrica revela, portanto, que há pontos de opacidade no SIDH, os quais dizem respeito: (i) ao processo de eleição (ou seleção) de membros; (ii) aos dados para pesquisas, especialmente os sobre petições, casos e procedimentos; (iii) à gestão institucional, sobretudo à tramitação dos casos; (iv) à gestão orçamentária do SIDH; (v) aos critérios de eleição de temas a tratar e outorgar prioridades; e (vi) aos critérios das decisões da CIDH sobre o envio ou não de casos para a Corte IDH;

Com relação ao primeiro ponto, a crítica é que, “contrariamente aos princípios que ambos os órgãos promovem para a eleição de altos funcionários judiciais em nível nacional, os processos de seleção de membros da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) são pouco transparentes e participativos”.⁸¹ No tocante ao segundo ponto de opacidade, as pesquisas constatarem que “[a] ausência de dados sistematizados e abrangentes sobre muitas áreas de atuação do SIDH – por exemplo, sobre os resultados de medidas cautelares e soluções amistosas – continua impedindo uma análise rigorosa do Sistema”.⁸²

Com relação ao terceiro ponto, “os problemas do sistema de petições e casos são latentes” e devem-se “à pouca transparência dos órgãos” do SIDH.⁸³ No que tange ao quarto ponto, há “dificuldades para conhecer bem a bem os exercícios orçamentários”⁸⁴ e “[d]eve haver maior transparência e responsabilização em relação à forma como os recursos do SIDH são utilizados. Isso vai mostrar quais são as prioridades que impõe o organismo para destinar seus recursos”⁸⁵. Latorre e Ibarzabal⁸⁶ explicam o quinto ponto de opacidade:

As fragilidades [orçamentárias] prejudicam a qualidade institucional da Corte Interamericana e da CIDH, especialmente se se analisa a independência que estes órgãos deveriam gozar. Da mesma forma, dados os recursos económicos insuficientes, não lhes é possível responder às exigências que têm ou desempenhar adequadamente as suas funções. Na verdade, inevitavelmente, devem escolher as questões a serem discutidas e dar prioridades. Esta escolha, em muitas ocasiões, carece de critérios claros e transparentes.

Por fim, o sexto ponto refere-se ao fato de que “a decisão sobre o envio ou não, do caso para a Corte [IDH], tem caráter estritamente discricionário e não é obrigatória [...]. Dado a esse caráter discricionário e pela falta de transparência dos critérios dessa decisão”, “muitos defensores de direitos humanos apontam a necessidade urgente que o Regulamento da Comissão seja reformulado para que, assim, seja garantido o acesso à Corte IDH com mais transparência”.⁸⁷ Considerando-se esses dados e convergindo-os com as TWAIL, pode-se refletir sobre como a opacidade e a falta de acesso a informações sobre o SIDH impacta a política do direito informacional internacional.

⁸¹ SALAZAR, Katya. ROHT-ARRIAZA, Naomi. Democracia y transparencia en el SIDH: una experiencia en marcha. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, vol. 08, n. 2, 2017, p. 1652-1681. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28036/20625>. Acesso em: 15 mai. 2023. Tradução nossa.

⁸² ENGSTROM, Par. Reconceitualizando o Impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, vol. 08, n. 2, 2017, p. 1652-1681. p. 1672. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28027>. Acesso em: 15 mai. 2023.

⁸³ SÁNCHEZ, Nelson C.; CERÓN, Laura L. El elefante en la sala. El retraso procesal en el sistema de peticiones individuales del sistema interamericano. In: MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015. p. 230-275. p. 236, 272. Tradução nossa.

⁸⁴ JIMÉNEZ, Miguel P.; ARMIJO, Mariana G.; DE TAGLE, María S.; CERVANTES, Silvia R.; ANDUJO, Jaqueline S. Hacia un modelo de transparencia y acceso a la información en el sistema interamericano de derechos humanos. In: MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015. p. 123. Tradução nossa.

⁸⁵ LATORRE, Andrés F. L.; IBARZABAL, Milagros. La sexta etapa (2013 - actualidad): La corte de la igualdad. In: SANTIAGO, Alfonso; BELLOCHIO, Lucía (Org.). *Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978-2018)*. Buenos Aires: Thomson Reuters, La Ley, 2018. p. 30. Tradução nossa.

⁸⁶ LATORRE, Andrés F. L.; IBARZABAL, Milagros. La sexta etapa (2013 - actualidad): La corte de la igualdad. In: SANTIAGO, Alfonso; BELLOCHIO, Lucía (Org.). *Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978-2018)*. Buenos Aires: Thomson Reuters, La Ley, 2018. p. 18. Tradução nossa.

⁸⁷ DA SILVA, Carlos Eduardo B. *A Associação Interamericana de Defensorias Públicas na Corte Interamericana: tensões no papel da comissão interamericana e a duplicidade de interesse de competência*. Orientador: Rui Firmino Guerra da Fonseca. 2020. 178 f. Dissertação (Mestrado Científico em Direitos Fundamentais) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020. p. 66. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/50456/1/ulfd0149543_tese.pdf. Acesso em: 15 mai. 2023.

5 Dissimetrias de poder informacional no sidh: reflexões a partir das TWAIL

A partir dos argumentos expostos ao longo do artigo, conclui-se que o SIDH não pode se limitar a ser um mero (1) promotor e (2) supervisor da transparência dos Estados americanos, mas deve ser, também, um exemplo de boas normas institucionais e um executor de boas práticas organizacionais em matéria de acesso à informação. Deve o SIDH abrir-se ao público, aplicando na maior medida do possível o princípio da máxima publicidade de suas informações, assim como recomenda aos Estados que o façam. Na sequência, é aprofundado o porquê o SIDH, na condição de (1) promotor da transparência dos Estados, deve implementar institucionalmente aquilo que promove intranacionalmente e, enquanto (2) supervisor da transparência dos Estados, deve viabilizar o acesso a informações do SIDH para oportunizar seu monitoramento e controle também. Dissecando a primeira razão, elencam-se duas possíveis críticas (1.1 e 1.2) que podem ser feitas considerando que o SIDH mantenha-se opaco.

(1) Primeiro, reitere-se que, para o Relator Especial sobre liberdade de expressão e opinião das Nações Unidas, “não há nenhuma razão de princípio para que as organizações intergovernamentais adotem políticas de acesso à informação diferentes daquelas adotadas pelos Estados”⁸⁸. Desse modo, é imprescindível que haja compatibilidade e congruência entre o que o SIDH instrui os Estados da América Latina e Caribe a fazerem e o que o SIDH o faz.

(1.1) Nesse contexto, a opacidade do SIDH pode suscitar para alguns o pensamento de que se está diante do provérbio “pimenta nos olhos dos outros é refresco”, no sentido de que os esforços demandados e os custos políticos gerados pelo acesso à informação são razoáveis, indolores ou necessário quando atingem o outro (os Estados terceiro-mundistas da OEA: latino-americanos e caribenhos), mas não o são quanto afetam o SIDH. Isto é, os Estados devem “abrir-se” à sociedade *ainda que* isso implique custos; contudo o SIDH não deve “abrir-se” à sociedade e aos Estados *se* isso implicar custos. Tal atitude é inadmissível. O SIDH deve, por todos os argumentos expostos no capítulo 3, implementar normas tão boas quanto as que recomenda aos Estados.

(1.2) Outra consequência possível da opacidade, para o SIDH, é suscitar críticas, alinhadas às TWAIL, no sentido das políticas que o Primeiro Mundo emprega para manutenção da situação de dominação do Terceiro Mundo. Sabe-se que a competência da CIDH e da Corte IDH recai apenas sobre países terceiro-mundistas – da América Latina e Caribe –, já que Estados Unidos e Canadá não ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nem aceitaram a jurisdição e competência da Corte IDH e da CIDH.

Contudo, muitas das normas que o SIDH promove e que aplica “contra” os Estados do Terceiro Mundo em processos de responsabilização internacional são produzidas com a participação intensa do Primeiro Mundo. Pegue-se o exemplo da Lei Modelo Interamericana sobre Acesso à Informação Pública, a qual foi aprovada pela Assembleia Geral da OEA – da qual participam Estados Unidos e Canadá. A CIDH considera que é de sua competência, sobretudo por meio da RELE, desenvolver e difundir a Lei Modelo entre os Estados, além de fornecê-los assistência para cumpri-la – vide Resolução AG/RES. 2885 (XLVI-O/16). Na prática, a CIDH, por meio da RELE, recomenda com veemência e, inclusive, monitora a conformidade dos marcos legais de Estados sob sua competência (Estados da América Latina e Caribe) aos ditames da Lei Modelo⁸⁹. Ademais, a CIDH inclui as disposições da Lei Modelo como fundamento (causa de pedir) em

⁸⁸ UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. p. 9. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023. Tradução nossa.

⁸⁹ Vide parágrafo 195 do Informe anual de 2022 da RELE, em que “a RELE reitera a importância de o Estado [boliviano] avançar em direção a um marco jurídico que regule o acesso à informação pública na Bolívia, de acordo com os padrões do sistema interamericano de direitos humanos e especialmente levando em conta as diretrizes da Lei Modelo da OEA e os padrões provenientes da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.” VILLARREAL, Pedro V. Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022. v. 2. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 6 de marzo de 2023. OEA: 2023. p. 81. Disponível em: <https://www.oas.org/>

seus requerimentos de responsabilização de Estados por violação da liberdade de expressão perante a Corte IDH – vide *Caso 12.653 – Mémoli vs. Argentina*.

Ainda que, em todas essas situações, a CIDH empregue a Lei Modelo para fins benéficos ao bem-estar dos povos do Terceiro Mundo, se ela própria não incorporar os preceitos da Lei Modelo em suas normas, políticas e práticas, não é ilegítimo que alguém pense: a Lei Modelo e as “contribuições” do SIDH em implementá-la não passam de “intervenções” em países do Terceiro Mundo, construídas por uma Assembleia Geral composta, dentre outros, por países do Primeiro Mundo. Afinal, alguns casos emblemáticos já demonstraram que o Primeiro Mundo muitas vezes vê o Terceiro Mundo como incapaz de boa justiça – vide caso *Chévron*, como exposto por Pozzatti⁹⁰ – e incapaz de boa governança – vide *Chimni*⁹¹ –, o que reverbera a lógica imperialista. Este último autor explica: “Hoje, a globalização do direito internacional, legitima-se através da linguagem da culpa. O Norte procura ocupar o alto nível moral ao representar os povos do Terceiro Mundo [...] como incapazes de governar-se” e essa incapacidade é projetada como a raiz de conflitos internos e da violação de direitos humanos no Terceiro Mundo, o que serve de pretexto para a intervenção pelo Norte⁹². Chimni acrescenta ainda que estruturas e instituições internacionais desempenham um papel importante na perpetuação da dependência dos povos terceiro-mundistas⁹³. Essa é uma crítica possível de ser pensada por alguém que se depara com contradições entre o que o SIDH recomenda e o que implementa para si em matéria de transparência.

(2) Em segundo lugar, o SIDH atua principalmente no monitoramento da transparência dos Estados da América Latina e Caribe, bem como da implementação do direito de acesso à informação para os povos desses Estados. Trata-se de função respaldada pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pelo Regulamento e Estatuto tanto da CIDH quanto da Corte IDH, cada uma na medida de sua competência e atribuições – aquela atuando mais na elaboração de relatórios de supervisão e esta na responsabilização de Estados violadores. De qualquer modo, pode-se compreender a função de ambas como correlata a de um guardião, fiscal ou supervisor do acesso à informação nos Estados da América Latina e Caribe. Convém, contudo, questionar: quem fiscaliza o fiscal? E, talvez o mais importante, *como* se pode fiscalizar esse fiscal, que é o SIDH?

Salvo se considerada verdadeira a afirmação de Gláucon, em *A República*, de que “[s]eria ridículo, efetivamente, que um guardião precisasse de outro”⁹⁴, reconhece-se a importância de o SIDH ser transparente. O acesso à informação *do/sobre* o SIDH é um instrumento para tanto. É o modo pelo qual esse sistema se torna passível de ser supervisionado pelo público. Essa é a resposta para o “como”. Com relação ao “quem” poder-se-ia dizer que o SIDH pode (e deve) ser supervisionado desde abaixo, desde os povos e os Estados do Terceiro Mundo, sobretudo os Estados da América Latina e Caribe, os quais não só dão legitimidade ao SIDH – conformando-o e aceitando sua competência e jurisdição –, como também são os que sofrem os impactos mais diretos da atuação do SIDH. É sobre eles, seus corpos e territórios, que recaem as políticas públicas promovidas pelo sistema, bem como as recomendações ou decisões proferidas pelo CIDH e pela Corte IDH.

es/cidh/docs/anual/2022/capitulos/IA2022_Anexo_RELE_ES.pdf. Acesso em: 02 ago. 2023.

⁹⁰ No caso *Chévron*, a empresa alegou que a sentença de Lago Agrio foi proferida em violação ao devido processo legal, ao contraditório e aos direitos de defesa. “Essas alegações da Chevron tentam inferiorizar as instituições dos países periféricos, questionando sua capacidade de produzir ‘boa justiça’ para proteger os ‘altos valores da sociedade contemporânea’, incluindo os interesses do investidor do Norte. Trata-se, é verdade, de uma reconstrução do argumento colonial”. POZZATTI, Ademar; Entre principes et procédures: Les défis de l’affaire Chevron pour la reconnaissance et la décolonialité en Amérique Latine. In: JOUANNET, Emmanuelle T.; GESLIN, Albane (orgs.). *Le droit international de la reconnaissance: un instrument de décolonisation et de refondation du droit international?* Aix-en-provence: Confluence des droits, 2019. p. 133-146. Tradução nossa.

⁹¹ CHIMNI, Bhupinder S. Third World Approach to International Law: A Manifesto. *Int’l Comm. L. Rev.*, v. 3, p. 1-27, 2006. p. 16.

⁹² CHIMNI, Bhupinder S. Third World Approach to International Law: A Manifesto. *Int’l Comm. L. Rev.*, v. 3, p. 1-27, 2006. p. 16. Tradução nossa.

⁹³ CHIMNI, Bhupinder S. Third World Approach to International Law: A Manifesto. *Int’l Comm. L. Rev.*, v. 3, p. 1-27, 2006. p. 16.

⁹⁴ PLATÃO. *A República*. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 137.

6 Considerações finais

A análise bibliométrica permite caracterizar a literatura que pesquisa sobre a transparência do SIDH como: escassa, pois – apesar do esforço em ampliar a busca ao máximo, incluindo diversos termos, idiomas e dois buscadores de publicações indexadas – foram encontradas apenas 10 publicações sobre o tema; inerente ao campo do direito; e recente, já que a primeira pesquisa identificada data de 2015. A principal descoberta é a escassez de pesquisas preocupadas com a transparência do SIDH: apenas 10 publicações foram encontradas e, destas, somente 2 tinham isso como tema principal – as demais tratavam do assunto de forma incidental e pontual – a indicar que sequer a academia se preocupa com o tema, aceitando e naturalizando a opacidade.

Ademais, a presente pesquisa apresenta respostas à pergunta “como a literatura valora a transparência ou opacidade do SIDH?”. Quase metade das pesquisas encontradas tratam exclusivamente da *opacidade* na seleção de membros da CIDH e Corte IDH, o que reflete que o espectro da transparência do SIDH abordado pela academia ainda é muito limitado. Das 10 pesquisas, 3 enfocam a *insuficiência* da publicação de dados pelo SIDH, sobretudo dados sobre petições, casos e procedimentos da CIDH e Corte IDH. Outras 2 pesquisas enfocam os *limites* da transparência na gestão orçamentária do SIDH. Apenas uma pesquisa abordou cada um dos seguintes temas: *limites e pontos positivos* da transparência nos processos de tramitação dos casos associada à transparência na gestão institucional⁹⁵; *transparência* a partir do Regulamento de 2013⁹⁶; *opacidade* dos critérios das decisões da CIDH sobre o envio ou não de casos para a Corte IDH; e *opacidade* dos critérios de eleição de temas a tratar e outorgar prioridades⁹⁷. Além disso, 1 pesquisa aborda exclusivamente a opacidade do SIDH de um modo geral, sem a adoção dos enfoques acima categorizados.

Conclui-se que o SIDH não pode se limitar a ser um mero promotor e supervisor da transparência dos Estados americanos, mas deve ser, também, um exemplo de boas normas institucionais e um executor de boas práticas organizacionais em matéria de acesso à informação. A transparência é fundamental para que o SIDH seja supervisionado desde abaixo, desde os povos e os Estados do Terceiro Mundo, sobretudo os Estados da América Latina e Caribe, os quais não só dão legitimidade ao SIDH – conformando-o e aceitando sua competência e jurisdição –, como também são os que sofrem os impactos mais diretos da atuação do SIDH. É sobre eles, seus corpos e territórios, que recaem as políticas públicas promovidas pelo sistema, bem como as recomendações ou decisões proferidas pelo CIDH e pela Corte IDH.

Referências

ABDALA, Paulo Ricardo Zilio; TORRES, Carlos Marcos Souza de Oliveira e. A Transparência como Espetáculo: uma análise dos portais de transparência de estados brasileiros. *Revista Administração Pública e Gestão Social*, v. 8, n. 3, p. 147-158, ago. 2016. Disponível em: <http://www.spell.org.br/documentos/ver/42323-/a-transparencia-como-espetaculo-uma-analise-dos-portais-de-transparencia-de-estados-brasileiros>. Acesso em: 10 mar. 2021.

ACCESS INFO EUROPE; CLD. *Global Right to Information Rating*. Analyses the quality of the world's access to information laws. Disponível em: <https://www.rti-rating.org/>. Acesso em: 27 jun. 2023.

⁹⁵ MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015.

⁹⁶ MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015.

⁹⁷ LATORRE, Andrés F. L.; IBARZABAL, Milagros. La sexta etapa (2013 - actualidad): La corte de la igualdad. In: SANTIAGO, Alfonso; BELLOCHIO, Lucía (Org.). *Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978-2018)*. Buenos Aires: Thomson Reuters, La Ley, 2018.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos. Lo bueno, lo malo, lo feo y lo deseable en la (s)elección de integrantes de la Comisión y la Corte interamericanas de derechos humanos. *Iuris Dictio*, v. 20, dez. 2017, p. 119-136. Disponível em: <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdicio/article/view/921>. Acesso em: 15 mai. 2023.

CHIMNI, Bhupinder S. Thirld World Approach to International Law: A Manifesto. *Int'l Comm. L. Rev.*, v. 3, p. 1-27, 2006.

CHIMNI, Bhupinder S. Co-option and resistance: two faces of global administrative law. *NYUJ Int'l. L. & Pol.*, v. 37, p. 799-827, 2004. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nyuip37&div=28&id=&page=>. Acesso em: 08 ago. 2023.

CLD. *Submission to the UN Special Rapporteur on the Right to Freedom of Opinion and Expression: The Right to Information and Intergovernmental Organisations*. Centre for Law and Democracy, out. 2016. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/IntOrganizations/CLD_UN_Transparency.pdf. Acesso em: 13 mai. 2023.

DA SILVA, Carlos Eduardo B. *A Associação Interamericana de Defensorias Públicas na Corte Interamericana: tensões no papel da comissão interamericana e a duplicidade de interesse de competência*. Orientador: Rui Firmino Guerra da Fonseca. 2020. 178 f. Dissertação (Mestrado Científico em Direitos Fundamentais) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/50456/1/>. Acesso em: 15 mai. 2023.

ENGSTROM, Par. Reconceitualizando o Impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, vol. 08, n. 2, 2017, p. 1652-1681. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28027>. Acesso em: 15 mai. 2023.

ESLAVA, Luis; PAHUJA, Sundhya. Between Resistance and Reform: TWAIL and the Universality of International Law. *TRADE L. & DEV.*, *Spring*, 2011, v. 3, n. 1. p. 103-130. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1876682. Acesso em: 23 mai. 2023.

ISHR. *Submission to the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression: Access to Information in International Organizations*. International Service for Human Rights (ISHR), nov. 2016. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/IntOrganizations/ISHR.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2023.

JIMÉNEZ, Miguel P.; ARMIJO, Mariana G; DE TAGLE, María S.; CERVANTES, Silvia R.; ANDUJO, Jaqueline S. Hacia un modelo de transparencia y acceso a la información en el sistema interamericano de derechos humanos. In: MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Nuevos tiempos, viejos retos. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015. Disponível em: <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll31/id/69/>. Acesso em: 15 mai. 2023.

KOSKENNIEMI, Martti. The politics of international law. *Eur. J. Int'l L.*, 1, 1990, p. 4-32. Disponível em: <http://ejil.org/pdfs/1/1/1144.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

LATORRE, Andrés F. L.; IBARZABAL, Milagros. La sexta etapa (2013 - actualidad): La corte de la igualdad. In: SANTIAGO, Alfonso; BELLOCHIO, Lucía (Org.). *Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978-2018)*. Buenos Aires: Thomson Reuters, La Ley, 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/360666668_LA_SEXTA_ETAPA_2013-_ACTUALIDAD_LA_CORTE_DE_LA_IGUALDAD. Acesso em: 15 mai. 2023.

MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Nuevos tiempos, viejos retos. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015. Disponível em: <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll31/id/69/>. Acesso em: 15 mai. 2023.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; CALAZANS, Danuta Rafaela de Souza; RUDOLF, Renata Helena Souza Batista de Azevedo. A comissão interamericana de direitos humanos como watchdog democrático: desenvolvendo um sistema de alerta precoce contra ataques sistêmicos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, p.168-194, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7807>. Acesso em: 15 mai. 2023.

MUTUA, Makau. What is TWAIL. *International Society of International Law*, v. 94, 2000.

OEA. Lei Modelo sobre Acesso à Informação Pública 2.0. OEA/Ser.D/XIX.12 2020; OEA/Ser.P AG/RES.2958 (LO/20). OEA: Washington DC, 2021. Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Publicacao_Lei_Modelo_Interamericana_2_0_Acesso_Informacao_Publica.pdf. Acesso em: 01 jul. 2023.

OEA. Prefácio. In: OEA. *Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública y su guía de implementación*. Washington D.C.: OEA, 2012. p. 5-6. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Acceso_Ley_Modelo_Libro_Espanol.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

OKAFOR. Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology, or Both? *International Community Law Review*, v. 10, p. 371–378, 2008. Disponível em: https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/scholarly_works/892/. Acesso em: 09 jun. 2023.

ORME, Bill. *Acceso a la información: Lecciones de la América Latina*. Montevideo: UNESCO, 2017. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000249837_spa. Acesso em: 10 mar. 2021.

PLATÃO. *A República*. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

POZZATTI, Ademar. Entre principes et procédures. Les défis de l'affaire Chevron pour la Reconnaissance et la Décolonialité en Amérique Latine. In: JOUANNET, Emmanuelle; Albane, GESLIN. *Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international?* Aix-en-Provence: DICE Éditions, 2019. Disponível em: <https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-02446011/document>. Acesso em: 01 jun. 2023.

QUINTERO, Camilo E. C. *Garantías en los procesos de selección y elección de los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Orientador: Diego Armando Yáñez Meza. 2019. 24 p. Monografia (Diplomado em Direitos Humanos) - Facultad de Derecho, Ciencia Política y Sociales, Universidad Libre Seccional Cúcuta, Cúcuta, 2019. Disponível em: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19011/Trabajo%20de%20Grado.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 15 mai. 2023.

SALAZAR, Katya. ROHT-ARRIAZA, Naomi. Democracia y transparencia en el SIDH: una experiencia en marcha. *Revista Direito e Praxis*, Rio de Janeiro, vol. 08, n. 2, 2017, p. 1652-1681. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28036/20625>. Acesso em: 15 mai. 2023.

SALMÓN, Elizabeth. La permanente necesidad de un mecanismo transparente de elección de miembros de la CIDH y la Corte IDH. *International Journal of Constitutional Law*, v. 19, n. 4, p. 1235-1240, out. 2021. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/19/4/1235/6523435>. Acesso em: 15 mai. 2023.

SÁNCHEZ, Nelson C; CERÓN, Laura L. El elefante en la sala. El retraso procesal en el sistema de peticiones individuales del sistema interamericano. In: MAIA, Camila B et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2015. p. 230-275. Disponível em: <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll31/id/69/>. Acesso em: 15 mai. 2023.

SUNTER, Andrew F. TWAIL as Naturalized Epistemological Inquiry. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, v. 20, p. 475-507, 2007.

UN. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/72/350. United Nations, General Assembly, 18 ago. 2017. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/262/72/PDF/N1726272.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 mai. 2023.

VERDUM, Ana Carolina Campara; TREVISAN, Leonardo Fontana; DA SILVA, Rosane Leal. Intersecções entre transparência ativa e passiva: um estudo empírico acerca dos sistemas de solicitação de informação em websites ministeriais latino-americanos. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, v. 10, n. 2, p. 39-87, 2022. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/1006>. Acesso em: 27 jun. 2023.

VIDOTTI, Ana Luiza Gregorio. *Um diálogo com os litigantes da violência policial na CIDH*. Orientador: Oscar Vilhena Vieira. 2022. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/32376/>. Acesso em: 15 mai. 2023.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Por uma modernização da política de acesso à informação no Brasil: uma avaliação da Lei de Acesso à Informação à luz da Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre o acesso à informação pública

For a Modernization of Brazil's Access to Information Policy: An Assessment of the Access to Information Law in Light of the Inter-American Model Law 2.0 on Access to Public Information

Pedro Alves Barbosa Neto

Por uma modernização da política de acesso à informação no Brasil: uma avaliação da Lei de Acesso à Informação à luz da Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre o acesso à informação pública*

For a Modernization of Brazil's Access to Information Policy: An Assessment of the Access to Information Law in Light of the Inter-American Model Law 2.0 on Access to Public Information

Pedro Alves Barbosa Neto**

Resumo

O artigo tem como objetivo avaliar a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) à luz da Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre Acesso à Informação Pública, com ênfase na compreensão dessas normas como instrumentos de formulação e estruturação de políticas públicas de informação. A metodologia adotada é qualitativa e exploratória, com base em análise documental comparada entre os dispositivos das duas legislações, organizada a partir de seis eixos e categorias temáticos. A análise evidencia que, embora a LAI represente um avanço normativo relevante, sua arquitetura institucional e normativa permanece limitada diante das exigências contemporâneas de transparência, inclusão informacional e governança digital. Entre as principais lacunas identificadas estão a ausência do teste de dano, da proteção ao anonimato do solicitante, de mecanismos de padronização técnica e de uma autoridade independente de garantia. Como conclusão, argumenta-se que a modernização da LAI é necessária tanto para atualizar seus dispositivos quanto para reposicionar o direito à informação como componente estruturante de uma política pública comprometida com a equidade, a *accountability* e a democracia. O valor do estudo reside na capacidade de articular a análise jurídica com a abordagem das políticas públicas, produzindo uma leitura crítica e propositiva sobre a revisão e atualização da Lei de Acesso à Informação. Ao situar o marco legal brasileiro no contexto normativo interamericano, a pesquisa contribui para qualificar o debate sobre a modernização institucional do acesso à informação e suas implicações em um contexto ampliado de uma política pública de informação.

Palavras-chave: acesso à informação; política pública de informação; Lei nº 12.527/2011; Lei Modelo Interamericana; transparência pública.

* Recebido em 26/05/2025
Aprovado em 24/04/2026

** Professor Associado do Departamento de
Ciência da Informação
Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Email: pedrocorone2@gmail.com

Abstract

This article aims to evaluate the Brazilian Access to Information Law (Law No. 12.527/2011) in light of the Inter-American Model Law 2.0 on Access to Public Information, with emphasis on understanding both frameworks as instruments for the formulation and structuring of information public policy. The methodology is qualitative and exploratory, based on a comparative documentary analysis of the provisions contained in both legislations, organized around six thematic axes. The analysis shows that, although the LAI represents a significant normative advancement, its institutional and regulatory architecture remains limited in the face of contemporary demands for transparency, informational inclusion, and digital governance. Key gaps identified include the absence of a harm test, protection for anonymous requests, mechanisms for technical standardization, and the establishment of an independent oversight authority. The study concludes that modernizing the LAI is necessary not only to update its provisions, but to reposition the right of access to information as a structuring component of a public policy framework committed to equity, accountability, and substantive democracy. The value of the study lies in its ability to bridge legal analysis with public policy perspectives, offering a critical and forward-looking interpretation of the Access to Information Law. By situating the Brazilian legal framework within the broader Inter-American normative context, the research contributes to advancing the debate on institutional modernization of access to information and its implications within an expanded understanding of information public policy.

Keywords: access to information; information public policy; Law No. 12.527/2011; Inter-American Model Law; public transparency.

1 Introdução

O direito de acesso à informação pública ocupa um lugar central no debate contemporâneo sobre a qualidade da democracia e a efetiva participação cidadã. Mais do que um mecanismo instrumental de controle social, trata-se de um direito fundamental que consolida os princípios republicanos de transparência, responsividade e *accountability* no funcionamento do Estado. No contexto latino-americano, historicamente marcado por regimes autoritários, opacidade administrativa e desigualdade de acesso a direitos, esse direito assume papel ainda mais relevante na reconfiguração das relações entre Estado e sociedade civil.

A consagração normativa do direito à informação na região tem sido impulsionada tanto por pressões internas de democratização quanto por estímulos oriundos do sistema interamericano de direitos humanos. Um marco importante nesse processo foi o caso *Claude Reyes vs. Chile* (2006)¹, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que reconheceu o direito de acesso a informações em posse do Estado como uma extensão da liberdade de expressão prevista no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos². A partir dessa decisão, fortaleceu-se a compreensão de que o Estado deve, além de se abster de censurar ou ocultar informações, garantir condições concretas para o acesso universal e equitativo à informação pública.

Nesse contexto de fortalecimento do Direito de Acesso à Informação na região, a Organização dos Estados Americanos (OEA) desempenhou papel relevante ao consolidar, em 2010, a primeira versão da Lei

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Claude Reyes e outros vs. Chile**. Sentença de 19 de setembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_por.pdf. Acesso em: 22 maio 2025.

² MORAES, Germana de Oliveira; MELO, Álisson José Maia. Restrictions on Access to Information. In: BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo (org.). **The Right of Access to Public Information: an international comparative legal survey**. Berlin: Springer, 2018. p. 571-595.

³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Lei Modelo Interamericana sobre o Acesso à Informação Pública**. Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. 2010. Disponível em: https://www.oas.org/dil/ag-res_2607-2010_por.

Modelo Interamericana sobre Acesso à Informação Pública, com o objetivo de orientar os países-membros na elaboração de legislações nacionais compatíveis com os padrões internacionais de transparência. Essa versão inicial estabeleceu princípios importantes como o da máxima publicidade, da gratuidade do acesso, da não exigência de justificação por parte do requerente, e da obrigatoriedade da divulgação ativa de informações por parte dos órgãos públicos⁴. A inspiração nesses princípios foi decisiva para a promulgação da Lei de Acesso à Informação brasileira (Lei nº 12.527/2011), que representou um marco no ordenamento jurídico nacional.

No entanto, conforme argumenta Barcellos⁵, a positivação do direito à informação no Brasil não garante, por si só, sua efetividade. A implementação da LAI depende de um conjunto articulado de condições institucionais, como a existência de órgãos de controle independentes, a capacitação dos agentes públicos, a estruturação de sistemas de gestão documental e a formação de uma cultura de transparência na administração pública. Nesse sentido, a autora ressalta que, apesar da constitucionalização do direito à informação (art. 5º, XXXIII, da CF/1988)⁶, os entraves operacionais e as resistências institucionais têm limitado seu exercício pleno⁷.

Parte desses entraves decorre de lacunas importantes na legislação brasileira de acesso à informação, como a ausência de diretrizes normativas claras e vinculantes sobre a gestão documental e a preservação de registros públicos. A organização e a disponibilização das informações requerem políticas eficazes de classificação, indexação, digitalização e armazenamento, bem como tecnologias capazes de garantir a integridade, a legibilidade e a acessibilidade dos dados ao longo do tempo⁸. Sem esses mecanismos, o direito à informação permanece como promessa não realizada, comprometendo tanto a transparência ativa quanto a passiva.

A versão 2.0 da Lei Modelo Interamericana sobre acesso à informação pública, publicada em 2020, surgiu justamente como resposta à necessidade de atualização normativa diante das transformações tecnológicas e dos desafios operacionais enfrentados pelos Estados. Conforme aponta Alvarado⁹, a nova versão incorporou diretrizes mais detalhadas sobre a gestão da informação, com ênfase na digitalização segura, na interoperabilidade dos sistemas, na proteção de dados sensíveis e na obrigatoriedade de preservação dos documentos como condição para o acesso futuro. Trata-se, portanto, de um avanço que reconhece a centralidade dos arquivos e da infraestrutura digital na garantia concreta do direito à informação.

A distinção entre transparência ativa e passiva, abordada por Fortini e Avelar¹⁰, é outro aspecto essencial para compreender a evolução do debate. Enquanto a primeira se refere à divulgação espontânea de informações pelos órgãos públicos, a segunda diz respeito ao atendimento de solicitações formuladas pelos ci-

pdf. Acesso em: 7 maio 2025.

⁴ BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo. Essentials of the Right of Access to Public Information: an introduction. In: BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo (org.). **The Right of Access to Public Information: an international comparative legal survey**. Berlin: Springer, 2018. p. 1-68.

⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Access to Government Information under Brazilian Law N° 12.527 of 18 November 2011. In: BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo (org.). **The Right of Access to Public Information: an international comparative legal survey**. Berlin: Springer, 2018. p. 525-542.

⁶ 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: 13 mar. 2025.

⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. Access to Government Information under Brazilian Law N° 12.527 of 18 November 2011. In: BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo (org.). **The Right of Access to Public Information: an international comparative legal survey**. Berlin: Springer, 2018. p. 525-542.

⁸ PERLINGEIRO, Ricardo; DÍAZ, Ivonne; LIANI, Milena. Princípios sobre o direito de acesso à informação oficial na América Latina. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 143-197, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/46451>. Acesso em: 7 maio 2025.

⁹ ALVARADO, Dante M. N. El impacto del derecho internacional en los ordenamientos jurídicos internos de América Latina. El acceso a la información pública y sus alcances. **Revista Electrónica Iberoamericana (REIB)**, v. 16, n. 1, p. 16-43, 14 jun. 2022. Disponível em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/REIB/article/view/7014/5487>. Acesso em: 7 maio 2025.

¹⁰ FORTINI, Cristiana Maria Pinto e Silva; AVELAR, Mariana Magalhães. Access to information and its disclosure. In: BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo (ed.). **The right of access to public information: an international comparative legal survey**. Berlin: Springer, 2018. p. 543-570.

dados. Ambas as modalidades são complementares e devem ser compreendidas como parte de um sistema integrado de transparência. Neste contexto, a Lei Modelo Interamericana 2.0 avança ao prever mecanismos para que as duas dimensões da transparência sejam efetivamente asseguradas por meio de obrigações detalhadas, metas mensuráveis e instrumentos de monitoramento.

Nesse cenário, torna-se relevante questionar em que medida a legislação brasileira atual está alinhada com os padrões mais recentes estabelecidos no âmbito interamericano, por meio da Lei Modelo Interamericana 2.0. Embora a LAI tenha sido um passo fundamental na institucionalização do direito à informação, permanece o desafio de revisar seus dispositivos à luz das novas exigências tecnológicas e normativas. Desta forma, a comparação entre a Lei brasileira e a Lei Modelo Interamericana 2.0 permite identificar lacunas, limites e potencialidades na estrutura normativa vigente, contribuindo para o aprimoramento das políticas públicas de transparência no país.

Este artigo tem, portanto, o objetivo de analisar comparativamente as previsões da Lei de Acesso à Informação brasileira frente à Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre acesso à informação pública, com foco especial nas lacunas encontradas em seu texto legislativo. A análise parte de uma abordagem qualitativa, sustentada por revisão bibliográfica e documental, bem como análise de conteúdo. A próxima seção apresenta os fundamentos teóricos que embasam essa discussão e contextualiza a evolução e os desafios atuais do direito à informação no Brasil.

2 A evolução do direito à informação no Brasil: Marcos jurídicos, influências internacionais e desafios contemporâneos

O direito de acesso à informação pública representa um marco civilizatório que reflete a transformação do papel do Estado diante da sociedade. No contexto brasileiro, esse direito passou por uma trajetória de institucionalização normativa que conjuga influências internas e externas, tensionada por valores democráticos, demandas por transparência e avanços tecnológicos que redefinem continuamente as formas de produção, circulação e apropriação da informação.

No plano normativo, o direito à informação foi consolidado como direito fundamental com a Constituição de 1988. A “Constituição Cidadã”, como nomeada por Ulysses Guimarães, estabeleceu um novo paradigma ao consagrar, no artigo 5º, incisos XIV, XXXIII e LXXII, o acesso à informação como direito de todos, vinculando-o à liberdade de expressão e criando instrumentos processuais específicos como o *habeas data* para garanti-lo¹¹¹².

A partir dessa base constitucional, a legislação infraconstitucional buscou ampliar e concretizar esse direito, ainda que de forma fragmentada e, por vezes contraditória. A Lei nº 8.159/1991¹³, por exemplo, estabeleceu a política nacional de arquivos públicos e privados, prevendo o acesso e sigilo de documentos. No entanto, apenas com a promulgação da Lei nº 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação

¹¹ CALDERON, Mariana Paranhos. A Evolução do Direito de Acesso à Informação até a Culminância na Lei nº. 12.527/2011. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v. 4, n. 2, p. 25-47, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/161089>. Acesso em: 7 maio 2025.

¹² 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: 13 mar. 2025.

¹³ BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 7 maio 2025.

(LAI)¹⁴, o país passou a contar com um marco legal específico, dotado de mecanismos claros de solicitação, fornecimento, restrição e responsabilização relativos à informação pública.

Como destaca Barcellos¹⁵, a LAI deve ser compreendida para além de uma resposta normativa à previsão constitucional, mas como parte de um movimento internacional mais amplo, que, a partir dos anos 1990, disseminou legislações de acesso à informação em dezenas de países. Nesse contexto, a obra de Mendel¹⁶ já alertava que o Brasil fazia parte de um contexto de crescimento exponencial de legislações sobre o tema no mundo, fenômeno estimulado por organizações internacionais como a ONU e a OEA.

Essa influência internacional no processo de formulação da LAI é amplamente documentada. De acordo com Paes¹⁷, a redação do projeto brasileiro baseou-se em princípios estabelecidos por organismos internacionais, sendo fortemente inspirada nas legislações do México, Suécia e Estados Unidos. Além disso, Mendel elencou nove princípios centrais para uma legislação moderna de acesso à informação, entre eles: máxima divulgação, proatividade, restrição excepcional e proteção à denunciante — muitos dos quais foram incorporados ao texto final da LAI¹⁸.

Nesse contexto, também se destaca a influência da Lei Modelo Interamericana de Acesso à Informação Pública (versão 1.0), aprovada pela OEA em 2010. Como argumentam Barbosa Neto e Moreira¹⁹, ainda que não tenha sido mencionada de forma explícita na exposição de motivos da LAI, a estrutura procedimental da lei brasileira apresenta forte convergência com os dispositivos da Lei Modelo, especialmente no que tange aos prazos de resposta, aos mecanismos recursais e às obrigações de transparência ativa. Os autores observam que o alinhamento normativo indica uma apropriação técnica dos padrões interamericanos, embora a incorporação tenha se dado de maneira seletiva e com lacunas importantes, sobretudo quanto à gestão da informação, à definição de órgãos autônomos de controle e à responsabilização efetiva de agentes públicos.

O cenário brasileiro, no entanto, apresenta especificidades que tornam a aplicação princípios elencados por Mendel²⁰ um desafio. Um dos obstáculos destacados por Barcellos²¹ é a dificuldade em transformar o comando legal em prática administrativa efetiva, dada a persistência de uma cultura institucional marcada pelo sigilo, burocracia e assimetrias informacionais. A autora ressalta que a promoção de uma cultura de transparência exige, além de dispositivos legais, ações formativas, mudanças organizacionais e ampliação do letramento digital da população.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 7 maio 2025.

¹⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Access to Government Information under Brazilian Law Nº 12.527 of 18 November 2011. In: BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo (org.). **The Right of Access to Public Information: an international comparative legal survey**. Berlin: Springer, 2018. p. 525-542.

¹⁶ MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado**. 2. ed. rev. e atual. Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000158450_por.locale=en. Acesso em: 7 maio 2025.

¹⁷ PAES, Eneida Bastos. A Influência Internacional na Construção do Direito de Acesso à Informação no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 49, n. 195, p. 245-257, jul./set. 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496592>. Acesso em: 7 maio 2025.

¹⁸ PAES, Eneida Bastos. A Influência Internacional na Construção do Direito de Acesso à Informação no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 49, n. 195, p. 245-257, jul./set. 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496592>. Acesso em: 7 maio 2025.

¹⁹ BARBOSA NETO, Pedro Alves; Moreira, Luciana de Albuquerque. A Influência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na Regulamentação do Direito de Acesso à Informação nas Américas. **Tendências da Pesquisa Brasileira e Ciência da Informação**, v. 16, p. 1-25, 2023. Disponível em: <https://revistas.ancib.org/index.php/tpbci/article/view/601/582>. Acesso em: 7 maio 2025.

²⁰ MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado**. 2. ed. rev. e atual. Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000158450_por.locale=en. Acesso em: 7 maio 2025.

²¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Access to Government Information under Brazilian Law Nº 12.527 of 18 November 2011. In: BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo (org.). **The Right of Access to Public Information: an international comparative legal survey**. Berlin: Springer, 2018. p. 525-542.

Outro aspecto relevante é a diferenciação entre transparência e direito à informação. Bovens *apud* Paes²² observa que, enquanto a transparência se refere à prestação de contas como “higiene pública”, o direito à informação constitui elemento essencial da cidadania. Essa distinção é fundamental para compreender que o acesso à informação não se reduz à publicização genérica de dados, mas implica garantir condições de inteligibilidade, relevância e oportunidade do conteúdo disponibilizado.

A LAI, nesse sentido, representa uma tentativa de transição de uma lógica de transparência passiva, baseada na disponibilização reativa de dados, para uma transparência ativa, por meio da obrigatoriedade de divulgação espontânea de informações de interesse coletivo, conforme o art. 8º da Lei. Esse cenário reforça o papel do Estado como agente proativo na garantia do direito à informação.

Entretanto, a aplicação prática da LAI vem encontrando limites estruturais e conjunturais. Um deles reside na multiplicidade de legislações e normativas setoriais que fragmentam o regime de acesso à informação, criando insegurança jurídica e dificultando a padronização de procedimentos²³. Essa fragmentação se torna ainda mais complexa diante da autonomia federativa da organização do Estado brasileiro, que obriga estados e municípios a criarem regulamentações próprias, muitas vezes ausentes ou insuficientes.

Do ponto de vista social, os obstáculos são igualmente expressivos. As desigualdades regionais e socioeconômicas, associadas ao analfabetismo funcional e à exclusão digital, limitam o exercício pleno do direito à informação. Embora a LAI valorize o uso de tecnologias da informação como meio de acesso, com destaque para os portais eletrônicos de transparência, é necessário reconhecer que a simples digitalização da informação não garante sua acessibilidade²⁴.

Esse é um ponto de inflexão importante na discussão atual: o direito à informação não pode ser confundido com o mero acesso técnico aos dados. Como argumentam Sarlet e Molinaro²⁵, o direito à informação abrange não apenas a liberdade de informar e ser informado, mas também pressupõe a existência de um ecossistema normativo, tecnológico e educacional capaz de assegurar a compreensão e o uso da informação de forma crítica e transformadora.

Além disso, o avanço das tecnologias da informação e comunicação (TICs) e a explosão do volume de dados disponíveis colocam novos desafios à LAI. A dinamicidade informacional, marcada por *big data*, algoritmos, inteligência artificial, dados abertos e mídias sociais, exige uma revisão contínua dos marcos legais para que sejam compatíveis com as formas contemporâneas de produção e circulação da informação. Nesse sentido, Paes²⁶ alerta que uma legislação sólida é condição necessária, mas não suficiente para garantir a transparência e o controle democrático na era digital.

Outro desafio atual diz respeito à proteção de dados pessoais e à interseção entre o direito à informação e o direito à privacidade. A entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)²⁷ em 2020 trouxe

²² PAES, Eneida Bastos. A Influência Internacional na Construção do Direito de Acesso à Informação no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 49, n. 195, p. 245-257, jul./set. 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496592>. Acesso em: 7 maio 2025.

²³ PAES, Eneida Bastos. A Influência Internacional na Construção do Direito de Acesso à Informação no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 49, n. 195, p. 245-257, jul./set. 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496592>. Acesso em: 7 maio 2025.

²⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. Access to Government Information under Brazilian Law N° 12.527 of 18 November 2011. In: BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo (org.). **The Right of Access to Public Information: an international comparative legal survey**. Berlim: Springer, 2018. p. 525-542.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à Informação e Direito de Acesso à Informação como Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira. **Revista da AGU**, Brasília, DF, v. 13, n. 42, p. 9-38, out./dez. 2014. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/542>. Acesso em: 7 maio 2025.

²⁶ PAES, Eneida Bastos. A Influência Internacional na Construção do Direito de Acesso à Informação no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 49, n. 195, p. 245-257, jul./set. 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496592>. Acesso em: 7 maio 2025.

²⁷ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 7 maio 2025.

novas camadas de complexidade para a gestão da informação pública, exigindo dos órgãos públicos um equilíbrio delicado entre publicidade e confidencialidade, especialmente quando se trata de informações sensíveis.

Ainda que não se trate de uma questão inédita, afinal, a própria LAI já reconhece a possibilidade de restrição de acesso com base na segurança do Estado, bem como na proteção da honra e da intimidade das pessoas, a tensão entre transparência e privacidade permanece como um dos pontos mais sensíveis da legislação. A interpretação desses critérios tem sido objeto recorrente de controvérsias judiciais e embates políticos, o que evidencia a urgência de mecanismos mais claros de revisão, delimitação conceitual e aperfeiçoamento normativo.

Como propõe Calderon²⁸, é fundamental reconhecer que o direito à informação, como todo direito fundamental, possui historicidade e está em constante evolução. Essa perspectiva permite entender que os desafios enfrentados hoje, como a desinformação, o uso político da opacidade, os vazamentos seletivos ou o sigilo indevido, exigem novas respostas institucionais e sociais. A aprovação da nova versão Lei Modelo Interamericana de Acesso à Informação, como a versão 2.0 de 2020, por exemplo, já aponta caminhos mais exigentes e precisos no tocante à gestão documental, mecanismos de apelação, sanções por não cumprimento e responsabilidade dos agentes públicos.

Por isso, é oportuno refletir sobre a necessidade de atualização da LAI brasileira à luz desses padrões internacionais. Como destaca a Exposição de Motivos do projeto de lei original da LAI, o Brasil optou por adotar diretrizes globais de máxima divulgação, limitação de exceções e dever de motivação nos casos de sigilo. Entretanto, passados mais de 10 anos de vigência da Lei, observa-se que sua implementação esbarra em uma série de resistências culturais, estruturais e políticas que comprometem sua eficácia.

Nesse cenário de transformações tecnológicas aceleradas, tensões normativas e desafios práticos à efetivação do direito à informação, torna-se cada vez mais relevante observar experiências internacionais que possam oferecer subsídios à revisão e atualização do marco legal brasileiro. A nova versão da Lei Modelo Interamericana de Acesso à Informação Pública (2.0), aprovada em 2020 pela Organização dos Estados Americanos (OEA)²⁹, representa uma dessas referências. Elaborada a partir de uma leitura crítica da primeira versão e das experiências acumuladas nos países da região, a Lei Modelo 2.0 busca responder às lacunas normativas e operacionais identificadas ao longo da última década. Com inovações voltadas à digitalização, à governança da informação, à responsabilização de agentes públicos e à proteção de dados sensíveis, o instrumento apresenta um repertório normativo que pode inspirar aperfeiçoamentos substanciais na Lei de Acesso à Informação brasileira, como ver-se-á a seguir.

3 A Lei Modelo Interamericana 2.0: Inovações para superar desafios

A aprovação da Lei Modelo Interamericana sobre Acesso à Informação Pública 2.0, em 2020, pela Organização dos Estados Americanos (OEA), representa um marco determinante na evolução das normativas sobre transparência e acesso à informação pública nas Américas. Esta nova versão foi concebida com o objetivo de superar as limitações identificadas na Lei Modelo 1.0, aprovada em 2010, respondendo às mudanças tecnológicas, institucionais e sociais que impactam a relação entre Estado e cidadãos no século XXI³⁰.

²⁸ CALDERON, Mariana Paranhos. A Evolução do Direito de Acesso à Informação até a Culminância na Lei nº. 12.527/2011. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, Brasília, v. 4, n. 2, p. 25-47, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/161089>. Acesso em: 7 maio 2025.

²⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre o Acesso à Informação Pública*. Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. 2020. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Publicacao_Lei_Modelo_Interamericana_2_0_Acesso_Informacao_Publica.pdf. Acesso em: 7 maio 2025.

³⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre o Acesso à Informação*

A Lei Modelo 1.0 consolidou importantes princípios do direito de acesso à informação, como a máxima publicidade, a transparência ativa, a excecionalidade das restrições e o direito ao recurso. No entanto, sua implementação nos países membros da OEA revelou dificuldades estruturais que comprometeram sua efetividade. Entre os desafios apontados, destacam-se a ausência de diretrizes claras sobre gestão documental, a falta de mecanismos de sanção, a fragilidade dos órgãos garantidores e a carência de normativas voltadas à realidade digital³¹

Nesse contexto, a Lei Modelo 2.0 surge como resposta a essas limitações, propondo um novo paradigma de regulação que amplia o escopo subjetivo e material da transparência, reforça os dispositivos de fiscalização e controle, e introduz elementos inovadores voltados à inclusão, à governança digital e à proteção de direitos fundamentais.

Um dos principais avanços trazidos pela Lei Modelo 2.0 é a ampliação da definição de “autoridade pública”, incluindo entidades privadas que recebem recursos do Estado, como partidos políticos, organizações da sociedade civil e empresas contratadas para executar serviços públicos. Essa expansão do escopo subjetivo fortalece o controle social sobre atividades de interesse público e combate a opacidade em esferas terceirizadas da administração (Art. 2).

Do ponto de vista conceitual, a nova versão da Lei Modelo reforça os princípios da máxima publicidade e da presunção de abertura das informações, incorporando dispositivos como o princípio *Pro Homine e o in dubio Pro Actione*, que estabelecem que, em caso de dúvida, a interpretação da norma deve favorecer o acesso (Art. 2). Essa diretriz limita a possibilidade de interpretações restritivas e reforça a transparência como valor estruturante da democracia.

A Lei Modelo 2.0 também promove avanços relacionados à transparência ativa. Além de reforçar a obrigação de divulgação espontânea de informações, o texto especifica um rol ampliado de dados que devem ser publicizados, incluindo gastos com publicidade, declarações patrimoniais de altos funcionários e dados sobre contratações (Art. 6). Ademais, estabelece a obrigatoriedade de uso de formatos abertos e acessíveis, promovendo o reuso das informações e a inclusão digital.

Outra inovação é a incorporação da perspectiva de gênero e da acessibilidade como princípios orientadores. A norma determina que as informações sejam divulgadas de maneira compreensível e acessível para todos, incluindo pessoas com deficiência, além de priorizar a divulgação de dados relacionados a políticas para grupos vulnerabilizados (Art. 7).

No que se refere à gestão documental, a Lei Modelo 2.0 estabelece um marco normativo robusto e inédito na região. Além de exigir a criação de planos de classificação, organização e digitalização de documentos, traz consigo em forma de apêndice uma lei específica sobre gestão documental e um guia para sua implementação, destacando o papel central da memória institucional e da preservação da informação como condições para o pleno exercício do direito à informação³².

O regime de exceções também foi aperfeiçoado. A nova versão estabelece critérios mais rigorosos para a classificação de documentos, introduzindo o teste de dano e a prova de interesse público como requisitos obrigatórios para a manutenção do sigilo, em caso de documentos classificados (Arts. 35-36). Também veda o sigilo por tempo indefinido e determina a revisão periódica das informações classificadas, evitando o uso indevido da exceção como forma de opacidade.

Pública. Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. 2020. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Publicacao_Lei_Modelo_Interamericana_2_0_Acesso_Informacao_Publica.pdf. Acesso em: 7 maio 2025.

³¹ PERLINGEIRO, Ricardo; DÍAZ, Ivonne; LIANI, Milena. Princípios sobre o direito de acesso à informação oficial na América Latina. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 143–197, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/46451>. Acesso em: 7 maio 2025.

³² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Lei Modelo Interamericana sobre Gestão Documental**. Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. 2020. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Acesso_Informacao_Publica_Lei_Modelo_Interamericana_Gestao_Documental.pdf. Acesso em: 7 maio. 2025.

A Lei Modelo 2.0 também se destaca pelo fortalecimento institucional proposto. O texto prevê a criação de um órgão garantidor independente, com autonomia administrativa e financeira, responsável por fiscalizar a aplicação da norma, julgar recursos e promover a cultura da transparência (Art. 55). Além disso, estabelece um regime de sanções administrativas e penais para agentes que descumpram suas obrigações, aumentando a responsabilização e a efetividade da norma (Art. 67).

Essas inovações indicam um amadurecimento normativo importante, ao reconhecer que o direito à informação pública requer, para ser efetivo, uma arquitetura institucional robusta, padrões tecnológicos adequados e diretrizes claras para a gestão e a disponibilização da informação.

4 A legislação como instrumento de política pública: Em foco as políticas públicas de informação

A concepção contemporânea de políticas públicas ultrapassa a noção tradicional de programas de governo voltados à prestação de serviços ou ao atendimento de demandas sociais específicas. Como propõe Salinas³³, a legislação deve ser compreendida como uma prática institucional que “estabelece diretivas para administradores implementarem as políticas públicas”. A lei, nesse sentido, reflete a vontade política de um determinado governo e, ao mesmo tempo, estrutura o campo da ação pública ao definir prioridades, distribuir competências e conformar comportamentos administrativos.

Essa compreensão adquire contornos ainda mais relevantes no campo das políticas públicas de informação, cuja natureza transversal e papel estruturante as inserem no núcleo das estratégias de governança contemporânea. Braman³⁴ observa que tais políticas são constituídas por leis, regulamentos, diretrizes e práticas que produzem efeitos constitutivos sobre a sociedade, pois regulam todas as fases do ciclo informacional, da criação ao uso, passando pelo processamento, armazenamento e eventual descarte da informação. Em linha semelhante, Hernon e Relyea³⁵ destacam que políticas de informação compreendem um conjunto articulado de princípios e normas voltadas à gestão do ciclo de vida da informação, incluindo sua preservação.

Essas definições revelam que as políticas de informação não se limitam à formulação de normas isoladas, mas expressam uma lógica institucional que orienta, regula e, em muitos casos, condiciona os fluxos de informação no interior do Estado e entre este e a sociedade. Weingarten³⁶ enfatiza seu caráter público ao vinculá-las ao escopo legal, procedimental e institucional responsável por estimular ou restringir o acesso e o uso da informação. Já Eisenchitz³⁷ propõe uma leitura mais dinâmica, ao reconhecer que essas políticas se manifestam também em práticas sociais, em meio a disputas entre atores, interesses e metas em constante negociação. Nesse cenário, a informação passa a ser reconhecida como recurso estratégico de poder, como observam Magnani e Kerr Pinheiro³⁸, ao destacar que sua gestão está diretamente associada à capacidade de controle dos comportamentos sociais, pela manipulação das bases informacionais de materiais, instituições e símbolos.

³³ SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Legislação e políticas públicas: a lei enquanto instrumento de ação governamental**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-22042013-112422/>. Acesso em: 20 maio 2025.

³⁴ BRAMAN, Sandra. Defining information policy. **Journal of Information Policy**, Harrisburg, v. 1, n. 1, p. 1-5, 2011. Disponível em: <https://scholarlypublishingcollective.org/psup/information-policy/article/doi/10.5325/jinfopoli.1.2011.0001/314313/Defining-Information-Policy>. Acesso em: 22 maio 2025.

³⁵ HERNON, P.; RELYEA, H. C. Information Policy. In: DRAKE, M. A (Ed.). **Encyclopedia of Library and Information Science**. 2. ed. Nova Iorque: Marcel Dekker, 2003. v. 2.

³⁶ WEINGARTEN, F. W. Federal information policy development: the congressional perspective. In: MCCLURE, C.; HERNON, P.; RELYEA, H. (Ed.). **United States Government Information Policies: views and perspectives**. Norwood: Ablex, 1989. p. 225-253.

³⁷ EISENCHITZ, T. **Information transfer policy**. Londres: Library Association Pub., 1993.

³⁸ MAGNANI, Maria Cristina Brasil; KERR PINHEIRO, Marta Macedo. “Regime” e “Informação”: a aproximação de dois conceitos e suas aplicações na Ciência da Informação. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 593-610, set. 2011. Disponível em:

A literatura sobre políticas públicas tende a enfatizar a distinção entre a dimensão política (*politics*) e a dimensão técnico-programática (*policies*). Enquanto a primeira diz respeito à disputa pelo poder e pela autoridade, a segunda refere-se às ações concretas do Estado na resolução de problemas públicos. Como define Secchi, política pública é “uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público”³⁹. Assim, o direito à informação, ao estabelecer as condições para o acesso, uso e circulação de dados públicos, configura-se como uma política voltada à superação de um déficit histórico de transparência e de *accountability* no Estado brasileiro.

Sob essa ótica, a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) e a Lei Modelo Interamericana 2.0 devem ser compreendidas como instrumentos normativos de formulação e estruturação de uma política pública de informação. Essa perspectiva exige que a análise dessas normas vá além da avaliação de sua coerência jurídica ou de sua adequação técnica, e considere sua capacidade de orientar a ação administrativa, promover a inclusão informacional e garantir o controle social sobre o Estado.

Salinas⁴⁰ contribui de forma decisiva para a compreensão do vínculo entre legislação e políticas públicas ao demonstrar que a elaboração de uma lei não se restringe à definição de conteúdos substantivos, mas envolve também decisões formais quanto à estrutura normativa e aos procedimentos administrativos que regerão sua aplicação. Ao assumir essa dupla função, substantiva e procedimental, o processo legislativo deixa de ser uma etapa isolada e assume caráter contínuo, pois, como a própria autora afirma, “a formulação de uma política pública é um processo que nunca termina, perdurando durante toda a fase de implementação”⁴¹. O desenho legislativo, nesse contexto, não é neutro nem meramente técnico: ele configura uma arena de disputas e escolhas políticas que impactam diretamente a forma como as políticas serão operacionalizadas, os comportamentos administrativos que serão induzidos e os resultados que serão alcançados. Compreender a lei como política pública, portanto, exige reconhecer sua função estruturante e sua influência prolongada ao longo de todo o ciclo de implementação.

Nesse ponto, torna-se relevante articular o conceito de legislação como política pública ao ciclo de formulação e implementação delineado pela literatura especializada. Conforme observa Paula⁴², a legislação consubstancia as escolhas oficiais sobre programas governamentais e representa o marco final da etapa de formulação de uma política pública. No entanto, sua influência se estende à fase de implementação, que envolve a operacionalização das decisões tomadas, com a alocação de recursos, designação de responsáveis e definição de regras práticas de execução. Trata-se de um momento marcado pela atuação de múltiplos atores: órgãos administrativos, agentes políticos, prestadores de serviço, grupos de interesse e destinatários das ações públicas, cuja coordenação requer sensibilidade às barreiras legais, técnicas e organizacionais do processo. A depender do modelo adotado, seja *top-down* ou *bottom-up*, a legislação exercerá funções distintas: pode orientar com rigidez a execução conforme as diretrizes centrais ou abrir espaço para adaptações conforme as práticas locais. Em ambos os casos, o conteúdo normativo e sua qualidade institucional influenciam diretamente os resultados da política, sua legitimidade e sua capacidade de gerar os efeitos esperados no campo social.

<https://revista.ibict.br/liinc/article/view/3278>. Acesso em: 23 maio 2025.

³⁹ SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

⁴⁰ SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Legislação e políticas públicas: a lei enquanto instrumento de ação governamental**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-22042013-112422/>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴¹ SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Legislação e políticas públicas: a lei enquanto instrumento de ação governamental**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-22042013-112422/>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴² PAULA, Eduardo Loula Novais de. O processo de construção das políticas públicas. **Controle Externo: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 133-141, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://revcontext.tce.go.gov.br/index.php/context/article/view/74/39>. Acesso em: 23 maio 2025.

As políticas públicas de informação possuem, assim, uma dupla natureza. De um lado, são políticas em si mesmas, voltadas à garantia do direito de acesso à informação. De outro, são políticas “metainstrumentais”, isto é, que tornam possível a implementação, o monitoramento e a avaliação de outras políticas. Essa característica lhes confere um papel estratégico no interior do sistema democrático, especialmente em contextos marcados por opacidade institucional, assimetrias informacionais e baixa cultura de transparência.

Sob esse enquadramento, tanto a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) quanto a Lei Modelo Interamericana 2.0 devem ser compreendidas como instrumentos normativos que integram a formulação de uma política pública de informação. Embora apresentem diferentes níveis de maturidade institucional, ambas incorporam escolhas programáticas sobre como o Estado deve organizar, gerir e disponibilizar informações de interesse público. Nesse sentido, superam a função de meros marcos regulatórios e assumem o papel de diretrizes que orientam a conduta administrativa, conformam práticas institucionais e moldam as bases operacionais da ação pública informacional.

Essa perspectiva se alinha ao entendimento de que políticas públicas de informação envolvem a criação de arranjos normativos e institucionais voltados à regulação de um bem público estratégico: a informação. Conforme argumentam Braman⁴³, Hernon e Relyea⁴⁴, e Weingarten⁴⁵, políticas dessa natureza abrangem princípios, regras, procedimentos e estruturas que organizam todas as etapas do ciclo de vida da informação: desde sua produção e armazenamento até o acesso, uso e preservação. Ao adotar esse conjunto articulado de elementos, as duas legislações em análise expressam compromissos jurídicos que se articulam com orientações próprias de política pública. Operam como mecanismos estruturantes das condições de transparência, da *accountability* institucional e da equidade informacional, assumindo um papel transversal e metainstrumental na arquitetura das ações estatais contemporâneas.

A próxima seção apresentará os procedimentos metodológicos da pesquisa.

5 Procedimentos metodológicos

A presente pesquisa é de natureza qualitativa, desenvolvida com o objetivo de aprofundar a compreensão sobre as lacunas existentes na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) em comparação com os parâmetros normativos estabelecidos pela Lei Modelo Interamericana 2.0, aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 2020. De caráter exploratório, o estudo foi conduzido a partir da análise de documentos legais e textos institucionais, com o intuito de identificar oportunidades de aprimoramento normativo no contexto brasileiro.

A pesquisa utilizou como técnica de coleta de dados a análise documental, tendo como corpus principal o texto integral da Lei de Acesso à Informação brasileira e o conteúdo integral da Lei Modelo Interamericana 2.0. O tratamento dos dados se deu por meio da técnica de análise de conteúdo, conforme proposta por Laurence Bardin⁴⁶, que permite a sistematização de informações e a construção de inferências com base em categorias de sentido emergentes do próprio material analisado.

⁴³ BRAMAN, Sandra. Defining information policy. *Journal of Information Policy*, Harrisburg, v. 1, n. 1, p. 1-5, 2011. Disponível em: <https://scholarlypublishingcollective.org/psup/information-policy/article/doi/10.5325/jinfopoli.1.2011.0001/314313/Defining-Information-Policy>. Acesso em: 22 maio 2025.

⁴⁴ HERNON, P.; RELYEA, H. C. Information Policy. In: DRAKE, M. A (Ed.). *Encyclopedia of Library and Information Science*. 2. ed. Nova Iorque: Marcel Dekker, 2003. v. 2.

⁴⁵ WEINGARTEN, F. W. Federal information policy development: the congressional perspective. In: MCCLURE, C.; HERNON, P.; RELYEA, H. (Ed.). *United States Government Information Policies: views and perspectives*. Norwood: Ablex, 1989. p. 225-253.

⁴⁶ BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2011.

A abordagem metodológica adotada foi de natureza indutiva, uma vez que o estudo não partiu de hipóteses previamente formuladas, mas sim da observação sistemática e categorizada dos documentos legais, permitindo a construção de análises fundamentadas empiricamente nos textos das normativas. O método empregado foi o comparativo, o qual possibilitou, a partir de critérios sistemáticos, identificar semelhanças, divergências e lacunas entre os dois marcos legais analisados.

O procedimento de análise foi conduzido em três etapas principais. A primeira consistiu na leitura integral da Lei Modelo Interamericana 2.0, seguida da identificação de seus princípios, diretrizes e dispositivos inovadores em relação ao direito de acesso à informação. Com base na técnica de análise de conteúdo de Bardin, foram elaboradas categorias temáticas com base no conteúdo semântico recorrente e central da norma, permitindo uma sistematização das principais dimensões abordadas pelo novo modelo internacional.

Na segunda etapa, foi realizada uma análise minuciosa do texto da Lei de Acesso à Informação brasileira, mapeando os trechos e dispositivos da norma que apresentassem correspondência ou aderência às categorias previamente construídas com base na Lei Modelo 2.0. Esse confronto categorial permitiu identificar convergências temáticas entre os dois textos normativos, bem como lacunas relevantes na LAI frente aos parâmetros mais atualizados da normativa interamericana.

Por fim, a terceira etapa envolveu a sistematização e interpretação dos dados, destacando os pontos de aderência normativa entre a LAI e a Lei Modelo Interamericana 2.0, bem como evidenciando os aspectos em que a legislação brasileira ainda se mostra insuficiente ou omissa. Essa sistematização deu origem à análise crítica contida nas seções de resultados e discussão do presente trabalho, nas quais são apresentadas sugestões para o aperfeiçoamento do marco legal brasileiro em consonância com os avanços internacionais.

6 Resultados

A análise dos dados teve como ponto de partida a sistematização do conteúdo normativo da Lei Modelo Interamericana de Acesso à Informação Pública 2.0, com o objetivo de organizar os seus principais dispositivos em categorias temáticas. Esse processo foi conduzido por meio da técnica de análise de conteúdo, conforme os referenciais de Laurence Bardin⁴⁷, permitindo extrair, agrupar e sintetizar unidades de significado que apareciam de forma recorrente no texto legal.

A etapa inicial consistiu na leitura flutuante e posterior leitura aprofundada da Lei Modelo 2.0, com a identificação de trechos que expressavam princípios, obrigações, garantias e mecanismos de controle relacionados ao direito de acesso à informação. A partir da recorrência semântica e da convergência funcional desses dispositivos, foi possível construir seis eixos temáticos principais: (1) Fundamentos, Princípios e Base Normativa; (2) Transparência Ativa, Passiva e Procedimentos; (3) Gestão Documental e Organização da Informação; (4) Acesso à Informação por Grupos em Situação de Vulnerabilidade; (5) Mecanismos de Responsabilização e Sanções; e (6) Autoridade de Garantia e Instâncias Recursais. Cada eixo contempla um conjunto de categorias que representam dimensões centrais da Lei Modelo.

A partir dos seis eixos temáticos identificados na Lei Modelo Interamericana 2.0, foi possível desenvolver um conjunto articulado de categorias analíticas que estruturaram a comparação com a Lei de Acesso à Informação brasileira.

⁴⁷ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

As categorias analíticas estão sintetizadas no Quadro 1, a seguir.

Quadro 1 – Eixos Temáticos e Categorias Analíticas da Lei Modelo Interamericana 2.0

Eixo Temático	Categorias Analíticas
Eixo 1: Fundamentos, Princípios e Base Normativa	Princípio da Máxima Divulgação, Presunção de Publicidade e <i>Pro Homine</i> , Base Legal Internacional, Responsabilidade do Estado
Eixo 2: Transparência Ativa, Passiva e Procedimentos	Transparência Ativa, Transparência Ativa Ampliada, Transparência Passiva e Anonimato, Dever de Motivar Negativas, Mecanismos de Recurso, Formatos Acessíveis e Reutilizáveis, Diretrizes para Recuperação
Eixo 3: Limites ao Acesso, Sigilo e Proporcionalidade	Regime de Exceções e Proporcionalidade, Teste de Dano e Prova de Interesse Público, Proteção de Dados Pessoais, Proteção ao Solicitante, Classificação e Desclassificação, Registros sobre Documentos Sigilosos
Eixo 4: Entidade supervisora: Estrutura, Fiscalização e Sanções	Órgão Garante e sua Estrutura, Independência Funcional e Autonomia, Atribuições Ampliadas, Sanções e Responsabilização, Tipos de Sanções Administrativas
Eixo 5: Gestão Documental e Preservação	Diretrizes Normativas, Práticas Padronizadas, Programas de Digitalização e Preservação
Eixo 6: Acesso Inclusivo e Educação Cívica	Inclusão de Grupos Específicos/Vulneráveis, Capacitação, Cultura da Transparência e Educação para o Acesso

Fonte: elaborado pelo autor

O conjunto de categorias revela a abrangência normativa da Lei Modelo Interamericana 2.0 ao incorporar não apenas princípios jurídicos gerais, como a máxima divulgação e a presunção de publicidade, mas também elementos operacionais e organizacionais como a transparência ativa, gestão documental e sanções por descumprimento. Essa diversidade evidencia uma abordagem multifacetada do direito à informação, que vai além da dimensão declaratória, incorporando aspectos de implementação concreta, acesso equitativo e estrutura institucional como elementos de garantia para a plena realização do direito à informação.

Além disso, destaca-se o cuidado em contemplar populações em situação de vulnerabilidade, bem como a previsão de instâncias autônomas de recurso e autoridade de controle, aspectos ainda frágeis no modelo brasileiro. Com base nas categorias analíticas previamente definidas, procedeu-se a uma leitura minuciosa e sistemática dos dispositivos da Lei de Acesso à Informação brasileira, com o objetivo de identificar a presença, ou ausência, das previsões normativas contidas na Lei Modelo Interamericana 2.0. O Quadro 2, a seguir, sintetiza os resultados dessa análise.

Quadro 2 – Aderência da LAI à Lei Modelo Interamericana 2.0

Eixo Temático	Categoria	Previsão na Lei Modelo 2.0	Previsão na LAI
Eixo 1	Princípio da Máxima Divulgação	Art. 2. 2.	Art. 3.
Eixo 1	Presunção de Publicidade e <i>Pro Homine</i>	Art. 2; Art. 4.	-
Eixo 1	Base Legal Internacional	Art. 63. XX.	-
Eixo 1	Responsabilidade do Estado	Arts. 3º, 5º, 63 e 67	Art. 5.
Eixo 2	Transparência Ativa	Art. 5.	Art. 3. II; Art. 8.
Eixo 2	Transparência Ativa Ampliada	Art. 6. B e C.	Art. 8º, §1
Eixo 2	Transparência Passiva e Anonimato	Art. 3. 1. d.	Art. 10. (Contrário)
Eixo 2	Dever de Motivar Negativas	Art. 24.	Art. 11.
Eixo 2	Mecanismos de Recurso	Arts. 50-54 ; Arts. 22-24.	Arts. 15-17.

Eixo Temático	Categoria	Previsão na Lei Modelo 2.0	Previsão na LAI
Eixo 2	Formatos Acessíveis e Reutilizáveis	Art. 5. 2 ; Art. 7. 3 ; Art. 63. VII.	Art. 8º. § 3º ; Art. 5.
Eixo 2	Diretrizes para Recuperação	Art. 21 ; Art. 46.	-
Eixo 3	Regime de Exceções e Proporcionalidade	Cap. IV ; Art. 42.	Art. 23 ; 24.
Eixo 3	Teste de Dano e Prova de Interesse Público	Arts. 35-36.	-
Eixo 3	Proteção de Dados Pessoais	Art. 27. 3 ; Art. 32.	Art. 31.
Eixo 3	Proteção ao Solicitante	Art. 3. 2.	-
Eixo 3	Classificação e Desclassificação	Art. 29-31; Arts. 41-42.	Arts. 24-31 ; 23-24.
Eixo 3	Registro sobre Documentos Sigilosos	Art. 43.	Art. 30.
Eixo 4	Órgão Garante e sua Estrutura	Arts. 55-57.	-
Eixo 4	Independência Funcional e Autonomia	Art. 56.	-
Eixo 4	Atribuições Ampliadas	Art. 63.	-
Eixo 4	Sanções e Responsabilização	Art. 67. §2º; Art. 68.	Art. 32.
Eixo 4	Tipos de Sanções Administrativas	Art. 68. §3º.	Art. 33.
Eixo 5	Diretrizes Normativas	Art. 20.	-
Eixo 5	Práticas Padronizadas	Art. 18. II. a ; Anexo	-
Eixo 5	Programas de Digitalização e Preservação	Art. 63. VI ; 66.	-
Eixo 6	Inclusão de Grupos Específicos/Vulneráveis	Art. 6. C. a ; Art. 6. E. b ; Art. 8. 2. d ; Art. 65. 1. a.	-
Eixo 6	Capacitação	Art. 63. XVII ; Art. 70.	-
Eixo 6	Cultura da Transparência e Educação para o Acesso	Art. 71 ; Art. 63. XVIII.	Art. 41.

Fonte: elaborado pelo autor

Com base no quadro comparativo entre a Lei de Acesso à Informação brasileira (Lei nº 12.527/2011) e a Lei Modelo Interamericana 2.0, é possível identificar um conjunto significativo de lacunas no ordenamento jurídico brasileiro, evidenciando aspectos que demandam aperfeiçoamento normativo. A análise sistemática por eixos temáticos revela que, embora a LAI incorpore diversos princípios fundamentais relacionados à transparência, há omissões relevantes que limitam sua efetividade frente aos desafios contemporâneos da governança informacional.

O primeiro eixo, relativo aos Fundamentos, Princípios e Base Normativa, revela importantes assimetrias entre a Lei de Acesso à Informação brasileira (LAI) e a Lei Modelo Interamericana 2.0, sobretudo no que se refere à densidade normativa e à função orientadora dos princípios no processo de interpretação e aplicação do direito à informação. Embora a LAI afirme, no art. 3º, I, que a publicidade deve ser compreendida como preceito geral e o sigilo como exceção, sua formulação não apresenta desdobramentos normativos ou procedimentais que assegurem a máxima efetividade desse princípio. A Lei Modelo 2.0, por sua vez, adota formulação mais abrangente ao consolidar, no art. 2.2, o princípio da máxima divulgação, no qual toda informação sob guarda de autoridades públicas deve ser completa, acessível, oportuna e sujeita a um regime de exceções legítimo e restrito. Essa abordagem reafirma o caráter fundamental do direito à informação, além de articular obrigações concretas dos sujeitos obrigados, promovendo um modelo normativo orientado por padrões substanciais de transparência.

Além disso, observa-se na LAI a ausência de previsão expressa quanto à presunção de publicidade com enfoque *pro homine*, isto é, o princípio segundo o qual, em caso de dúvida, deve-se interpretar a norma de maneira mais favorável ao pleno exercício do direito à informação. Tal omissão fragiliza a eficácia inter-

pretativa da lei brasileira, especialmente em contextos administrativos ou judiciais nos quais a ambiguidade normativa tende a ser resolvida com base em critérios restritivos. Em contraponto, a Lei Modelo 2.0, nos artigos 2º e 4º, estabelece de forma inequívoca que a interpretação das normas deve adotar a alternativa mais protetiva do direito, incorporando os princípios *pro homine* e *in dubio pro actione* como vetores de interpretação e aplicação. A presença desses princípios confere maior força jurídica à transparência e reduz o espaço discricionário das autoridades públicas para limitar o acesso.

Outro aspecto de destaque, relativo ao eixo 1, refere-se à base legal internacional do direito à informação. A LAI não explicita qualquer articulação com tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, ainda que a Constituição Federal reconheça, em seu art. 5º, §2º, a aplicabilidade dos direitos e garantias decorrentes dos tratados de direitos humanos. A ausência dessa conexão no texto da LAI resulta em certo isolamento normativo, que pode dificultar a harmonização da legislação nacional com os marcos jurídicos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A Lei Modelo 2.0, por sua vez, reconhece de forma explícita, no art. 63, XX, que o direito de acesso à informação está vinculado às obrigações internacionais assumidas pelos Estados, e recomenda que os órgãos garantes considerem os tratados de direitos humanos e os pronunciamentos de organismos internacionais na aplicação da lei.

Por fim, no que se refere à responsabilidade do Estado, a LAI estabelece, no art. 5º, o dever genérico de garantir o acesso à informação de maneira transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão. No entanto, tal previsão não é acompanhada de mecanismos que assegurem a responsabilização efetiva por omissões ou condutas indevidas no tratamento das informações públicas. A Lei Modelo 2.0, por sua vez, propõe uma abordagem mais robusta, na qual a responsabilidade estatal é operacionalizada por meio de deveres explícitos atribuídos aos sujeitos obrigados e aos órgãos garantes, conforme se depreende dos artigos 3º, 5º, 63 e 67. Trata-se de uma concepção ampliada da responsabilidade do Estado, que não abrange apenas o dever de garantir o acesso, mas também de implementar estruturas institucionais e normativas capazes de assegurar sua plena realização, responsabilizando aqueles que obstaculizam ou frustram o exercício desse direito.

O eixo relativo à transparência ativa, passiva e aos procedimentos reúne avanços importantes no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a partir da institucionalização do dever de divulgação proativa de informações de interesse público, conforme estabelecido no art. 8º da Lei de Acesso à Informação (LAI). Merece ser reconhecida, igualmente, a criação de mecanismos recursais nos arts. 15 a 17, que buscam garantir o reexame de negativas de acesso por meio de instâncias administrativas. Tais dispositivos representam um esforço consistente de estruturação do direito à informação no país. No entanto, à medida que se confrontam com os parâmetros da Lei Modelo Interamericana 2.0, surgem limitações relevantes que merecem atenção, sobretudo quanto à abrangência, profundidade e atualização das obrigações previstas.

A Lei Modelo propõe um entendimento mais amplo e detalhado da transparência ativa, prevendo, nos artigos 6º B e C, a publicação contínua de dados estruturados sobre contratos, salários, desempenho institucional, mecanismos participativos e impactos das políticas públicas. Nesse ponto, a LAI se mostra mais contida. Ainda que mencione conteúdos a serem disponibilizados de forma proativa, o faz por meio de uma enumeração genérica, sem impor padrões mínimos de detalhamento ou frequência de atualização. Com isso, abre-se margem para interpretações restritivas por parte dos órgãos públicos, comprometendo a qualidade e a utilidade da informação disponibilizada à sociedade, especialmente no contexto digital, onde a fragmentação e a despadroneização representam entraves concretos ao exercício pleno do direito.

Outro aspecto que reforça esse descompasso diz respeito ao tratamento conferido ao solicitante. Enquanto a LAI exige sua identificação como requisito para o pedido (art. 10), a Lei Modelo reconhece expressamente o direito ao anonimato, entendendo-o como um mecanismo legítimo de proteção, sobretudo em contextos marcados por assimetrias de poder, riscos de retaliação ou constrangimentos institucionais. A exigência de identificação obrigatória, ainda que mitigada por algumas salvaguardas, impõe barreiras

desnecessárias ao exercício do direito, afastando potenciais usuários do sistema, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade.

Além disso, a Lei Modelo avança ao estabelecer diretrizes mais específicas para garantir a acessibilidade, a interoperabilidade e a reutilização das informações públicas. Determina o uso de formatos abertos e legíveis por máquina, com vistas a facilitar o acesso automatizado e a análise crítica dos dados pela sociedade civil, pela academia e por organismos de controle. A LAI, por sua vez, toca nesse ponto de forma pontual (art. 8º, §3º), mas não consolida tais obrigações de modo sistemático nem orienta tecnicamente os entes públicos quanto à organização e recuperação da informação.

O terceiro eixo, voltado aos limites ao acesso, ao sigilo e à proporcionalidade, lança luz sobre um dos pontos mais sensíveis da legislação brasileira de acesso à informação: a regulação das exceções. Embora a LAI estabeleça hipóteses de restrição e prazos máximos de classificação nos artigos 23 e 24, sua abordagem é marcada por generalidades e ausência de critérios operacionais mais rigorosos para justificar a imposição de sigilo. Nesse sentido, a Lei Modelo Interamericana 2.0 inova ao exigir, de forma explícita, a realização do teste de dano e da prova de interesse público antes de qualquer decisão que limite o acesso à informação (Arts. 35 e 36). Esses mecanismos funcionam como salvaguardas, pois condicionam a restrição a uma avaliação concreta dos riscos e à demonstração de que o sigilo é realmente necessário e proporcional em uma sociedade democrática.

A ausência desses instrumentos na LAI representa um ponto crítico. Na prática, isso significa que documentos podem ser classificados sem que se demonstre, de forma clara, o dano efetivo à segurança pública ou à ordem institucional, nem se avalie se o interesse coletivo na divulgação não supera eventuais riscos. Tal lacuna abre margem para decisões arbitrárias e para a manutenção de culturas institucionais avessas à transparência. Ao prescindir desses filtros, a LAI fragiliza os mecanismos de controle e dificulta a contestação de decisões abusivas, tanto no plano administrativo quanto judicial.

Outro aspecto que merece atenção diz respeito à proteção das pessoas que exercem o direito de acesso à informação. A Lei Modelo estabelece, no art. 3.2, o dever de garantir que os solicitantes não sejam punidos, perseguidos ou expostos a riscos por conta de seus pedidos. Essa previsão adquire importância especial em contextos de polarização política, hostilidade a jornalistas e criminalização de movimentos sociais. A LAI, contudo, permanece silenciosa quanto a esse ponto. Ao não reconhecer formalmente a figura do solicitante como sujeito de proteção, a norma brasileira deixa desamparados indivíduos que, ao exercerem um direito legítimo, podem se tornar alvo de retaliações ou intimidações por parte do próprio Estado ou de terceiros.

Por fim, nota-se que a LAI também carece de mecanismos estruturados para o registro, rastreabilidade e auditoria de documentos classificados. Embora estabeleça categorias de sigilo e seus respectivos prazos, não determina, com precisão, como essas informações devem ser organizadas, nem impõe a criação de sistemas para controle e revisão periódica das decisões de classificação. A Lei Modelo, por outro lado, trata do tema com maior rigor técnico e normativo, ao prever, no art. 43, a existência de registros formais de todas as informações classificadas, incluindo os fundamentos legais e os responsáveis pela decisão. Sem esse tipo de dispositivo, o controle social se fragiliza e a responsabilização administrativa se torna pouco viável, especialmente em casos de uso abusivo do sigilo como estratégia de opacidade institucional.

O quarto eixo, que trata da existência e das atribuições de uma entidade supervisora do direito de acesso à informação, evidencia lacuna importante na Lei de Acesso à Informação brasileira. Ao contrário do que estabelece a Lei Modelo Interamericana 2.0, a LAI não institui um órgão independente, autônomo e especializado com competência exclusiva para fiscalizar o cumprimento da norma e garantir sua efetividade. Em vez disso, o modelo adotado no Brasil distribui responsabilidades entre os próprios órgãos demandados e, em nível federal, concentra a instância recursal na Controladoria-Geral da União. Essa configuração pode comprometer a imparcialidade no tratamento das controvérsias e enfraquece a confiança institucional, sobretudo quando os pedidos de acesso envolvem interesses sensíveis para a própria Administração.

Na Lei Modelo 2.0, os artigos 55 a 57, 63 e 68 definem com clareza a estrutura, as atribuições e a legitimidade da autoridade garantidora. Trata-se de um órgão com autonomia técnica e orçamentária, responsável não apenas por decidir recursos, mas também por promover políticas de transparência, padronizar práticas entre os entes públicos, aplicar sanções e atuar proativamente na defesa do direito à informação. Essa concepção reflete um amadurecimento institucional que reconhece o direito à informação como um componente essencial da democracia e, portanto, merecedor de uma instância protetiva qualificada, desvinculada das estruturas tradicionais de governo.

No modelo brasileiro, a ausência de uma autoridade garantidora com essas características produz efeitos concretos sobre a aplicação da LAI. O sistema recursal, por mais que exista formalmente, depende da atuação de órgãos que também são parte interessada no processo. Essa assimetria institucional compromete o equilíbrio das decisões e limita a capacidade do cidadão de contestar negativas de acesso com efetividade. O próprio desenho da governança da transparência pública no Brasil acaba reforçando desigualdades entre os entes federativos, já que nem todos contam com estruturas técnicas capazes de oferecer respostas adequadas às demandas informacionais.

Ainda que a LAI preveja sanções para agentes que descumprirem seus dispositivos (arts. 32 e 33), o escopo dessas penalidades é tímido e sua aplicação, na prática, pouco recorrente. A Lei Modelo, por sua vez, detalha a gradação das infrações, os tipos de sanções administrativas aplicáveis e os procedimentos para sua efetivação, garantindo maior previsibilidade e dissuasão diante de condutas que atentem contra a transparência. Ao não dispor de um órgão central com poder sancionador autônomo, a legislação brasileira enfraquece os mecanismos de responsabilização e contribui para a persistência da opacidade institucional, mesmo após mais de uma década de vigência da LAI.

O quinto eixo, dedicado à gestão documental e à preservação da informação pública, evidencia uma das omissões mais críticas da Lei de Acesso à Informação. A LAI, ao longo de seu texto, praticamente silencia sobre a necessidade de políticas integradas de arquivos, normas de digitalização ou estratégias de preservação a longo prazo. Essa lacuna se torna particularmente preocupante em um contexto de transição tecnológica acelerada, no qual a produção, o armazenamento e o uso de dados digitais se tornam centrais para a governança pública e para a garantia de direitos. Sem diretrizes claras sobre como os documentos públicos devem ser organizados, mantidos e disponibilizados, o exercício do direito à informação perde densidade e se enfraquece estruturalmente.

A Lei Modelo Interamericana 2.0, por sua vez, trata o tema com o devido grau de sofisticação normativa. Nos artigos 18 e 66, estabelece obrigações concretas para os sujeitos obrigados, incluindo a implementação de programas de digitalização, a adoção de normas técnicas para organização da informação e a criação de estruturas de preservação documental que assegurem o acesso contínuo aos dados públicos. Essa abordagem reconhece que a transparência não começa com o pedido do cidadão, mas com a própria existência e a gestão eficiente da informação nos órgãos públicos. Sem essa base, qualquer política de acesso se torna frágil, pois depende de documentos que podem estar mal organizados, perdidos ou sequer registrados adequadamente.

A ausência de diretrizes específicas sobre gestão documental na LAI compromete a efetividade do acesso à informação, além de impactar negativamente à preservação da memória institucional do Estado. A documentação pública constitui um patrimônio coletivo e cumpre papel central na reconstrução histórica, na responsabilização administrativa e na continuidade das políticas públicas. Ignorar esse aspecto significa desconsiderar que a transparência também é um processo técnico, sustentado por práticas arquivísticas, tecnologias de informação e capacidade institucional. Quando a produção, o armazenamento e a recuperação da informação não são devidamente normatizados, abre-se um campo fértil para a desorganização, a obsolescência e, em casos mais graves, a destruição deliberada de evidências públicas.

O sexto eixo, voltado ao acesso inclusivo à informação pública e à promoção de uma cultura cívica de transparência, revela aspectos importantes negligenciados pela Lei de Acesso à Informação brasileira. Embora o direito à informação seja, em sua essência, universal, sua efetividade depende da consideração das múltiplas barreiras que diferentes grupos enfrentam para exercê-lo plenamente. A Lei Modelo Interamericana 2.0 avança justamente nesse ponto ao propor diretrizes explícitas para a inclusão de pessoas historicamente marginalizadas, como populações indígenas, pessoas com deficiência, comunidades rurais e demais grupos em situação de vulnerabilidade. No Brasil, essa perspectiva ainda não encontrou respaldo normativo consistente no âmbito da LAI.

A legislação brasileira não contempla, por exemplo, dispositivos que assegurem a adaptação de formatos, linguagens e canais de acesso às realidades desses públicos diversos. Também não prevê medidas de acessibilidade informacional para pessoas com limitações físicas ou cognitivas, nem estabelece obrigações para que o Estado atue de forma proativa na redução das desigualdades digitais e informacionais. Em um país marcado por profundas assimetrias de renda, infraestrutura e letramento digital, ignorar essas variáveis compromete a realização do direito à informação como política pública efetiva e inclusiva.

Além da inclusão informacional, a Lei Modelo dedica atenção especial à dimensão pedagógica do acesso à informação. Os artigos 70 e 71 estabelecem a necessidade de capacitação contínua dos servidores públicos, bem como a incorporação do tema da transparência nas políticas educacionais. Trata-se de reconhecer que o acesso à informação não se limita a um procedimento administrativo, mas envolve também uma construção cidadã e institucional, que demanda sensibilização, formação e desenvolvimento de competências. Nesse campo, a LAI novamente se mostra insuficiente. Salvo pela menção genérica à promoção da cultura de transparência no art. 41, não há diretrizes concretas que mobilizem o sistema educacional ou os próprios órgãos públicos na tarefa de educar para o acesso.

A ausência dessas medidas compromete a consolidação de uma cultura democrática baseada no direito à informação. Sem ações formativas e inclusivas, o acesso permanece restrito a segmentos já privilegiados por capital cultural e conectividade digital, perpetuando as desigualdades no uso desse direito. Em contraste com a proposta da Lei Modelo 2.0, que articula o acesso à informação a políticas de justiça social e de educação cidadã, a LAI adota uma concepção mais restrita e tecnocrática, descolada das condições concretas da maioria da população brasileira. Isso demonstra que, para além das garantias formais, é preciso reconhecer que o direito à informação só se realiza plenamente quando dialoga com a diversidade e a complexidade do tecido social. Dessa forma, a análise comparativa realizada revela que, embora a LAI tenha representado um marco para a consolidação do direito à informação no país, seu arcabouço normativo apresenta lacunas evidentes quando confrontado com os parâmetros atualizados da Lei Modelo Interamericana 2.0.

7 Considerações finais

O direito de acesso à informação pública, conforme demonstrado ao longo deste estudo, deve ser compreendido como eixo estruturante das democracias contemporâneas e como componente central de uma política pública de informação. Em sociedades marcadas por assimetrias históricas de poder, opacidade institucional e déficits de *accountability*, sua institucionalização não se limita à edição de normas jurídicas, uma vez que envolve a construção de dispositivos capazes de sustentar, orientar e ampliar o fluxo público de informações de forma equitativa, contínua e socialmente significativa. Sob essa perspectiva, tanto a Lei nº 12.527/2011 (LAI) quanto a Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre acesso à informação pública constituem marcos relevantes, por inscreverem o direito à informação na agenda política dos Estados latino-americanos. No entanto, ao serem analisadas como instrumentos de formulação e estruturação de uma política pública de informação, suas diferenças tornam-se decisivas para avaliar o grau de maturidade institucional que cada uma representa.

A análise comparativa dos dois instrumentos revelou que, embora a LAI tenha representado um avanço normativo expressivo ao consolidar princípios como o da publicidade, da gratuidade do acesso e da motivação das negativas, seu conteúdo permanece limitado diante das exigências contemporâneas da governança informacional. A ausência de elementos como o teste de dano, a prova de interesse público, a previsão do anonimato, bem como a inexistência de um órgão garantidor autônomo, aponta para uma estrutura jurídica ainda fortemente marcada por uma lógica de controle burocrático e resposta individualizada, que reduz o potencial transformador do direito à informação como política pública. Além disso, lacunas como a frágil articulação com tratados internacionais, a falta de padrões técnicos mínimos e a omissão em relação à gestão documental e à inclusão de grupos vulneráveis comprometem a efetividade do direito e revelam a dificuldade da LAI em operar como política pública de caráter estruturante.

Nesse cenário, a Lei Modelo Interamericana 2.0 se apresenta como um paradigma mais robusto de política pública de informação. Sua arquitetura normativa contempla além da regulamentação formal do direito, os meios operacionais e institucionais para sua realização. Ao propor diretrizes sobre formatos acessíveis, estratégias de transparência ativa ampliada, padronização de procedimentos, proteção do solicitante e fiscalização por órgão independente, a Lei Modelo 2.0 dá concreção ao entendimento de que o acesso à informação é um bem público essencial e, portanto, demanda uma política pública com objetivos, instrumentos e mecanismos de implementação claramente definidos. Nesse sentido, ela atua para além de um marco recomendatório mais completo, por meio da expressão avançada de política de informação comprometida com a transformação institucional e a justiça informacional.

A partir dos seis eixos temáticos e das categorias analisados, ficou evidente que a LAI, embora formalmente enquadrada como política pública de informação, opera com um escopo reduzido, funcionalizado à lógica da transparência como resposta e não como projeto. Seu desenho institucional ainda carece da densidade normativa, da coerência procedimental e da infraestrutura operacional que caracterizam políticas públicas voltadas à promoção de direitos em sentido amplo. Já a Lei Modelo 2.0 propõe um reposicionamento do direito à informação no interior do Estado, oferecendo diretrizes que permitem sua transversalização, seu uso estratégico na avaliação de políticas setoriais e sua articulação com a promoção de equidade social. A tensão entre os dois modelos expressa, portanto, dois momentos distintos do processo de institucionalização da informação como política pública: um mais incipiente e defensivo, outro mais propositivo e transformador.

Revisar e atualizar a LAI à luz dos parâmetros estabelecidos pela Lei Modelo 2.0 representa mais do que uma correção técnica, trata-se de uma oportunidade de reposicionar o direito à informação como elemento central na consolidação de uma política pública voltada à construção de uma esfera pública mais democrática, acessível e responsiva. Tal revisão exige ajustes legislativos, mas acima de tudo, exige fortalecimento dos mecanismos de implementação, a ampliação da capacidade institucional dos órgãos públicos e a valorização da participação cidadã na definição de diretrizes e prioridades. Isso inclui enfrentar os desafios da desigualdade informacional, incorporar práticas de preservação digital, garantir a interoperabilidade entre sistemas e assegurar o acesso universal como princípio orientador da ação estatal.

Em última instância, a consolidação de uma política pública de informação exige reconhecer que o acesso à informação pública não se esgota na publicação de dados ou no atendimento de solicitações pontuais. Trata-se de uma política transversal, metainstrumental e contínua, que sustenta o próprio funcionamento da democracia e o exercício de outros direitos fundamentais. Portanto, fortalecer a LAI a partir dos referenciais normativos e institucionais da Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre acesso à informação pública é reafirmar a centralidade da informação na construção de uma cidadania ativa, de uma gestão transparente e de um Estado comprometido com o interesse coletivo.

Referências

- ALVARADO, Dante M. N. El impacto del derecho internacional em los ordenamientos jurídicos internos de América Latina. El acceso a la información pública y sus alcances. **Revista Electrónica Iberoamericana** (REIB), v. 16, n. 1, p. 16-43, 14 jun. 2022. Disponível em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/REIB/article/view/7014/5487>. Acesso em: 7 maio 2025.
- BARBOSA NETO, Pedro Alves; MOREIRA, Luciana de Albuquerque. A Influência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na Regulamentação do Direito de Acesso à Informação nas Américas. **Tendências da Pesquisa Brasileira e Ciência da Informação**, v. 16, p. 1-25, 2023. Disponível em: <https://revistas.ancib.org/index.php/tpbci/article/view/601/582>. Acesso em: 7 maio 2025.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Access to Government Information under Brazilian Law N° 12.527 of 18 November 2011. In: BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo (org.). **The Right of Access to Public Information: an international comparative legal survey**. Berlim: Springer, 2018. p. 525-542.
- BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.
- BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo. Essentials of the Right of Access to Public Information: an introduction. In: BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo (org.). **The Right of Access to Public Information: an international comparative legal survey**. Berlim: Springer, 2018. p. 1-68.
- BRAMAN, Sandra. Defining information policy. **Journal of Information Policy**, Harrisburg, v. 1, n. 1, p. 1-5, 2011. Disponível em: <https://scholarlypublishingcollective.org/psup/information-policy/article/doi/10.5325/jinfopoli.1.2011.0001/314313/Defining-Information-Policy>. Acesso em: 22 maio 2025.
- 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: 13 mar. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991**. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, n. 6, p. 455, 9 de jan. 1991, seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8159.htm. Acesso em: 13 jan. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 7 maio 2025.
- BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 7 maio 2025.
- CALDERON, Mariana Paranhos. A Evolução do Direito de Acesso à Informação até a Culminância na Lei nº. 12.527/2011. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v. 4, n. 2, p. 25-47, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/161089>. Acesso em: 7 maio 2025.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Claude Reyes e outros vs. Chile**. Sentença de 19 de setembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_por.pdf. Acesso em: 22 maio 2025.
- EISENCHITZ, T. **Information transfer policy**. Londres: Library Association Pub., 1993.
- FORTINI, Cristiana Maria Pinto e Silva; AVELAR, Mariana Magalhães. Access to information and its disclosure. In: BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo (ed.). **The right of access to public information: an international comparative legal survey**. Berlim: Springer, 2018. p. 543-570.

HERNON, P.; RELYEA, H. C. Information Policy. In: DRAKE, M. A (Ed.). **Encyclopedia of Library and Information Science**. 2. ed. Nova Iorque: Marcel Dekker, 2003. v. 2.

MAGNANI, Maria Cristina Brasil; KERR PINHEIRO, Marta Macedo. “Regime” e “Informação”: a aproximação de dois conceitos e suas aplicações na Ciência da Informação. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 593-610, set. 2011. Disponível em: <https://revista.ibict.br/liinc/article/view/3278>. Acesso em: 23 maio 2025.

MENDEL, Toby. **Liberdade de informação**: um estudo de direito comparado. 2. ed. rev. e atual. Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000158450_por.locale=en. Acesso em: 7 maio 2025.

MORAES, Germana de Oliveira; MELO, Álisson José Maia. Restrictions on Access to Information. In: BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo (org.). **The Right of Access to Public Information**: an international comparative legal survey. Berlim: Springer, 2018. p. 571-595.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Lei Modelo Interamericana sobre Gestão Documental**. Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. 2020. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Acesso_Informacao_Publica_Lei_Modelo_Interamericana_Gestao_Documental.pdf. Acesso em: 7 maio 2025.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Lei Modelo Interamericana sobre o Acesso à Informação Pública**. Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. 2010. Disponível em: https://www.oas.org/dil/ag-res_2607-2010_por.pdf. Acesso em: 7 maio 2025.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre o Acesso à Informação Pública**. Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. 2020. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/Publicacao_Lei_Modelo_Interamericana_2_0_Acesso_Informacao_Publica.pdf. Acesso em: 7 maio 2025.

PAES, Eneida Bastos. A Influência Internacional na Construção do Direito de Acesso à Informação no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 49, n. 195, p. 245-257, jul./set. 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496592>. Acesso em: 7 maio 2025.

PAULA, Eduardo Loula Novais de. O processo de construção das políticas públicas. **Controle Externo: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 133-141, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://revcontext.tce.go.gov.br/index.php/context/article/view/74/39>. Acesso em: 23 maio 2025.

PERLINGEIRO, Ricardo; DÍAZ, Ivonne; LIANI, Milena. Princípios sobre o direito de acesso à informação oficial na América Latina. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 143-197, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/46451>. Acesso em: 7 maio 2025.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Legislação e políticas públicas: a lei enquanto instrumento de ação governamental**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-22042013-112422/>. Acesso em: 20 maio 2025.

SANTOS, Raimundo Nonato Ribeiro dos; FREIRE, Isa Maria. Sobre políticas públicas e políticas de informação. **Pesquisa Brasileira em Ciência da Informação e Biblioteconomia**, João Pessoa, v. 15, n. 3, p. 131-145, 2020. Disponível em: <https://www.pbcib.com/index.php/pbcib/article/view/55286>. Acesso em: 23 maio 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à Informação e Direito de Acesso à Informação como Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira. **Revista da AGU**, Brasília, DF, v. 13, n. 42,

p. 9-38, out./dez. 2014. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/542>. Acesso em: 7 maio 2025.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

WEINGARTEN, F. W. Federal information policy development: the congressional perspective. In: MCCLURE, C.; HERNON, P.; RELYEA, H. (Ed.). **United States Government Information Policies**: views and perspectives. Norwood: Ablex, 1989. p. 225-253.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Incerteza e partilha de riscos nas
concessões de serviços públicos**

**Uncertainty and risk sharing in
public service concessions**

Alberto de Oliveira

VOLUME 16 • Nº 1 • ABR • 2026

Incerteza e partilha de riscos nas concessões de serviços públicos*

Uncertainty and risk sharing in public service concessions

Alberto de Oliveira**

Resumo

Incerteza e risco são elementos constitutivos da economia. Eles não podem ser eliminados, mas podem ser transferidos entre diferentes agentes econômicos. O objetivo desse trabalho é discutir a possibilidade de distribuição desigual de riscos, entre os setores privado e público, em projetos de concessão de infraestrutura. Em termos metodológicos, o estudo apresenta três situações que podem levar ao desequilíbrio da partilha de riscos em desfavor ao Estado: (i) flutuações cambiais, sobretudo em países que não contam com robusto financiamento doméstico; (ii) discrepâncias no uso de técnicas financeiras de tomada de decisão, como o VfM e; (iii) inovações nos formatos das concessões. Tal análise têm caráter conceitual. Essa discussão não deve levar a demonização do capital privado, posto que é preciso superar a dicotomia público *versus* privado. O capital privado tem um papel a cumprir, com o apoio do setor público, em torno de empreendimentos capazes de modificar a estrutura produtiva e social dos países. Contudo, este não é o caso dos investimentos em infraestrutura, cuja base tecnológica está consolidada. Portanto, a questão não é eliminar as relações entre o público e o privado, mas torná-las mais equitativas, de forma a assegurar que os benefícios do investimento público alcancem a população de baixa renda e não apenas os acionistas.

Palavras-chave: financiamento de infraestrutura; serviços públicos; saneamento básico; desenvolvimento econômico

Abstract

Uncertainty and risk are constitutive elements of the economy. They cannot be eliminated, but they can be transferred between different economic agents. The aim of this work is to discuss the possibility of unequal distribution of risks, between the private and public sectors, in infrastructure concession projects. In methodological terms, the study presents three situations that can lead to an imbalance in risk sharing to the detriment of the State: (i) exchange rate fluctuations, especially in countries that do not have robust domestic financing; (ii) discrepancies in the use of financial decision-making techniques, such as VfM and; (iii) innovations in concession formats. Such analysis is conceptual in nature. This discussion should not lead to the demonization of private capital, as it is necessary to overcome the

* Recebido em 12/09/2023
Aprovado em 17/01/2025

** Economist, PhD in Urban and Regional Planning and professor at Universidade Federal do Rio de Janeiro (Brazil) and he was visiting scholar at Institute of Urban and Regional Development (IURD) of University of California (USA/Berkeley). He is interested in the economic aspects of urban and regional planning; labor market policies; infrastructure funding; public policies to sanitation access and; large urban projects and mega-events.
Email: alberto@ippur.ufrj.br

public versus private dichotomy. Private capital has a role to play, with the support of the public sector, in undertakings capable of changing the productive and social structure of countries. However, this is not the case with investments in infrastructure, whose technological base is consolidated. Therefore, the issue is not to eliminate relations between public and private, but to make them more equitable, in order to ensure that the benefits of public investment reach the low-income population and not just shareholders.

Keywords: infrastructure funding; public services; basic sanitation; economic development

1 Introdução

Incerteza e risco são elementos constitutivos da economia. Eles não podem ser eliminados, mas podem ser transferidos entre diferentes agentes econômicos. O esgotamento do modelo de acumulação baseado no Fordismo e a incorporação dos países subdesenvolvidos no mercado financeiro internacional – que foram acompanhados pelo surgimento de inovações financeiras e pelo aumento da liquidez na economia – multiplicaram e intensificaram as crises econômicas. Diante do aumento da incerteza, uma das alternativas do capital privado tem sido refugiar-se no setor de infraestrutura, seja por meio do investimento direto, seja através da constituição de fundos financeiros.

O acesso aos serviços públicos carrega um importante componente político, pois eles afetam diretamente as condições de vida da população. Portanto, a transferência das operações de serviços públicos do setor público para o setor privado não podem acontecer sem a construção de consensos. Nesse sentido, a derrocada do Fordismo trouxe consigo o renascimento da ortodoxia econômica para justificar as políticas de austeridade fiscal, bem como seus desdobramentos como as privatizações, as concessões e as parcerias público privadas (PPP).

Este trabalho está baseado no pressuposto que a distribuição desigual de riscos pode levar a transferência de riqueza do setor público para o setor privado. A atuação do Estado como garantidor de última instância, ao reduzir os obstáculos para o investimento privado, pavimentava o caminho para a acumulação capitalista. É preciso ter claro que – em circunstâncias específicas – o incentivo ao investimento privado via absorção de riscos pelo setor público pode trazer benefícios para a sociedade. As políticas de apoio à indústria nascente e o desenvolvimento de novas tecnologias são os exemplos típicos. Mazzucato (2014) mostrou que mudanças estruturais na economia e na sociedade são inviáveis sem o envolvimento direto do Estado. Contudo, este princípio inovador não se aplica a maioria das experiências de concessão privada de serviços públicos, dentro e fora do Brasil.

As concessões de saneamento básico servem como ilustração para a discussão sobre a absorção de riscos pelo Estado. Os processos de tratamento de água e de esgoto têm limites para a incorporação de tecnologias capazes de alterar substancialmente o processo produtivo. Em muitos casos, aprimoramentos incrementais são obtidos por meio de parcerias com universidades públicas. Os investimentos privados estão concentrados em obras de engenharia – que utilizam tecnologias tradicionais – de forma a ampliar a base de clientes e as receitas operacionais. Ainda que o acesso ao saneamento implique em melhorias substanciais nas condições de vida e saúde da população, os impactos para o desenvolvimento de novos mercados, produtos ou tecnologias são residuais.

O objetivo desse trabalho é mostrar os caminhos que podem levar a distribuição desigual dos riscos entre o setor público e privado, nas concessões de serviços públicos. O texto destacará a experiência do setor de saneamento básico. O Estado, ao assumir os riscos dos empreendimentos, não apenas está criando novas oportunidades de negócios, mas, igualmente, pode contribuir para a transferência de riqueza do setor público para o setor privado. Os processos de transferência de risco para o setor público podem ocorrer por diferentes meios: (i) pela atuação do Estado como avalista em financiamentos privados, (ii) pela estatização

de dívidas em razão de crises econômicas ou cambiais; (III) pela omissão ou desenho incorreto de contratos de concessão e de Parcerias Público Privadas (PPP) ou; (iv) pelo desmembramento de serviços públicos, cedendo ao concessionário privado as atividades mais rentáveis e com menor risco.

2 Do fordismo às finanças: incerteza e gestão do risco no capitalismo moderno

O último quartel do século XX foi marcado pela desaceleração do crescimento econômico e pelo aumento da inflação e do desemprego. Os regulacionistas franceses (Aglietta, 2000; Boyer, 1990; Lipietz, 1988) acreditam que a crise dos anos 1970 testemunhou o esgotamento do modelo de acumulação baseado no Fordismo. Para essa corrente do pensamento econômico, o capitalismo seria caracterizado pela sucessão de fases regulares de expansão – os “regimes de acumulação” – que refletem as formas específicas de organização social e de trajetórias tecnológicas. O regime de acumulação seria o conjunto de relações sociais que articulam: (i) a valorização e acumulação de capital; (ii) a distribuição da riqueza entre classes e grupos sociais e; (iii) as estruturas de demanda e consumo. O Fordismo foi um regime de acumulação baseado na produção e no consumo de massa. Um regime de acumulação requer um “modo de regulação”, cuja função é estabelecer as instituições que harmonizam os conflitos inerentes ao funcionamento da sociedade. Assim, o regime de acumulação fordista, apoiado em seu respectivo modo de regulação, assegurou o crescimento econômico no pós II Guerra, minimizando as flutuações que caracterizam a economia.

O referencial teórico da escola da regulação foi construído para explicar as formas de resolução das contradições do capitalismo. Os regulacionistas argumentam que a crise da década de 1930 resultou do desequilíbrio entre o consumo insuficiente e o rápido crescimento da produtividade. No Fordismo, o relativo equilíbrio entre consumo e produtividade foi obtido graças a intermediação do Estado, que canalizava parte do excedente do capital privado para sustentar as políticas de bem estar social. Em outras palavras, o aumento dos salários e a oferta de serviços criaram a massa de rendimentos necessária para assegurar o processo de acumulação. A partir dos anos 1970, o esgotamento dos mercados de consumo e a desaceleração dos ganhos de produtividade acirraram a competição intercapitalista, enquanto a expansão dos salários e dos gastos públicos pressionava os lucros privados. O Fordismo atendeu aos interesses da acumulação capitalista enquanto o crescimento da produtividade foi maior que o aumento das despesas com salários e políticas de bem estar social.

O colapso do fordismo abriu caminho para o renascimento do liberalismo econômico. Hayek defendeu que a ordem social é construída na ausência do design humano, a partir de dois princípios: (i) a mão invisível de Smith, que mostra que o ordenamento do mercado decorre das ações pulverizadas dos indivíduos que buscam seus próprios interesses e; (ii) uma teoria da evolução cultural que fornece o caminho para a formação espontânea de ordem social (Petsoulas, 2013). As administrações Reagan e Thatcher marcaram o retorno da racionalidade da ortodoxia econômica para o centro da política governamental. De um lado, a flexibilização das normas trabalhistas, o enfraquecimento dos sindicatos de trabalhadores e a desconstrução das políticas de bem estar social visaram reduzir as pressões sobre os custos das empresas. De outro lado, a abertura de mercados, a reorganização espacial das plantas industriais e as inovações em produtos e processos buscaram contornar a concorrência e elevar a produtividade.

Os países periféricos foram transformados em laboratório da ortodoxia econômica. Os adeptos do Consenso de Washington (Williamson, 1990) defendiam que a crise das economias latino americanas resultava do populismo econômico e da excessiva intervenção do Estado. A política de substituição de importações, a expansão de empresas estatais, a regulação da economia e o descontrole dos gastos públicos explicariam os altos índices inflacionários e o baixo nível de crescimento econômico e de produtividade desses países. Para os defensores do Consenso de Washington, a resposta seria a liberalização dos mercados e a reorienta-

ção dessas economias para o exterior, por meio de políticas baseadas em: (i) disciplina fiscal; (ii) priorização de gastos públicos; (iii) liberalização financeira e comercial; (iv) atração de investimentos estrangeiros; (v) privatização e; (vi) uma regulação pública *market-oriented* suficiente para assegurar a propriedade privada e a plena mobilidade de capitais.

Os regulacionistas franceses acreditam que um “regime de acumulação liderado pelas finanças” vem sendo utilizado para superar os constrangimentos derivados do neoliberalismo, que reduziram os salários e impuseram restrições para políticas fiscais ativas (Aglietta e Breton, 2004; Boyer, 2000). De acordo com Boyer (2004), o capitalismo teria substituído os salários pelos rendimentos do setor financeiro como fonte de sustentação da demanda. A valorização dos ativos financeiros aumentaria a massa de rendimentos disponíveis para o consumo que, por sua vez, estimularia o investimento. Assim, o nível de produção passaria a ser definido de acordo com a expectativa de lucros no setor financeiro e não devido ao aumento da disponibilidade de renda para consumo, o que inverte a relação entre economia real e esfera financeira vigente no Fordismo.

O regime de acumulação baseado nas finanças reduz a capacidade planejamento e supervisão do Estado. Não haveria espaço para a adoção de estratégias de desenvolvimento capazes de modificar estruturalmente a matriz produtiva ou a distribuição de renda. Ao contrário, o novo regime de acumulação está focado na estabilização de processos inflacionários e em assegurar a remuneração dos investidores (Aglietta e Breton, 2001). Nos países de desenvolvimento retardatário, como é o caso do Brasil, o regime de acumulação liderado pelas finanças assume formas diferentes, sobretudo em razão da elevada dependência de fontes públicas de financiamento de longo prazo e o tamanho reduzido do mercado de capitais. Contudo, permanecem seus fundamentos: “[...] as finanças não estão, portanto, a serviço da acumulação e do crescimento econômico, mas se estruturam, prioritariamente, para a acumulação financeira e patrimonial” (Bruno *et. all*, 2011, p. 747).

Contudo, as finanças não servem apenas como referência ou base de cálculo no processo de acumulação capitalista, pois o surgimento de inovações financeiras – particularmente os derivativos – modificou a forma como o sistema produtivo administra a incerteza e o risco. Os derivativos estabelecem um denominador comum capaz de comparar diferentes mercadorias e/ou temporalidades. Por isso, não é incomum que a formação de preços de *commodities* seja diretamente influenciada pelas expectativas (ou seja, percepções de riscos, incertezas ou oportunidades) presentes nos respectivos mercados de derivativos. Bryan e Rafferty (2005) entendem que os derivativos atuam como instrumentos de seguros. Mas, diferentemente dos seguros tradicionais que “distribuem” riscos, os derivativos “transferem” riscos entre agentes econômicos. Por meio dos derivativos, o capital privado pode distinguir diferentes tipos de riscos e escolher aqueles mais adequados aos seus interesses (Bryan e Rafferty, 2005, p.2), transferindo os demais riscos para outros agentes econômicos, que podem ser outros capitais privados, o Estado ou até mesmo os usuários de serviços públicos.

O desenvolvimento de inovações financeiras, como os derivativos, reflete as mudanças em curso na economia mundial. O aumento da competição inter-capitalista e a globalização financeira acirrou riscos e incertezas, como a volatilidade das taxas de juros e de câmbio. Além disso, a mercantilização dos elementos básicos das condições de vida – como a água, energia, alimentos, etc – ganhou amplitude por meio dos derivativos. Pois, embora os derivativos possam ser usados como *hedge*, eles também abrem caminho para especulação, realimentando a instabilidade da economia. A capacidade dos derivativos de separar e transferir riscos permite que o investidor escolha quais os riscos pretende assumir (especular) daqueles riscos que deseja “passar a frente”. Nas palavras dos autores, “[...] it is valuable to be able to separate out (and trade in) certain characteristics of an asset or security without trading the asset or security itself. Corporations want to take on some risk, for without risk there will be no profit. But they want to avoid other risks – especially those that relate to unwanted and unanticipated price movements (exchange rates, share prices, etc.). Derivatives permit a separation of the asset itself from volatility in that asset’s price (Bryan e Rafferty, 2005, p. 11).

Os investimentos diretos e a proliferação de fundos de investimentos lastreados em concessões de serviços públicos – ou seja, a mercantilização dos serviços públicos – é uma das dimensões que podem ser assumidas no regime de acumulação baseado nas finanças. No entanto, tal como em qualquer regime de acumulação, o capital privado depende do envolvimento do Estado.

3 O investimento em infraestrutura como estratégia de acumulação capitalista

A monopolização da infraestrutura pelo Estado foi fundamental para a consolidação do Fordismo. Hall e Preston (1988) mostraram que o aperfeiçoamento e a ampliação da oferta de infraestrutura serviram como suporte para o desenvolvimento das inovações tecnológicas, que levaram ao florescimento do fordismo. Além disso, a política fiscal expansionista assegurava o crescimento da demanda e dos postos de trabalho. Nos países desenvolvidos, redes nacionais de energia, transporte e comunicação foram construídas para integrar espaços de produção e de consumo. Hughes (1983) defende que as redes de infraestrutura serviram como condutores do crescimento econômico. Em termos regulacionistas, “[...] utility networks are key components underpinning both the particular accumulation system employed by firms within prevailing productive arrangements, and the associated mode of social regulation necessary to stabilise capitalist society into a coherent and ‘mode of accumulation’ (Tickell and Peck, 1992). It follows that utility infrastructures are important factors in the economic, social and spatial development of cities, regions and space economies. The cost, quality, availability and reliability of these network services; how these vary over space; the technologies they employ; and how their development is regulated are all factors that have important influences upon the development and restructuring of cities and regions” (Graham & Marvin, 1995, p.2).

Contudo, na passagem do fordismo para o neoliberalismo, o setor de infraestrutura foi transformado de suporte para o desenvolvimento para ativo financeiro (Salomon, 2009). Leyshon e Thrift (2007) mostraram que o capitalismo financeiro não está baseado apenas na especulação sobre os ativos já disponíveis no mercado. Ele depende da incorporação permanente de novos ativos – como equipamentos de infraestrutura – para sustentar o processo de acumulação. A capacidade de criar e monetizar novos ativos é uma característica intrínseca da economia financeirizada. Os fundos financeiros de infraestrutura surgiram, principalmente a partir de meados dos anos 2000, como uma alternativa para os *private equities* e *government bonds*, com o objetivo de diversificar as carteiras de investimento. A busca de novas classes de ativos refletia a incerteza trazida pelo estouro da bolha das empresas de tecnologia. As empresas de serviços públicos, cujos produtos e receitas eram relativamente estáveis e conhecidos, atendiam aos interesses dos investidores que buscavam “ativos reais” para minimizar os riscos.

Na mesma direção, Schindler e Kanai (2021) argumentam que a economia global vem sendo orientada por um modelo de desenvolvimento liderado por investimentos em infraestrutura, com objetivo de produzir territórios transnacionais funcionais conectados a redes globais de produção e comércio. Eles acreditam que a crise de 2008 e o esgotamento do neoliberalismo criaram as condições necessárias para a formação de uma coalizão de interesses que inclui organismos multilaterais de desenvolvimento, corporações multinacionais, consultorias e os governos dos países centrais. O potencial de negócios no setor de infraestrutura é significativo. Norman Andersen, analista da Revista Forbes afirma que [...] Infrastructure, which in the past was simply *public works*, is profoundly strategic - it is where the Great Game is now played. This is a \$21 trillion global market, with a long tail reaching deep into the future” (Andersen, 2020 p.3)

Os investidores preferem investir em fundos especializados em infraestrutura do que diretamente em projetos de infraestrutura, pois os últimos exigem maior mobilização de capital, o conhecimento aprofundado do mercado, além de apresentarem maiores riscos (Hildyard, 2012). Os novos projetos de infraestrutura (*greenfield*) usualmente são mais arriscados que os projetos consolidados (i.e, aqueles que se encontram em

operação - *brownfield*), pois nos novos projetos existem incertezas sobre custos (construção e operação) e demanda que já foram equacionados nos projetos consolidados. Diante desses desafios, o investimento privado em infraestrutura exige elevadas taxas de retorno e a atuação direta do Estado, a fim de prover garantias financeiras e regulatórias para minimizar os riscos do negócio.

Os setores de infraestrutura (saneamento, energia, transportes, etc) apresentam especificidades operacionais e construtivas que afetam seus financiamentos e contratos de concessão. Contudo, elementos comuns permitem tratá-los de forma agregada: (i) eles mobilizam montante expressivo de recursos, (ii) os riscos dos empreendimentos diferem de acordo com as fases do projeto, (iii) eles contam com demanda relativamente estável, posto que são serviços essenciais; (iv) eles são monopólios naturais em razão de suas características operacionais ou construtivas, (v) eles dependem de recursos públicos na forma de custeio, investimento direto ou garantia e, (vi) são regulados pelo Estado.

Entre os países desenvolvidos, o Reino Unido foi pioneiro nas experiências de privatização e desenvolvimento de modelos de regulação do monopólio privado dos serviços públicos. A partir dos anos 1980, empresas e setores chave do Reino Unido foram privatizados: British Telecom (1984), British Gas (1986), companhias de saneamento básico (1980-1990) e distribuidoras de energia (1990-1991). De acordo com Graham & Marvin (1995), os thatcheristas defendiam que capitais privados eram necessários para assegurar a modernização dos serviços públicos e o crescimento econômico.

A partir dos anos 1990, a abertura dos mercados financeiros das economias periféricas, especialmente na Ásia, Leste Europeu e América Latina, ampliou as oportunidades de negócios no mercado global de infraestrutura. Do ponto de vista da ortodoxia econômica, as privatizações e concessões de serviços públicos articulavam os interesses do Estado e do capital privado, de forma a gerar benefícios para o conjunto da sociedade. Os investidores privados, particularmente os fundos de pensão, buscavam alternativas seguras de investimentos, enquanto os governos dependiam da atração de capitais privados para suportar o crescimento econômico. Neste contexto, a incorporação das economias periféricas ao sistema financeiro internacional permitiu a expansão do crédito e novas oportunidades de negócios.

A privatização *stricto sensu*, i.e, quando a concessão dos serviços é acompanhada pela venda do patrimônio público, implica em maiores riscos e exige montante expressivo de capital privado (Vega, 1997). Para contornar esse problema, as concessionárias vêm adotando modelos flexíveis de relacionamento com o Estado, como as concessões parciais e as parcerias público privadas (PPP). Recorde-se que os riscos em infraestrutura são diferentes de acordo com a natureza e a etapa dos projetos. Os projetos consolidados (*brownfield*) apresentam menores riscos que as inversões em novos projetos (*greenfield*), uma vez que os fatores operacionais e de mercado já foram testados e equacionados. Nos novos projetos, os riscos são diferentes de acordo com suas respectivas etapas. A etapa de construção apresenta os maiores riscos associados, entre outros motivos, a escolha inadequada de tecnologias, a disputas judiciais, a pressões dos ambientalistas e ao atraso nas obras. Embora os riscos na etapa operacional sejam menores que os da etapa de construção, a operação de novos projetos não está livre de riscos. A demanda em níveis inferiores ao esperado e o surgimento de constrangimentos para o aumento de tarifas são circunstâncias típicas que podem reduzir os rendimentos do empreendimento.

4 O investimento privado elimina os riscos e as responsabilidades do setor público?

Os defensores de soluções de mercado acreditam que a oferta de infraestrutura por meio de privatizações, concessões e as Parcerias Público Privadas (PPP) é mais vantajosa em comparação ao investimento direto do Estado. Spackman (2002) argumenta que a concorrência estimula a criação de novas ideias e a

melhoria da gestão dos serviços, das tarifas e dos prêmios de risco. Hart (2003) afirma que a combinação das atividades de construção e de operação de infraestrutura num mesmo contrato reduz os custos de transação do setor público, enquanto Grout (1997) defende que a eficiência do provimento de serviços públicos por meio de PPP é explicada pela transferência de riscos do setor público para o privado. Embora sejam variadas as discussões sobre vantagens ou desvantagens associadas à transferência de serviços públicos para o setor privado, um argumento é frequentemente utilizado para justificar as concessões e as PPP: as limitações orçamentárias do Estado impedem o investimento em infraestrutura.

Desta forma, difunde-se a ideia que o financiamento privado é a única alternativa para a expansão ou aprimoramento dos serviços públicos, o que implicaria em reduzir ou eliminar as responsabilidades do Estado. Este argumento é correto? O'Brien e Pike (2017 p.5) resumem a questão: “[...] In a privatised and liberalised environment, states have been trying to displace its responsibility for financing and providing infrastructure (Clark *et al.* 1999; Torrance 2008). For some, the privatisation of infrastructure represented an attempt to address a public accounting problem, resulting in the emergence of either outright privatisation or new forms of public procurement, such as the Private Finance Initiative (PFI) or Public Private Partnerships (PPP) (Helm 2013). PPPs had claimed to offer states the prospect of providing public service assets at a lower lifecycle cost (Wall and Connolly 2009), whilst keeping investment ‘off the public sector balance sheet’ (Spackman 2002). For others, the privatisation and liberalisation of infrastructure is a feature of an ideological blueprint where budgetary pressures are used as rationale for introducing smaller state settlements (Peck *et al.* 2013). Reflecting the continued role of the state in infrastructure funding, financing and governance, the public sector has remained an integral actor in initiatives, such as PPPs, given its role as an initiator, guarantor and regulator in contracts and agreements (Martinez-Lacambra 2013)”.

Engenharias jurídico-financeiras, como o *Project Finance*, foram desenvolvidas para distribuir os riscos e assegurar o compromisso dos participantes nos empreendimentos. O sucesso do negócio depende da articulação e da estabilidade dos compromissos assumidos pelos agentes envolvidos. Por isso, os contratos são firmados para definir responsabilidades, limites de investimento, expectativas de rentabilidade e garantias, a fim de evitar que estratégias oportunistas. Em outras palavras, tal arranjo incentiva a cooperação por meio da vinculação dos ganhos individuais ao sucesso do projeto. A flexibilidade do *Project Finance* permite diferentes desenhos, embora a maioria deles seja baseada Sociedades de Propósito Específico (SPE), cujas principais funções são: i) criar uma personalidade jurídica para estabelecer os contratos entre os participantes e outras instituições e; II) proteger o patrimônio dos investidores contra eventuais prejuízos e responsabilidades.

O *Project Finance* se distingue de outros modelos de financiamento porque as garantias são baseadas nos ativos e nas receitas futuras do empreendimento, o que reduz o comprometimento do patrimônio dos acionistas. Quanto menor for a mobilização de garantias e de capital próprio, menores serão os riscos para os investidores. Evidentemente, o equilíbrio financeiro e econômico do negócio depende da qualidade ou nível de exatidão do planejamento nas diferentes etapas do projeto. Tendo em vista que parte dos investimentos é financiada por meio da securitização de recebíveis, a estabilidade da demanda e a liberdade para definir as tarifas são fatores essenciais para o sucesso do empreendimento. Porém, como são serviços de utilidade pública, discussões sobre demanda e tarifas passam, necessariamente, pelo poder público concedente.

Investimentos privados em infraestrutura são inviáveis sem a disponibilidade de garantias e financiamento pelo Estado. A principal função do Estado é reduzir os riscos do empreendimento por meio da criação de uma rede de proteção que pode mobilizar um ou mais dos seguintes instrumentos: (i) garantias de rentabilidade ou receita mínima para os operadores; (ii) participação acionária no projeto; (iii) regulamentação ou legislação amigável; (iv) oferta de aval para empréstimos de empresas privadas junto ao mercado financeiro; (v) transferência de bens ou direitos públicos para empresas privadas e; (vi) concessão de financiamento subsidiado.

No imaginário popular, os lucros são a recompensa do empreendedor capaz de suportar a incerteza dos negócios. No entanto, a realidade do financiamento de projetos é diferente. Nas palavras de Grimsey

& Lewis (2002, p.13) “[...] the successful entrepreneur is often one who knows how to shift the burden of uncertainty onto others, in particular investors and/or creditors, in such a way that he himself will survive, waiting for a more propitious time for others to again be persuaded to take chances with their money. As Blatt puts it, the prudent entrepreneur reacts to true uncertainty by attempting to make others bear the consequences”.

Ainda de acordo com Grimsey & Lewis (2002), a participação de *equities* usualmente representa apenas algo em torno de 5% do capital investido. Tendo em vista que a maioria dos projetos não conta com ativos suficientes para servir de garantia para o financiamento, a atenção dos investidores se volta para o fluxo de receitas do negócio, que deve cobrir os custos operacionais e o lucro desejado. Portanto, é preciso diversificar os agentes econômicos envolvidos para pulverizar os riscos do empreendimento. Parte do investimento é financiada por meio de securitização de recebíveis e do crédito de bancos públicos. Além disso, a criação de SPE limita a responsabilidade dos investidores e os contratos de prestação de serviços contam com cláusulas que garantem o equilíbrio econômico e financeiro do empreendimento. Tais fatores reduzem a necessidade de mobilização de recursos próprios, minimizando a exposição do patrimônio dos investidores aos riscos do negócio.

No caso das PPP, a natureza dos serviços prestados define o desenho dos contratos. Seja qual for o tipo de projeto – *brownfield* ou *greenfield* – o empreendimento privado estará protegido dos riscos mesmo quando os serviços prestados (por sua natureza) não são economicamente ou financeiramente sustentáveis. No Brasil, a lei 11079/04 classifica as PPP em duas modalidades: (i) concessões patrocinadas, nas quais existe contrapartida parcial ou regime de garantia oferecida pelo setor público e; (ii) concessões administrativas, onde o Estado é usuário direto ou indireto dos serviços, respondendo pela totalidade da remuneração do operador privado. Assim, a atração de capital privado para a realização de PPP depende da existência de garantias e formas de mitigação de risco em favor dos agentes financiadores (Borges e Neves, 2005).

As concessões por meio de PPP são desenhadas de acordo com as características dos serviços. Usualmente, adota-se o modelo *Built Operate and Transfer* (BOT), no qual o poder público remunera a prestação de serviços de instalações que são construídas pelo operador privado, sendo que a propriedade dos equipamentos (objeto da PPP) retorna ao Estado, ao final do contrato. O período de vigência dos contratos é a variável chave das PPP, pois ele define a taxa de retorno dos investimentos realizados no empreendimento. Vigências curtas exigem taxas de retorno elevadas para recuperar os investimentos e garantir os lucros desejados, enquanto longos períodos de vigência beneficiam os parceiros privados. A realização (ou não) de uma PPP, bem como seus métodos e insumos, depende do cálculo do *Value for Money* (VfM) do projeto.

O VfM é uma técnica financeira usada para avaliar a melhor alternativa de provimento de serviços públicos. O modelo convencional, que consiste no investimento e na operação de serviços diretamente pelo Estado, é comparado a realização de PPP para a oferta dos mesmos serviços. Esta análise compara duas estimativas de desembolso: (i) a partir de técnica conhecida como Comparador do Setor Público (CSP), estima-se os custos de construção e os gastos com a gestão de equipamentos públicos, acrescidos de montante financeiro correspondente aos riscos transferidos ao operador privado; (ii) alternativamente, calcula-se os custos estimados da PPP, que corresponde ao valor presente líquido da somatória de pagamentos dos contratos, admitindo-se que os riscos do empreendimento são assumidos pela operadora privada. O objetivo do VfM é identificar qual alternativa exige menor desembolso para o Estado, tomando como pressuposto a qualidade adequada dos serviços prestados. Em outras palavras, o VfM é uma medida de custo-efetividade do provimento de serviços públicos, pois quanto maior for o VfM, mais vantajoso será prover o serviço por meio de PPP. É preciso considerar que o VfM não é o único parâmetro que deve ser considerado numa PPP, pois a existência de benefícios ou prejuízos não financeiros (ou seja, qualitativos) podem influenciar no processo decisório.

Sarmiento (2010) mostra que a transferência de riscos é o elemento central para a obtenção de VfM em parcerias público privadas. Não é incomum que VfM favoráveis a realização de PPP sejam baseados

exclusivamente nos ganhos advindos da transferência de riscos para o setor privado. No entanto, os riscos são inerentes a complexidade dos projetos. Assim, o cálculo e a distribuição dos riscos entre o setor público e o privado são cercados de imprecisão e subjetividade. Em situações de incerteza, o cálculo e a definição de critérios para a distribuição do risco são inviáveis, pois a determinação de cenários é limitada em razão da incapacidade de previsão de eventos adversos (incerteza) que não podem ser estimados por meio de estudos empíricos ou modelos estatísticos (risco).

Nas palavras de Sarmiento (2010, p. 10): “[...] according to Kintoye et al. (2002), as quoted in Ball et al. (2007), the lack of transparency in public-private partnerships risk evaluation constitutes an area of serious concern. The public sector comparator inevitably focuses on factors that can be easily quantified and expressed in monetary terms. Heald (2003) expresses concern about the extent that value-for-money assessments can be carried out by consulting firms that “are not neutral referees, but interested players”. As Moralos and Amekudzi (2008) argue, a public sector comparator is a hypothetical scenario; it relies on estimations made by agencies and the experience of staff, which may lead to significant errors, due to the complex financial models used and lack of experience in the public sector to handle it.”

Lima e Coelho (2015) estudaram a forma de alocação e distribuição de riscos de uma amostra de 15 contratos de PPP realizados no Brasil. Os autores concluíram que: (i) em 93% dos contratos, o fator de risco de força maior ou por caso fortuito foi partilhado entre os setores público e privado, não sendo definida a quem caberia a responsabilidade pela contratação de seguro. Por força da lei, os autores concluíram que, no caso de evento de força maior ou fortuito, seria acionada a cláusula de equilíbrio econômico-financeiro do contrato ou, no limite, o contrato seria encerrado, o que implica na transferência desses riscos para o setor público; (ii) o risco de perdas inflacionárias não foi explicitado nos contratos analisados, porém, os autores concluíram que tais riscos foram integralmente cobertos pelas cláusulas de indexação das tarifas; (iii) em 53% dos contratos, o risco de demanda foi partilhado com o setor público. No caso de quebra de expectativa de demanda, as cláusulas de reequilíbrio do contrato seriam acionadas, enquanto nas situações de receitas extraordinárias, os valores excedentes seriam divididos com o setor público.

5 A socialização dos riscos financeiros

A proposição que o Estado capitalista é responsável pela gestão dos riscos da reprodução social, que inclui desde o desenvolvimento da estrutura produtiva, passando pela infraestrutura até o meio ambiente, não é novidade na literatura (Marois, 2014, p.308). No Brasil, a existência de um robusto sistema de financiamento público de longo prazo capitaneado pelo BNDES traz vantagens significativas quando comparado a outros países subdesenvolvidos, como a redução do risco cambial, a previsibilidade de fontes de financiamento, a regulação de taxas de juros, etc. A experiência da Empresa Pública de Medellín (EPM) ilustra as consequências e os riscos derivados da ausência de mecanismos domésticos de financiamento de longo prazo. A EPM, controlada pela prefeitura de Medellín, Colômbia, é responsável pelo provimento de diferentes serviços públicos (produção e distribuição de energia elétrica, tratamento de água e esgotos, coleta e destinação de resíduos sólidos, distribuição de gás, etc) para várias cidades colombianas.

De forma distinta do observado em outros países Latino-americanos, a Colômbia contou com o acesso ao capital estrangeiro, principalmente em razão de seus laços políticos com os EUA. A EPM era reconhecida por sua administração inspirada no modelo do capital privado e adotava princípios, como a definição de tarifas com recuperação total de custos (*full recovery tariff*), mesmo antes do renascimento do liberalismo. Nos anos 1970, avançaram as reformas políticas com viés neoliberal em razão do crescimento da dívida pública, que foi agravada pela desvalorização cambial.

Furlong (2020), ao analisar a gestão de financiamento da EPM, entre 1960 e 2013, mostrou uma trajetória contínua de endividamento que pressionava as tarifas e inviabilizava as operações da empresa. Entre 1960 e 2000, a desvalorização cambial foi a principal responsável pela expansão das dívidas da EPM. Em 2002, a companhia inicia operações com derivativos baseados em swaps cambiais e taxas de juros como estratégia de financiamento. Em 2013, as perdas acumuladas da EPM com swaps alcançaram US\$ 800 bilhões.

O exemplo da Colômbia mostra como as estratégias de financiamento das concessionárias de serviços públicos podem afetar diretamente as condições de vida da população. As discussões sobre modelos de tarifas baseadas na recuperação total de custos não está circunscrita a eficiência operacional das empresas. No caso colombiano, a desvalorização cambial e a introdução de inovações financeiras, num contexto de instabilidade dos mercados financeiros internacionais, elevaram significativamente os níveis de endividamento da EPM. Com isso, criou-se um canal de transferência de renda dos usuários para os investidores em serviços públicos. Nas palavras de Furlong: “[...] This meant that many households became indebted to the utility, experiencing service disconnection and difficult choices between utility services and other household needs [...] With this in mind, “trickle-down debt” is introduced to capture how the indebtedness of utilities is transferred to users in amounts that, while small relative to the total debt, can prove harmful to vulnerable livelihoods. Low-income users pay for the debt held by utilities through increasingly expensive bills, the debt incurred upon those bills, as well as the social and economic costs of service suspension or disconnection” (Furlong, 2020 p. 10).

6 Inovações financeiras mitigando os riscos dos investimentos privados: o *blended finance*

Países desenvolvidos e organismos multilaterais vêm redefinindo o debate sobre o desenvolvimento econômico a partir dos princípios da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, que está articulado: (i) aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), cuja lógica repousa no envolvimento de diferentes setores e agentes econômicos; (ii) ao Acordo de Paris, que estabelece os vínculos entre o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental e; (iii) ao *blended finance*, que é o modelo financiamento que articula recursos concessionais e capitais privados. Em suma, os alicerces da Agenda 2030 estão calcados na aglutinação e harmonização de interesses dispersos em defesa de um modelo de desenvolvimento sustentável.

A diversidade de agentes envolvidos (bancos de desenvolvimento, organismos multilaterais, fundações filantrópicas, etc) e de instrumentos financeiros impõe desafios para a construção de uma definição para o *blended finance*. Embora o entendimento do *blended finance* possa apresentar variações, elementos comuns podem ser destacados: (i) a noção de combinação de diferentes fontes de financiamento; (ii) tal combinação deve incluir recursos públicos e privados; (iii) esses recursos podem ser reembolsáveis ou não-reembolsáveis; (iv) recursos públicos concessionais servem para mobilizar ou alavancar capitais privados; (v) os investimentos financiados via *blended finance* devem resultar em impactos sociais, ambientais ou econômicos mensuráveis e; (vi) o *blended finance* não substitui o financiamento privado, pois deve suportar as atividades não atendidas pelo mercado privado.

O *blended finance* pode ser estudado sob diferentes perspectivas, embora duas características mereçam atenção: (i) o papel do setor privado e (ii) a relação risco-retorno. Em linha com a Agenda 2030 e o Acordo de Paris, as discussões sobre o *blended finance* destacam a importância da atração ou mobilização do capital privado, pois as necessidades de financiamento dos objetivos de desenvolvimento sustentável representariam apenas uma fração dos US\$ 218 trilhões em ativos no mercado financeiro (United Nations, 2013). Tais recursos estariam sendo subutilizados – no sentido de suporte a projetos públicos – principalmente em razão de uma desfavorável relação risco-retorno. Portanto, a utilização de capitais catalíticos, *i.e.*, recursos

concessionais públicos e privados, contribuiria para reduzir as discrepâncias de risco-retorno entre os investimentos necessários para o desenvolvimento sustentável e outras oportunidades no mercado.

De acordo com as Nações Unidas: “[...] despite small (but growing) pockets of socially conscious investors, most private capital remains driven by the profit motive. As a result, the private sector will under-invest in public goals when the expected return underperforms other investment opportunities on a risk adjusted basis. Hence it is important to recognize upfront that public financing and public sector policies are the lynchpin of a development financing strategy” (United Nations, 2013 p.2).

Na mesma direção, a OCDE argumenta que: “[...] the concepts of mobilization and catalysation are central to blended finance. Catalysation encompasses all activities, whether through public or private institutions, that help to create a more conducive environment for private sector investment. It comprises enhancement of resources through direct means such as mobilisation and indirect means such as policy or regulatory support for development countries to further enable private sector investment” (OECD, 2018 p. 56).

É importante destacar que a mobilização de capitais privados não implica em interferência do Estado no mercado financeiro privado. O conceito de falhas de mercado é o pilar fundamental do modelo *blended finance*. Em outras palavras, os recursos captados via *blended finance* devem suportar empreendimentos que não contam com financiamento regular do mercado, *i.e.*, trata-se de estratégia para preencher as lacunas não atendidas pelos mecanismos usuais de mercado. Ademais, o *blended finance* deve incentivar a criação ou o fortalecimento de mercados locais de capital, principalmente nos países de baixa renda, de forma a ampliar as alternativas e os instrumentos de financiamento.

Nas palavras da OCDE, “[...] to effectively increase total financing for development, blended finance needs to: 1) ensure additionality, by being deployed only for uses where commercial financing is not currently available for deployment towards development outcomes, especially if it involves concessionality; and 2) have an explicit focus on opportunities to crowd in financing from commercial sources into transactions that deliver development impact finance holds a pathfinder role of bringing commercial financing into sectors and geographies with substantial development finance needs. In this context, blended finance should be used to overcome barriers to market formation and withdrawn once functioning markets have been established” (OECD, 2018a p. 7).

Ainda de acordo com a OCDE (2018), os eixos fundamentais do blended finance estão baseados nas seguintes questões: (i) porque? Os projetos devem estar alinhados a racionalidade da Agenda 2030; (ii) Quem? O objetivo do blended finance é mobilizar o investimento comercial; (iii) Onde? Os projetos financiados via blended finance devem estar adaptados ao contexto local; (iv) Como? Os projetos devem estar organizados em parcerias ou redes de trabalho; (v) Para que? A gestão dos projetos deve assegurar a transparência dos processos e os resultados esperados.

O Estado atua para assegurar o crescimento econômico por meio de diferentes mecanismos, como as políticas fiscal e monetária, os subsídios, os financiamentos discricionários, etc. Historicamente, países desenvolvidos e subdesenvolvidos vêm utilizando esses mecanismos para promover o desenvolvimento econômico e a redução das desigualdades. Portanto, o *blended finance* não é propriamente uma mudança de paradigma, mas uma forma diferente de: (i) organizar os interesses dispersos dos agentes econômicos e (ii) combinar diferentes instrumentos financeiros e fontes de financiamento. A equalização do risco-retorno está no centro da arquitetura do blended finance.

Sob a ótica de mitigação de riscos, o *blended finance* não traz fundamentos distintos daqueles que vêm orientando a atuação dos bancos de desenvolvimento. Há décadas as instituições financeiras desenvolvimento vêm financiando projetos em atividades não atendidas pelo mercado privado por meio de diferentes instrumentos, como as linhas de crédito subsidiadas, os empréstimos não reembolsáveis, a aquisição de participação acionárias, etc. Então, qual é a novidade do *blended finance*? Talvez o principal elemento diferenciador do *blended finance* seja a governança dos projetos.

Admitindo-se que projetos apoiados via *blended finance* possam incorporar recursos não reembolsáveis ou subsidiados de fontes públicas e privadas, isto significa que a governança dos empreendimentos deixa de ser conduzida exclusivamente pelo Estado. Entretanto, nos empreendimentos nos quais o risco é suportado somente pelo Estado, a definição das metas e os procedimentos de avaliação de resultados deveriam continuar sob a responsabilidade do poder público. Em outras palavras, não há razões para modificar o modelo de governança dos financiamentos discricionários quando o risco do empreendimento é suportado exclusivamente pelo Estado. Nesses casos, os parâmetros de exposição ao risco e nível de subsídio deveriam ser estabelecidos no âmbito da política governamental, tal como tem sido conduzido há décadas nos países desenvolvidos e subdesenvolvidos.

Em suma, o financiamento de empreendimentos via *blended finance* ainda é uma ferramenta de aplicação relativamente recente. A idéia de constituição de fundos com recursos diversos implica não apenas na necessidade de processos de aprendizado institucional, mas abre caminho para o surgimento de estruturas flexíveis que podem ser ajustadas de acordo com as características particulares dos projetos beneficiados.

7 Fragmentando serviços público para reduzir riscos: a experiência do Rio de Janeiro

No saneamento básico, o aumento dos lucros depende, entre outros motivos: (i) da expansão da base de clientes por meio de investimentos em ampliação na rede de distribuição, (ii) da redução das perdas de água, usualmente obtidos por meio da modernização da rede de distribuição e do contrangimento de furtos e, (iii) do declínio dos custos operacionais, geralmente associados ao corte de gastos de mão de obra. A efetividade dessas estratégias depende das características geográficas e sociais das áreas de concessão, pois desafios técnicos relacionados a morfologia do espaço ou a informalidade da urbanização podem exigir maiores investimentos e/ou gerar menores retornos financeiros. Além disso, a atuação das companhias de saneamento pode ser constrangida pela atuação de organizações criminosas nos assentamentos informais de baixa renda.

O atendimento de comunidades de baixa renda é menos rentável em razão das limitações para a expansão da base de clientes, da proliferação de ligações clandestinas e da atuação de organizações criminosas. Para contornar tais contrangimentos, as grandes companhias estaduais de saneamento desenvolveram sistemas tarifários baseados em subsídios cruzados, de modo a financiar parcialmente os espaços de baixa renda com os excedentes obtidos nos recortes geográficos lucrativos. Seguindo a mesma lógica, os excedentes obtidos na distribuição de água e na coleta de esgoto podem ser usados para financiar (parcialmente) os investimentos em captação e tratamento de água. Em suma, a verticalização e a escala de operação das companhias estaduais possibilita o uso racional de recursos e o planejamento integrado das áreas atendidas.

Inovações nos modelos de concessão de serviços públicos vêm sendo desenvolvidas para reduzir riscos e assegurar a lucratividade das operações. O Brasil tem sido usado como laboratório para essas novas experiências. A reforma do marco regulatório do saneamento (Lei Federal 14.026 de 15 de julho de 2020) reduziu os contrangimentos para o investimento privado no Brasil. Em poucas palavras, as mudanças na regulação: (i) ampliaram a influência do governo federal sobre a regulação do saneamento e (ii) reduziram as vantagens das empresas públicas estaduais sobre as concessões de saneamento. Como resultado, os municípios tem sido induzidos a transferir suas concessões de saneamento para o setor privado (Souza, 2020; Sarti & Ultremare, 2018).

Embora o novo marco regulatório tenha estimulado a participação do setor privado, a principal inovação nos desenhos dos editais de concessão foi a fragmentação das atividades e dos recortes geográficos. No caso do Rio de Janeiro, a captação e o tratamento de água ficaram sob a responsabilidade do Estado, enquanto os serviços de distribuição de água e a coleta de esgotos foram concedidos a quatro diferentes grupos privados.

Embora comprometam o planejamento e a integração – o que aumenta os custos e a ineficiência na prestação de serviços – a fragmentação das atividades e das áreas de concessão pode contribuir para redução dos riscos das concessionárias privadas.

A separação dos serviços de saneamento (de um lado captação/tratamento e, de outro, distribuição água e coleta de esgotos) e a fragmentação das áreas de concessão no Rio de Janeiro segue uma lógica inversa ao observado na experiência do Reino Unido, que agregou suas áreas de concessão. No entanto, esse desenho pode estar alinhado aos interesses das concessionárias privadas. Além disso, a fragmentação das áreas de concessão demandam menor mobilização de capital e distribuem os riscos do empreendimento.

A definição do Estado do Rio de Janeiro como responsável pelo fornecimento de água potável traz benefícios para os concessionários privados. Pois, o fornecimento de água a preços previamente estabelecido em contrato aumenta a previsibilidade do empreendimento, minimiza riscos e facilita a gestão do negócio. Eventos adversos que aumentem os custos de captação e tratamento de água – como os eventos climáticos, a degradação ambiental das bacias de captação ou aumento dos preços de insumos – estarão sob a responsabilidade do Estado. O aumento nos custos da água tratada não afeta a rentabilidade dos concessionários privados, pois, tais aumentos seriam transferidos para o usuário final ou absorvidos pelo Estado. Além disso, os contratos de concessão são protegidos por cláusulas de equilíbrio financeiro. Na crise hídrica de 2015, a queda no faturamento da Companhia de Saneamento de São Paulo (Sabesp) foi compensada por aumentos adicionais nas tarifas em períodos posteriores (ver Oliveira, 2020).

De acordo com o edital de licitação (anexo IV – contrato de interdependência), as concessionárias privadas pagarão a CEDAE R\$ 1,70 por metro cúbico pelo fornecimento de água tratada. Esse valor será corrigido anualmente de acordo com as regras estabelecidas pela agência reguladora. No quinto ano de concessão, o preço da água fornecida pela CEDAE será reduzido para R\$ 1,63 por metro cúbico, resguardados os mesmos critérios de atualização monetária estabelecidos para o preço original da concessão. Em outras palavras, o modelo cálculo para o preço da água tratada estabelece metas de aumento de eficiência e/ou redução de custos para a CEDAE, num prazo máximo de quatro anos.

O edital de licitação dos serviços de saneamento do Estado do Rio de Janeiro dividiu as operações da Companhia Estadual de Água e Esgoto do Rio de Janeiro (CEDAE) em quatro blocos. Dentre eles, apenas o bloco 3 não foi arrematado. Os blocos remanescentes foram adquiridos por R\$ 22 milhões, sendo que 80% dos recursos obtidos com a concessão foram destinados ao governo estadual, 15% para os municípios participantes e 5% para o Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana. Como esperado, o investimento privado foi concentrado nas áreas com maior expectativa de lucratividade dentre os espaços operados pela CEDAE. Os blocos 2 e 4 registraram os níveis mais elevados de ágio no leilão, pelo fato destes blocos abrangerem áreas com elevado potencial de expansão de usuários. O ágio pago para a concessão do bloco 1 foi menor, pois trata-se de área consolidada e, portanto, com menor potencial de expansão de clientes. Embora, os investimentos exigidos no bloco 1 também sejam menores.

O bloco 3 incorpora contingente expressivo de população de baixa renda e está localizado em área com significativa vulnerabilidade ambiental. Ademais, o principal manancial que abastece a Região Metropolitana do Rio de Janeiro (RMRJ) faz parte do bloco 3. Assim, as operações de saneamento básico nesse bloco impõem desafios de engenharia e investimentos significativos, pois a coleta de esgotos domésticos e industriais deve ser eficiente para não comprometer a qualidade da água do Rio Guandu e o abastecimento da RMRJ. Porém, o controle de espaços por organizações criminosas e o baixo nível de renda dos usuários reduz as expectativas de lucros do empreendimento.

8 Considerações finais

O declínio do Fordismo trouxe consigo não apenas o redirecionamento da política pública, que passou a ser orientada quase exclusivamente pelos princípios de austeridade fiscal e estabilização monetária, mas, igualmente, atribuiu novos conteúdos e formas de relação entre os setores público e privado. O mesmo aconteceu com os modelos de financiamento. Dissemina-se a premissa que a mobilização do capital e da “expertise” privada seja a única alternativa para o desenvolvimento econômico e social. Esta visão desconsidera formas alternativas de financiamento, bem como a importância dos bancos públicos e das agências de desenvolvimento (regionais, nacionais e internacionais). De fato, a participação dos bancos públicos no mercado financeiro internacional declinou substancialmente, desde os anos 1980 (de 40% para 17% dos ativos globais). Contudo, as instituições financeiras públicas permanecem ocupando papel relevante nas estratégias de desenvolvimento dos países. No entanto, estaria em curso um movimento de retomada das instituições financeiras públicas: a *Finance in Common*, rede global de bancos públicos de desenvolvimento, afirma que existe, atualmente, 450 bancos públicos no mercado mundial, sendo que cerca de 30% desses bancos foram criados a partir do ano 2000 (McDonald *et.al.*, 2021).

Os defensores das políticas públicas com viés pró-mercado entendem o desenvolvimento econômico depende, fundamentalmente, da regulação amigável, do crédito barato e da transferência dos riscos para o setor público. Negri (1968, p.235) resume o dilema enfrentado pelos capitalistas ao afirmar que “[...] desde as primeiras páginas da Teoria Geral [de Keynes] a relação com o futuro torna-se momento essencial da análise interna do capital [...] mas hoje a situação é diversa: a expectativa, que deve basear-se no empreendedorismo confiante para produzir valores positivos, é hoje desestabilizada por uma frente incontrolável de risco [...] a crise destruiu a certeza do futuro [...] Eis, então, o primeiro imperativo: o medo do futuro deve ser suprimido, o futuro deve ser fixado como presente”. Portanto, o Estado torna-se o responsável pela fixação do futuro no presente.

Este trabalho buscou mostrar os diferentes mecanismos por meio dos quais o ônus financeiro decorrente das situações de risco e incerteza, que são inerentes ao capitalismo, vêm sendo transferidas do setor privado para o conjunto da sociedade. Tais situações podem implicar em transferência de riqueza em favor do setor privado, dependendo das características intrínsecas de cada contrato. Ainda que esse movimento possa ocorrer por caminhos diversos, o provimento de infraestrutura por meio de concessões e parcerias público-privadas reúne as condições favoráveis para a aplicação de inovações financeiras. A complexidade e o longo prazo de maturação dos investimentos em infraestrutura tornam menos visível os mecanismos de partilha dos riscos.

Resumidamente, este trabalho destacou três situações nas quais o ônus financeiro decorrente de riscos e incertezas do empreendimento podem recair, de forma desproporcional, em desfavor ao Estado: (i) os países que não contam com robustos sistemas de financiamentos domésticos estão mais vulneráveis as flutuações cambiais. O exemplo da Colômbia mostrou que mecanismos de *hedge* cambial nem sempre solucionam o problema; (ii) a utilização de técnicas financeiras, como o VfM, vem ocupando papel central no processo decisório sobre o modelo (público ou privado) de provimento de infraestrutura. Contudo, é preciso questionar se essas técnicas financeiras são suficientes para atender a complexidade dos empreendimentos e a heterogeneidade de seus usuários e; (iii) novos modelos de concessão, como o caso do saneamento no Rio de Janeiro, representam uma inovação nas relações público-privadas, cujos resultados ainda são incertos.

As discussões desse trabalho não devem levar a demonização do capital privado. É preciso superar a dicotomia público *versus* privado, que simplifica o debate. Como mencionado antes, o capital privado tem um papel a cumprir, com o apoio do setor público, em torno de empreendimentos capazes de modificar a estrutura produtiva dos países, sobretudo por meio do desenvolvimento de novas tecnologias. Além disso, soluções como o *blended finance* podem ser aplicadas a empreendimentos de baixa escala, mas que contam com substancial potencial de geração de renda e emprego. Em suma, a questão não é eliminar as relações

entre o público e o privado, mas torná-las mais equitativas. Sobretudo, é preciso assegurar que o dispêndio público (por meio dessas parcerias) produza benefícios concretos para a população de baixa renda e não apenas para os acionistas.

Referências

- AGLIETTA, Michel. **A theory of capitalist regulation: The US experience**. Verso, 2000.
- AGLIETTA, Michel; BRETON, Régis. Financial systems, corporate control and capital accumulation. **Economy and society**, v. 30, n. 4, p. 433-466, 2001.
- Anderson, N.A \$3 Trillion Global Infrastructure Market, Or A \$21 Trillion Market? Forbes magazine. 2020. Available in <https://www.forbes.com/sites/normananderson/2020/09/30/a-3-trillion-global-infrastructure-market-or-a-21-trillion-market/?sh=518ff8343aa3>
- BORGES, Luiz Ferreira Xavier; NEVES, Cesar das. Parceria público-privada: riscos e mitigação de riscos em operações estruturadas de infra-estrutura. 2005.
- BOYER, Robert. Is a finance-led growth regime a viable alternative to Fordism? A preliminary analysis. **Economy and society**, v. 29, n. 1, p. 111-145, 2000.
- BOYER, Robert. **A Teoria da regulação uma análise crítica**. São Paulo: Nobel, 1990.
- BOYER, Robert. **Théorie de la régulation: les fondamentaux**. Découverte, 2004.
- BRUNO, M.; DIAWARA, H; ARAÚJO, E.; REIS, A. C.; RUBENS, M. Finance-led growth no Brasil: estatuto teórico, evidências empíricas e consequências macroeconômicas. *Revista de Economia Política*, v. 31, n. 5, 2011.
- BRYAN, Dick; RAFFERTY, Michael. **Capitalism with derivatives: A political economy of financial derivatives, capital and class**. Springer, 2005.
- FURLONG, Kathryn. Trickle-down debt: Infrastructure, development, and financialisation, Medellín 1960–2013. **Transactions of the Institute of British Geographers**, v. 45, n. 2, p. 406-419, 2020.
- GRAHAM, Stephen; MARVIN, Simon. More than ducts and wires: Post-Fordism, cities and utility networks. **Managing cities: the new urban context**, p. 169-189, 1995.
- GRIMSEY, Darrin; LEWIS, Mervyn K. Evaluating the risks of public private partnerships for infrastructure projects. **International journal of project management**, v. 20, n. 2, p. 107-118, 2002.
- GROUT, Paul A. The economics of the private finance initiative. **Oxford Review of Economic Policy**, v. 13, n. 4, p. 53-66, 1997.
- HALL, Peter Geoffrey; PRESTON, Paschal. **The carrier wave: New information technology and the geography of innovation, 1846-2003**. Routledge, 1988.
- HART, Oliver. Incomplete contracts and public ownership: Remarks, and an application to public-private partnerships. **The economic journal**, v. 113, n. 486, p. C69-C76, 2003.
- HILDYARD, Nicholas. More than bricks and mortar. **The Corner House**, v. 1, 2012.
- HUGHES, Thomas Parke. **Networks of power: electrification in Western society, 1880-1930**. JHU press, 1993.
- INDERST, Georg. Infrastructure as an asset class. **EIB papers**, v. 15, n. 1, p. 70-105, 2010.

LEYSHON, Andrew; THRIFT, Nigel. The capitalization of almost everything: The future of finance and capitalism. **Theory, culture & society**, v. 24, n. 7-8, p. 97-115, 2007.

LIMA, Carlos Marcio Campos; COELHO, Antonio Carlos. Alocação e mitigação dos riscos em parcerias público-privadas no Brasil. **Revista de Administração Pública**, v. 49, p. 267-291, 2015.

LIPIETZ, Alain. **Miragens e milagres problemas da industrialização no terceiro mundo**. São Paulo: Nobel, 1988.

MAROIS, Thomas. Historical precedents, contemporary manifestations: Crisis and the socialization of financial risk in neoliberal Mexico. **Review of Radical Political Economics**, v. 46, n. 3, p. 308-330, 2014.

MAZZUCATO, Mariana. **O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado**. Portfolio-Penguin, 2014.

MCDONALD, David A.; MAROIS, Thomas; SPRONK, Susan. Public banks+ public water= SDG 6?. **Water Alternatives**, v. 14, n. 1, p. 117-134, 2021.

NEGRI, A. Keynes and the capitalist theory of the state. Reprinted in: Negri (1994) Labor of Dionysus: A Critique of the State Form. 1968. Tradução de Jefferson Viel e Homero Santiago. **Cadernos de ética e filosofia política**, n.37. <https://www.revistas.usp.br/cefp/article/download/166880/167464/461112>

O'BRIEN, Peter; PIKE, Andy. The financialization and governance of infrastructure. In: **Handbook on the Geographies of Money and Finance**. Edward Elgar Publishing, 2017. p. 223-252.

OCDE - ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES. **Making Blended Finance Work for the Sustainable Development Goals**. OECD Publishing, 2018. <https://doi.org/10.1787/9789264288768-en>.

OCDE/DAC - ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES **Blended finance principles: for unlocking commercial finance for the sustainable development goals** (2018a). <https://www.oecd.org/dac/financing-sustainable-development/development-finance-topics/OECD-Blended-Finance-Principles.pdf>

OLIVEIRA, Alberto de. Estratégias comerciais e operacionais das grandes companhias de saneamento: a experiência do Estado de São Paulo. **Tempo Social**, v. 32, p. 229-256, 2020.

PETSOULAS, Christina. **Hayek's liberalism and its origins: His idea of spontaneous order and the Scottish Enlightenment**. Routledge, 2013.

SARMENTO, Joaquim Miranda. Do public-private partnerships create value for money for the public sector? The Portuguese experience. **OECD Journal on Budgeting**, v. 10, n. 1, p. 1-27, 2010.

SARMENTO, Joaquim; RENNEBOOG, Luc. Public-private partnerships: Risk allocation and value for money. 2014. TILEC Discussion Paper No. 2014-017, 2014 <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2411450>

SARTI, Fernando; ULTREMARE, Fernanda. Padrão de investimento e a estratégia financeira das grandes empresas regionais do setor de Água e Esgoto (A&E) no Brasil. **Heller L, organizador. Saneamento como política pública: um olhar a partir dos desafios do SUS**. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Estratégicos, Fundação Oswaldo Cruz, p. 105-29, 2018.

SCHINDLER, Seth; KANAI, J. Miguel. Getting the territory right: Infrastructure-led development and the re-emergence of spatial planning strategies. **Regional Studies**, v. 55, n. 1, p. 40-51, 2021.

SOLOMON, Lewis. **The Promise and Perils of Infrastructure Privatization: The Macquarie Model**. Springer, 2009.

SOUSA, Ana Cristina Augusto de. O que esperar do novo marco do saneamento?. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, 2020. <https://www.scielo.br/j/csp/a/S4RRsCRpr4XqGYwzCh5gnwz/?lang=pt>

SPACKMAN, Michael. Public-private partnerships: lessons from the British approach. **Economic Systems**, v. 26, n. 3, p. 283-301, 2002.

UNITED NATIONS. Challenges in raising private sector resources for financing sustainable development (chapter 3). In UN System Task Team on the Post-2015 *UN Development Agenda Working Group on Financing for sustainable development*, 2013. <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2106Chapter%203-challenges%20in%20raising%20private%20sector%20resources.pdf>

UNITED NATIONS. The Addis Ababa Action Agenda of the Third International (Agenda A.A.A.) Conference on Financing for Development. *UN. development*, 2, 37. 2015 https://www.icnl.org/wp-content/uploads/A_RES_69_313.pdf

VEGA, Arturo Olvera. Risk allocation in infrastructure financing. **Journal of Structured Finance**, v. 3, n. 2, p. 38, 1997.

WEBER, Barbara; STAUB-BISANG, Mirjam; ALFEN, Hans Wilhelm. **Infrastructure as an asset class: investment strategy, sustainability, project finance and PPP**. John Wiley & Sons, 2016. https://books.google.com/books?hl=pt-BR&lr=&id=56ItCwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR13&dq=%E2%80%98Infrastructure+as+an+asset+class%E2%80%99&ots=IT18_ErJmp&sig=tD37gexoUpPwqefKMrH6Xm4LSn4

WILLIAMSON, John. Latin American adjustment: How much has happened?. 1990.

The cover image features a large, white, abstract sculpture of a seated figure, possibly a woman, in the foreground. In the background, there is a modern building with a glass facade and a tall, white, rectangular tower. The sky is blue with some clouds. The entire cover has a dark red background with a subtle, repeating pattern of stylized floral or scrollwork motifs.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Mudanças institucionais no marco regulatório do uso da biodiversidade no Brasil: uma análise a partir da perspectiva do Advocacy Coalition Framework

Institutional Changes in the Regulatory Framework for the Use of Biodiversity in Brazil: An Analysis from the Perspective of the Advocacy Coalition Framework

Victor Manuel Barbosa Vicente

Suely Mara Vaz Guimarães de Araújo

Mudanças institucionais no marco regulatório do uso da biodiversidade no Brasil: uma análise a partir da perspectiva do Advocacy Coalition Framework*

Institutional Changes in the Regulatory Framework for the Use of Biodiversity in Brazil: An Analysis from the Perspective of the Advocacy Coalition Framework

Victor Manuel Barbosa Vicente**

Suely Mara Vaz Guimarães de Araújo***

Resumo

O presente artigo teve como objetivo principal analisar e explicar o papel da atuação das coalizões de defesa e suas crenças no processo de construção, debates e aprovação do no Marco Regulatório da Biodiversidade no Brasil. Para entender e explicar essas mudanças, o quadro conceitual combina diferentes perspectivas da literatura contemporânea, especialmente os trabalhos sobre o Advocacy Coalition Framework (ACF) de Paul Sabatier e Jenkins-Smith. A pesquisa utilizou dados coletados em extenso conjunto de documentos relativos ao processo legislativo pertinentes a formulação da política pública em foco. Analisaram-se as causas das mudanças institucionais, bem como interesses e interessados nas mesmas. Foram identificadas três coalizões de defesa atuando (desenvolvimentistas modernos, desenvolvimentistas tradicionais e socioambientalistas). O estudo possibilitou um entendimento crítico do processo de formulação e mudanças do novo marco regulatório da biodiversidade brasileira, concluindo que as mudanças institucionais realizadas tenderam a refletir mais interesses dos desenvolvimentistas, com pouca consideração as temáticas socioambientalistas. Por fim, a definição de regras tecnicamente menos restritivos quanto ao acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, avançam na contramão de um sistema regulatório que impacte de forma positiva a promoção, o uso sustentável e a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes dessas atividades.

Palavras-chave: Mudanças institucionais. Advocacy Coalitin Framework. Marco Regulatório da Biodiversidade no Brasil. políticas públicas.

Abstract

The main objective of this article was to analyze and explain the role of defense coalitions and their beliefs in the process of construction, debates and approval of the Regulatory Framework for Biodiversity in Brazil. To

* Recebido em 26/10/2023

Aprovado em 17/01/2025

** Possui Graduação, Mestrado e Doutorado em administração pela Universidade de Brasília. Professor efetivo Adjunto “C” nível 4 da Universidade Federal de Uberlândia e pesquisador voluntário junto ao Cento de Estudos Avançados de Governo e Administração Pública da Universidade de Brasília (CEAG-UnB). Email: victorvicente.unb@gmail.com

*** Urbanista e advogada. Possui graduação em Arquitetura e Urbanismo pela Universidade de Brasília (1984) e em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília (1997). Mestre (2007) e doutora (2013) em ciência política pela Universidade de Brasília, com pesquisas nas áreas de políticas públicas e estudos legislativos. Consultora Legislativa aposentada da Câmara dos Deputados (fev. 1991 - fev. 2020), com atuação nas áreas de meio ambiente e direito ambiental, urbanismo e direito urbanístico. Especialista sênior em políticas públicas do Observatório do Clima. Professora no mestrado em administração pública e no mestrado em direito, justiça e desenvolvimento do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Pesquisadora colaboradora plena no programa de pós-graduação do Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília (Ipol/UnB). Pesquisadora no Centro de Estudos Avançados de Governo e Administração Pública (Ceag) da UnB. Foi Presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama (2016/2018). Email: suelymvg@gmail.com

understand and explain these changes, the conceptual framework combines different perspectives from contemporary literature, especially the Advocacy Coalition Framework (ACF) proposed by Paul Sabatier and Jenkins-Smith. The research used data collected from an extensive set of documents relating to the legislative process pertinent to the formulation of the public policy in focus. The causes of institutional changes were analyzed, as well as interests and stakeholders in them. Three defense coalitions were identified (modern developmentalists, traditional developmentalists and socio-environmentalists). The study enabled a critical understanding of the process of formulation and changes to the new regulatory framework for Brazilian biodiversity, concluding that the institutional changes made tended to reflect more interests of developmentalists, with little consideration for socio-environmental issues. Finally, the definition of technically less restrictive rules regarding access to genetic heritage and associated traditional knowledge goes against the grain of a regulatory system that positively impacts the promotion, sustainable use and fair and equitable sharing of benefits arising from these activities.

Keywords: Institutional changes. Advocacy Coalition Framework. Regulatory Framework for Biodiversity in Brazil. public policy.

1 Introdução

O Brasil possui a maior diversidade de biomas, guardando ainda entre 15% e 20% de toda biodiversidade mundial, o que é refletido na enorme riqueza da flora e da fauna brasileiras (CHIVIAN; BERNSTEIN, 2008). O país concentra mais de 70% das espécies vegetais e animais do planeta, abrigando dessa forma uma das maiores biodiversidades do planeta (LINDOSO; PARENTE, 2014). Nesse quadro, se vinham debatendo ao longo do tempo os desafios e possibilidades de mudanças na Medida Provisória nº 2.186-16/2001, que regulava o acesso a esta vasta biodiversidade brasileira, assim como ao conhecimento a ela associado. Iniciou-se, portanto, doze anos após a entrada em vigor da antiga legislação, um processo de discussão de mudanças institucionais visando à aprovação de um novo marco regulatório que daria novas diretrizes para o acesso e a exploração da biodiversidade brasileira. A proposição do novo marco regulatório em 2013 visava a apaziguar o dilema entre o desenvolvimento científico e a proteção do meio ambiente, mitigar a biopirataria, facilitar a execução de pesquisas paradas, suavizar prejuízos nas colaborações internacionais com desfazimento de parcerias importantes com instituições acadêmicas internacionais e, por fim, atender a necessidade de desburocratização do processo para acesso aos recursos genéticos para fins de pesquisa e desenvolvimento tecnológico (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2013). O processo de discussão e aprovação dessa nova legislação para o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade no Brasil provocou a ebulição de acordos e conflitos entre atores partícipes desse processo decisório. Neste sentido, o presente estudo tem por objetivo analisar, com base no *Advocacy Coalition Framework* – ACF (SABATIER, 1988; SABATIER; JENKINS SMITH, 1993, 1999; SABATIER; WEIBLE, 2007), os processos decisórios que culminaram na aprovação da Lei nº 13.123, de 17 de novembro de 2015, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade no Brasil (Marco Regulatório da Biodiversidade). Destaque-se que o Brasil tem sido ator importante no cenário internacional em relação a esse tema, provavelmente mais por ser um país mega diverso de dimensões continentais do que propriamente por sua liderança nas negociações, a qual, contudo, também não pode ser subvalorizada. Isso gera interesse sobre trabalhos relativos a esse assunto no caso brasileiro.

Como expõe Araújo (2007; 2013), há quatro grupos atuando em nível nacional no subsistema da política de biodiversidade e florestas, cada qual com um sistema próprio de crenças sobre o mundo e a política pública em questão: (a) os tecnocratas esclarecidos; (b) os socioambientalistas; (c) os desenvolvimentistas mo-

dermos; e (d) os desenvolvimentistas tradicionais. O discurso do desenvolvimento sustentável (DRYZEK, 1997), em maior ou menor grau, perpassa as manifestações públicas dos integrantes dessas quatro coalizões, incluindo alguns membros dos desenvolvimentistas tradicionais, e não pode ser adotado como parâmetro consistente de diferenciação dos grupos. Os filtros conceituais de cada coalizão geram concepções bastante distintas do que são padrões sustentáveis de desenvolvimento, coerentemente com o que prevê o ACF (ARAÚJO; CALMON, 2010) e o paradigma da racionalidade limitada (MARCH; SIMON, 1993 [1958]; SIMON, 1985).

Os *tecnocratas esclarecidos*, entre as quatro coalizões, são os tem maior rigidez na defesa da proteção ambiental. Esse grupo apresenta crenças como: defesa de um Estado que, pelo menos no que se refere às ações em prol do meio ambiente, é caracterizado mais por sua atuação vigorosa do que por seus aspectos democráticos; prioridade para o conhecimento técnico-científico; tendência ao entendimento de que as decisões governamentais importantes relativas à política ambiental devem estar centralizadas na União; ênfase no papel dos instrumentos regulatórios de política ambiental; e prioridade para as unidades de conservação de proteção integral. Os *socioambientalistas* enfatizam, entre outros pontos: a conciliação entre uso sustentável e preservação; os processos democráticos e participativos das decisões estatais; a valorização do saber tradicional e dos aspectos culturais; os direitos das populações tradicionais; e as unidades de conservação de uso sustentável. Os *desenvolvimentistas modernos* agregam crenças como: foco claro no uso sustentável dos recursos naturais; defesa de um Estado mínimo; valorização enfática dos instrumentos voluntários de política ambiental, isoladamente ou em conjunto com instrumentos voluntários associados à autorregulação do setor produtivo; prioridade para as unidades de conservação de uso sustentável; e defesa da participação do setor privado na solução dos problemas ambientais. Os *desenvolvimentistas tradicionais*, por sua vez, reúnem os atores para os quais o crescimento econômico não deve ser obstaculizado por preocupações com a proteção do meio ambiente.

Assumiu-se que o ACF pode ser apresentado num *case* onde a competição entre coalizões que defendem sistemas de crenças a respeito de problemas e soluções políticas desembocam em mudanças nas políticas públicas, no caso em tela na política do uso da biodiversidade no Brasil. Nesse contexto, o trabalho mostrou que o ACF pode ser usado como base teórica para entender o contexto político e os processos e mudanças nas políticas públicas com múltiplos atores, especialmente quando há ideias, preferências e interesses contróvertidos e conflituosos no processo de tomada de decisão no respectivo subsistema de política públicas.

Tendo em vista o exposto, o presente estudo visa responder às seguintes perguntas de pesquisa:

- a) Qual foi o papel dos atores e das coalizões de defesa na formulação do novo marco regulatório da biodiversidade?
- b) Quem foram os defensores e apoiadores do novo marco regulatório de biodiversidade? Quem foram os oponentes? Quais são suas crenças direcionadas a esse campo de políticas públicas?
- c) Quais foram as principais mudanças aprovadas na Lei nº 13.123/2015?

A partir dessas perguntas norteadoras, o objetivo geral foi analisar o papel da atuação das coalizões de defesa e suas crenças no processo de construção, debates e aprovação da Lei nº 13.123/2015, que instituiu mudanças no Marco Regulatório da Biodiversidade no Brasil.

Apresentam-se, a seguir, breve revisão teórica sobre o ACF, a metodologia empregada, os resultados da pesquisa incluindo discussão, e considerações finais.

2 Revisão de Literatura

O *Advocacy Coalition Framework* (ACF) ou Modelo das Coalizões de Defesa (MCD) constituem quadro de análise que tem como proposta uma plataforma de pesquisa compartilhada que confere aos analistas a

possibilidade de trabalhar com diversas teorias simultaneamente, permitindo descrever, explicar e, em alguns casos, prever fenômenos em diferentes contextos (JENKINS-SMITH *et al.*, 2014).

Sabatier (1988) desenvolveu o *Advocacy Coalition Framework (ACF)* para explicar a mudança nas políticas públicas, enfatizando subsistemas ou redes de políticas públicas e combinando as perspectivas *top down* e *bottom up*. No ACF, os conceitos e os papéis dos atores são ampliados e os modelos do *policy cycle* e do triângulo de ferro na formulação e mudanças nas políticas públicas desaparecem. Na visão do ACF, os subsistemas de políticas públicas envolvem não apenas atores dos diferentes níveis de governo, mas também um conjunto variado de atores de organizações externas que acompanham e procuram influenciar as decisões políticas governamentais (WEIBLE; SABATIER; MCQUEEN, 2009).

Nessa linha, para Sabatier (2007), o foco em grupos de decisores políticos, mediadores e nas coalizões de defesa mostra como interesses (públicos e privados, em diversos níveis da federação) podem ser agrupados com base em semelhanças nos sistemas de “crenças” dos atores individuais e coletivos envolvidos, entendidas como valores e ideias direcionadas à política pública em foco. No âmbito de um subsistema de política pública, os resultados políticos são o resultado da ação estratégica das coalizões de defesa, voltada aos principais decisores políticos (governantes) ou para outras coalizões. Além disso, ao focar crenças, valores e ideias, o papel da informação e da aprendizagem é incorporado à estrutura de análise do ACF, auxiliando na explicação das mudanças na política pública ao longo do tempo.

Em síntese: (a) o ACF ajuda a explicar mudanças por meio de eventos externos e do aprendizado orientado a políticas públicas; (b) o ACF ajuda a contrastar e simplificar centenas de atores em coalizões baseadas em conjuntos de crenças compartilhadas; (c) para o ACF, o subsistema de políticas públicas, que agrega os diferentes atores e coalizões em relações de coordenação e conflito, é a unidade de análise mais útil para entender a mudança nas políticas públicas; (d) o ACF ajuda a explicar o papel político da informação científica e técnica na formulação e mudança das políticas públicas; e (e) o ACF ajuda a explicar o comportamento político (SABATIER; JENKINS SMITH, 1993). Os pesquisadores da temática apontam que as lições teóricas basilares para se entender o ACF passam por compreender os seus cinco atributos essenciais, quais sejam, os atores políticos envolvidos na disputa no subsistema, suas crenças compartilhadas, a coordenação entre os atores, os recursos e a estabilidade das coalizões ao longo do tempo. (SCHMIDT; SEWERIN, S.; SCHMIDT, T. S, 2019; WEIBLE, C.M.; et al., 2020).

3 Metodologia

Esta pesquisa é caracterizada como um estudo de caso descritivo, de cunho qualitativo, com a utilização dos seguintes métodos e técnicas:

Pesquisa bibliográfica:

Revisão da literatura em livros, periódicos, dissertações de mestrado e teses de doutorado, anais de congressos científicos e outras publicações pertinentes que contribuíram para fundamentar o trabalho e subsidiar a análise de dados;

Pesquisa documental: Foi realizada pesquisa no seguinte material: (a) documentos gerados pelos órgãos federais envolvidos com a temática; (b) leis, portarias e resoluções relacionadas à política pública em tela; e (c) notas taquigráficas e outros documentos e informações da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, incluindo dados referentes ao processo legislativo.

Acesso aos portais da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

O estudo optou pela análise qualitativa das informações, por ser o mais adequado em face dos dados disponíveis. Esse tipo de abordagem aprofunda-se no mundo dos significados, das ações e das relações huma-

nas, sendo esse um aspecto não perceptível e não captável em equações, médias e estatísticas (MEDEIROS, 2004). A partir da análise qualitativa das notas taquigráficas e das outras fontes documentais, verificou-se o pensamento dos diferentes atores que atuaram na política analisada. Para atingir esse objetivo, a técnica utilizada foi a análise de conteúdo, a qual permite □ compreender melhor um discurso, de aprofundar suas características e extrair os momentos mais importantes □ (RICHARDSON *et al.*, 1985, p. 178).

Para realizar esse intento, foram adotados os seguintes componentes no código de análise documental: a) autorização de acesso ao patrimônio genético; b) consentimento; c) repartição de benefícios e melhorias para as comunidades; d) anistia de multas; e e) proteção do conhecimento tradicional associado.

4 Resultados e discussão

4.1 O subsistema da agenda verde no debate do Marco Regulatório da Biodiversidade

4.1.1 Antecedentes e evolução ao longo do tempo

A Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, foi até 2015 a legislação que estabeleceu um arcabouço legal para a proteção contra a apropriação indevida dos recursos de nossa biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados, estabelecendo os direitos das comunidades indígenas e outras populações tradicionais que criam, desenvolvem, detêm ou transmitem os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético. Ela estabeleceu que o acesso ao conhecimento tradicional associado e ao patrimônio genético existente no país, bem como a sua remessa para o exterior, somente sejam efetivados mediante autorização da União, e instituiu, como autoridade competente para esse fim, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN).

Pelos documentos codificados, sem prejuízo de outros fatores, três marcos foram determinantes para a reanálise da medida provisória de 2001, que vigorou até a edição da Lei nº 13.123/2015: i) a Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a Investigar o tráfico ilegal de animais e plantas silvestres da fauna e da flora brasileiras (CPITRAFI), instalada na Câmara dos Deputados em 07/11/2003 e encerrada em 23/02/2004; ii) a Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar o tráfico de animais e plantas silvestres brasileiros, a exploração e comércio ilegal de madeira e a biopirataria no país (CPIBIOPI), instalada na Câmara dos Deputados em 25/08/2004 e encerrada em 28/03/2006; e iii) o Protocolo de Nagoya, assinado em 2010.

Além desses marcos, constata-se nos documentos analisados que havia nos atores políticos a percepção clara da necessidade de mudanças na legislação de 2001. Não faltavam motivos para a defesa de alterações, entre eles coibir a biopirataria com maior eficácia, mas também se destacava que a regulação antiga havia tornado ainda mais difícil boa parte das pesquisas científicas com a biodiversidade brasileira, isso num país megadiverso como o Brasil. Os pesquisadores alegavam entraves burocráticos, de difícil cumprimento para a academia, e também havia demandas nesse sentido do setor empresarial. Constam na documentação afirmações de que as indústrias deixaram de financiar estudos pela insegurança jurídica e pelas multas pesadas potencialmente aplicáveis. Segundo vários participantes dos debates, a legislação desestimulava a pesquisa, a inovação e o desenvolvimento tecnológico envolvendo a biodiversidade brasileira, havia necessidade de desburocratização do processo para acesso aos recursos genéticos para fins de pesquisa e desenvolvimento tecnológico, estavam ocorrendo prejuízos às colaborações internacionais, com rompimento de parcerias

importantes com instituições acadêmicas internacionais, era gerado baixo índice de patentes e, ainda, ocorria pouca participação da sociedade civil.

Os três marcos acima mencionados e as motivações percebidas pelos atores políticos foram os motores para a abertura da discussão e a aprovação da Lei nº 13.123/2015, regulamentada pelo Decreto nº 8.772, de 11 de maio de 2016, a qual estabeleceu o novo marco regulatório para o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade no Brasil, substituindo a MP nº 2.186-16/2001, que regulamentava o tema até então.

Entre 2003 a 2013, período que antecedeu a discussão e a aprovação do novo marco brasileiro da biodiversidade, durante a gestão Marina Silva no Ministério do Meio Ambiente (MMA), trabalhou-se em anteprojeto de lei para substituição da MP 2.186-16/2001. Em reunião da CPIBIOPI realizada em 9 de março de 2005, o representante do MMA comunicou que o texto desse anteprojeto estava pronto e já sob análise da Casa Civil para envio ao Congresso Nacional. Esse envio nunca foi realizado.

Carta enviada ao Presidente da República, em 4 de março de 2005, por mais de trinta organizações da sociedade civil, afirmava que havia várias divergências internas no Poder Executivo em relação à matéria, com propostas que traziam prejuízos potenciais às populações tradicionais, como a centralização dos benefícios em um fundo de desenvolvimento científico e tecnológico, e destaca a necessidade de o CGEN incluir representantes da sociedade civil. No documento, eram apontados como articuladores de uma postura que prejudicava as populações tradicionais: o Ministério da Ciência e Tecnologia, o Ministério da Agricultura e o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio.

Permaneceu sem votação no Legislativo a Proposta de Emenda à Constituição nº 618, de 1998, apresentada durante o governo Fernando Henrique Cardoso (FHC), que acresce inciso XII ao art. 20 da Constituição, com o intuito de inserir o patrimônio genético entre os bens da União. Não se vislumbram motivos consistentes para o Poder Executivo não ter retirado de tramitação essa PEC durante a gestão Marina Silva. Os socioambientalistas, fortemente ligados à então Ministra, posicionaram-se claramente contra essa alteração de nossa Constituição nas reuniões ocorridas na Câmara dos Deputados. A proposta, inclusive, segundo análise dos atores dessa coalizão, apresentava conflito com o regime especial de propriedade assegurado pela Convenção da Diversidade Biológica (CDB), ao tratar as informações associadas aos recursos genéticos como um bem patrimonial da União.

Como evento relevante nesse período, tem-se a assinatura do já citado Protocolo de Nagoya em 2010, que também trata do acesso a recursos genéticos e da repartição equitativa dos benefícios advindos de sua utilização, complementando a CDB. Nagoya está para a CDB de forma equivalente ao Protocolo de Kyoto para a Convenção Quadro sobre Mudanças Climáticas. São acordos que buscam meios de operacionalizar as convenções internacionais

O Protocolo de Nagoya entrou em vigor em outubro de 2014, após o 51º país ratificar o acordo. No Brasil, a aprovação pelo Congresso Nacional do Protocolo de Nagoya demorou anos, por pressão dos desenvolvimentistas tradicionais, e somente se concretizou pelo Decreto Legislativo nº 136, de 12 de agosto de 2020. Muitos atores desse grupo parecem sequer ter compreendido o conteúdo da CDB e do Protocolo.

Internamente ao país, a Lei nº 13.123/2015 revogou o marco normativo até então vigente (MPV nº 2.186-16/2001), que havia sido editado sem discussões apropriadas e de modo célere, para suprir a lacuna legislativa em nosso ordenamento jurídico quanto à regulamentação da CDB.

O processo legislativo que gerou essa lei foi baseado em projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo em junho de 2014¹. Não se deixou que ocorresse a apensação² ao processo legislativo encabeçado por proposta de autoria da ex-Senadora Marina Silva, o que seria esperado pelas regras regimentais. O PL do Senado nº 306, de 1995 e o PL da Câmara dos Deputados nº 4842/1998, que dispunham sobre os instrumentos de controle do acesso aos recursos genéticos do país, de autoria de Marina Silva, por ser o mais antigo e já ter sido aprovado no Senado em 1995, seria considerado o principal do processo. Em 2014, um ano eleitoral com Marina como candidata, isso seria bastante prejudicial ao governo.

De forma geral, pode-se afirmar que os dados apontam que, com algumas variações, tiveram atuação nesse histórico os tecnocratas esclarecidos, na defesa de um controle centralizado na União, os socioambientalistas, na defesa enfática dos direitos dos detentores dos conhecimentos tradicionais, e os desenvolvimentistas modernos, demandando regras que não obstaculizassem os investimentos em ciência e tecnologia. São identificáveis diferentes ênfases e não posições totalmente excludentes. (ARAÚJO, 2007; 2013; ARAÚJO; CALMON, 2010).

No período 2014-2015, ganharam voz também os desenvolvimentistas tradicionais.

4.1.2 A conformação e a dinâmica do subsistema no processo legislativo

O entendimento de Sabatier e parceiros (SABATIER, 1988; 2007; SABATIER; JENKINS SMITH, 1993, 1999; SABATIER; WEIBLE, 2007) é de que as coalizões de defesa compõem subsistemas formados por atores individuais e coletivos, de organizações públicas e privadas, que estão ativamente preocupados com determinada questão de política pública. Supõe-se em cada coalizão um grau não-trivial do comportamento coordenado para realizar seus objetivos e aprovar suas propostas políticas. Nesse quadro, são considerados líderes de grupos de interesse, servidores do governo, pesquisadores, jornalistas, políticos eleitos, integrantes de organizações não governamentais e outros atores. Todos os atores que atuam de forma sistemática nos processos decisórios afetos à política pública em foco.

Os atores do processo

Entre os atores do subsistema da “Agenda Verde”³ que debateram o Marco Regulatório da Biodiversidade no Congresso Nacional entre 2014 e 2015, podem ser listados: Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT); Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC); Ministério Meio Ambiente (MMA); Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA); Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA); Ministério da Defesa; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA); Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA); Fundação Nacional do Índio (FUNAI); Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ); Confederação Nacional da Indústria (CNI); Confederação Nacional da Agricultura (CNA); Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC); laboratórios Aché, Associação da Indústria Farmacêutica Nacional (FARMABRASIL); indústrias Bayer; Conselho Nacional de Desenvolvimento Rural, Reforma Agrária e Agricultura Familiar (CONDRAF); Entidade Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB); Via Campesina; Conselho Nacional das Populações Extrativistas; Comissão

¹ Projeto de Lei nº 7.735/2014, de autoria do Poder Executivo, numeração na Câmara dos Deputados. Processo disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=619150>. Acesso em: 10 fev. 2019. Para o processo no Senado, ver Projeto de Lei da Câmara nº 2/2015, disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119714>. Acesso em: 12 fev. 2019.

² Quando duas ou mais propostas irão gerar, em tese, a mesma lei, elas são apensadas pela Secretaria Geral da Mesa da Câmara ou Senado, ou seja, passam a tramitar como um único processo. Regimentalmente, a proposição mais antiga ou já aprovada por uma das Casas passa a encabeçar o processo.

³ Assume-se, com base em Araújo (2013), que o subsistema a ser considerado envolve outros temas ligados a biodiversidade e florestas, além do acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado, como controle do desmatamento, criação e manutenção de Unidades de Conservação da natureza e outros. Esse conjunto de assuntos constitui a □ Agenda Verde □. Temas como controle da poluição e a gestão ambiental urbana integram a “Agenda Marrom”.

Nacional de Desenvolvimento Sustentável de Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT); Articulação Nacional de Agroecologia; Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, de Minas Gerais e do Espírito Santo (APOINME); Conselho Indigenista Missionário (CIMI); Conselho Nacional de Segurança Alimentar; Instituto Socioambiental (ISA); e representantes do Ministério Público Federal (MPF). Também acompanharam o processo jornalistas especializados e outros atores, como previsto no ACF.

Coalizões de defesa e suas crenças direcionadas à política pública

Pela análise documental, os atores políticos identificados acima demonstraram no processo do Marco Regulatório da Biodiversidade quatro campos principais de preocupações: aspectos sociais; aspectos ambientais em senso estrito; demanda de desenvolvimento econômico; e demanda de viabilização da pesquisa. As divergências nesses campos refletem as crenças das coalizões de defesa.

Os *socioambientalistas* foram representados por organizações não governamentais ambientalistas e por aquelas que apoiam as comunidades tradicionais, como indígenas, quilombolas e ribeirinhos. Defenderam soluções integradas para questões sociais e ambientais, direitos sociais coletivos e difusos relativos ao meio ambiente e ao patrimônio genético.

Os *desenvolvimentistas modernos*, como vinha ocorrendo desde 1995, marcaram sua participação pela demanda de regras que não obstaculizem os investimentos em ciência e tecnologia. Os desenvolvimentistas modernos aproximaram-se também em alguns momentos dos *desenvolvimentistas tradicionais*, na defesa da redução de obstáculos estatais. A diferença é que a ênfase do último grupo está na eliminação de barreiras aos negócios privados.

Os *tecnocratas esclarecidos*, pelas suas características, tendem a mostrar preocupação com flexibilizações no controle estatal. Esse posicionamento, contudo, não se mostrou relevante no processo legislativo em foco (2014-2015). O grupo vem perdendo força na Agenda Verde, conforme apontado por Araújo (2013).

Como explicado, na perspectiva do ACF, as coalizões de defesa compartilham crenças direcionadas à política pública em relação à qual esses grupos estabelecem relações de coordenação (principalmente intra-coalizão) e conflito (principalmente intercoalizões). Essas crenças servem como “cola” que une os atores no âmbito de cada coalizão de defesa.

As crenças em disputa no processo legislativo aqui estudado podem ser agrupadas em duas linhas mais amplas:

1. Reconhecimento das reivindicações do domínio da ancestralidade como parte da biodiversidade a ser protegida; valorização da conservação dos recursos genéticos da fauna e flora e do conhecimento associado das comunidades locais; posição contrária à anistia das sanções administrativas aplicadas a partir do marco regulatório anterior (MPV nº 2.186-16/2001) e defesa da manutenção de sanções nesse campo, bem como da exigência de reparação civil.
2. Prioridade ao desenvolvimento econômico e ao avanço da pesquisa e inovação; tendência a restringir a repartição de benefícios decorrente da exploração econômica do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado; defesa da aplicação de medidas sancionadoras e de reparação civil mais brandas, com parte dos atores defendendo anistia das sanções decorrentes do marco regulatório anterior (MPV nº 2.186-16/2001).

As disputas políticas entre organizações e membros das coalizões identificadas no subsistema ocorreram principalmente em relação às normas relativas à repartição de benefícios pelo uso da biodiversidade. Essas normas tratam de pagamentos às populações tradicionais que disponibilizam conhecimento sobre espécies nativas para a fabricação de novos produtos e também de compensação à União pela exploração comercial do patrimônio genético do país. Os excertos das notas taquigráficas colocam em destaque especial esse conflito entre os atores, como exemplifica o trecho a seguir de uma reunião no Senado Federal:

Veja bem a parte contrária ao pagamento poderá sempre alegar que o componente não é determinante na composição do produto, em prejuízo dos detentores do conhecimento tradicional, como indígenas, quilombolas e agricultores familiares. (*Senador Jorge Viana - PT/AC*)

Sr. Presidente, não existe justificativa para a repartição de benefícios quando o elemento do patrimônio genético for pouco relevante para a fabricação do produto. Portanto, a aprovação das emendas desestimulará o aproveitamento da biodiversidade pelas indústrias farmacêuticas, de cosméticos e ligadas ao agronegócio. (*Senador Ronaldo Caiado - DEM/GO*)

Não faz sentido qualquer possibilidade de isenção, é uma obrigação a compensação à sociedade brasileira pela exploração econômica do patrimônio genético do país. (*Senador João Capiberibe - PSB/AP*)

A repartição de benefícios vai virar uma exceção. (Instituto Socioambiental - ISA)

A repartição de benefícios referente aos produtos acabados ocorrerá exclusivamente sobre os produtos previstos na Lista de Classificação de Repartição de Benefícios, definida em ato conjunto pelos Ministérios. (*Senador Duarte Nogueira - PSDB/SP*)

Na disputa estão principalmente os socioambientalistas contra os desenvolvimentistas tradicionais, mas também em conflito com parte dos desenvolvimentistas modernos. A análise dos documentos demonstra claramente esse conflito entre os atores no subsistema. Outros exemplos podem ser trazidos das notas taquigráficas estudadas:

É importante que entendamos que o pagamento às comunidades tradicionais ocorrerá a partir do produto já desenvolvido, reduzindo custos das pesquisas iniciais, não faz sentido pagar antes. (*Deputado Wilson Covatti - PP/RJ*)

Antes desta lei havia certa regulação do acesso à biodiversidade. Então, cada vez que o pesquisador quer coletar determinada planta ou animal, ele tem que pedir autorização do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen). A nova lei não regula mais o acesso. Ele regula o uso do recurso genético, o que é um absurdo, porque a mesma empresa que acessa um determinado recurso genético não necessariamente é a mesma que produz aquilo que vai para a prateleira. (*Deputada Jandira Feghali - PCdoB/RJ*)

Quem é que garante que vai ser possível rastrear que determinado produto tem algum recurso genético da nossa biodiversidade ou conhecimento tradicional que veio de algum povo indígena brasileiro? (*Deputado Sarney Filho - PV/MA*)

O que é elemento principal de agregação de valor? Olha só por exemplo, você descobre uma planta que permite uma absorção através da pele dez vezes mais eficiente que qualquer coisa a gente conhece e que está associada ao conhecimento tradicional de um povo qualquer. Todas as empresas vão querer colocar isso nas suas pomadas. Acontece que, quando você comprar uma pomada para curar uma micose, o elemento principal de agregação de valor é o princípio ativo que mata o fungo. Não é se absorve mais ou menos rápido. Então, você não vai ter repartição de benefício sobre esta situação. (*Senador Sibá Machado - PT/AC*)

4.1.3 Resultados dos embates: tradução das crenças em políticas públicas

A aplicação do código de análise de documentos permitiu identificar os posicionamentos dos atores em relação ao Marco Regulatório da Biodiversidade. O Quadro 1 resume os posicionamentos dos grupos, adotando-se as coalizões de defesa já identificadas por Araújo (2007; 2013) no subsistema da Agenda Verde.

Quadro 1. Síntese das crenças em relação ao Marco Regulatório da Biodiversidade

Crenças de grupos/ Tema	MP 2.186-16/2001	Lei nº 13.123/2015	Crenças Pró-Lei 13.123/2015	Crenças Anti-Lei 13.123/2015
AUTORIZAÇÃO	Antes era necessária uma autorização prévia do governo que levava até dois anos. Cientistas com frequência desistiam e justificavam por isso o trabalho na ilegalidade. Preferência pela realização de estudos em território nacional.	É preciso preencher um cadastro <i>online</i> e declarar qual é o objeto do estudo. Dispensa a autorização prévia para condução de pesquisas. Permite envio de amostra ao exterior para fins de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico. Não estabelece preferência pela realização de estudos em território nacional.	É preciso flexibilizar e desburocratizar a autorização para a pesquisa. Elaborou-se uma legislação que gera inovação a partir de pesquisas em ciência e tecnologia. É uma excelente oportunidade de fomentar o desenvolvimento tecnológico brasileiro.	A nova lei é frouxa nesse ponto e não será possível fiscalizar se o patrimônio genético for levado para fora do Brasil. Desperdiçou-se uma oportunidade de fomentar o desenvolvimento tecnológico brasileiro, colocando-se o país, novamente, em uma posição de submissão e dependência em relação às nações desenvolvidas.
CONSENTIMENTO	A União detinha o monopólio do consentimento e da intermediação entre comunidades tradicionais e empresas/pesquisadores	A comunidade detentora do conhecimento pode também autorizar o acesso se o patrimônio genético for identificável	A medida é positiva, pois permite a autorização de negociação e firmação de acordos diretamente entre as comunidades tradicionais e empresas.	A medida é ruim pois cria concorrência e competição entre grupos que partilham dos mesmos conhecimentos, As empresas vão negociar com quem cobrar menos.
ANISTIA DE MULTAS	Pesadas multas impostas à biopirataria.	Libera de multas empresas e pesquisadores que infringiram a MP de 2001, mas não quem cometeu biopirataria antes disso.	Medida positiva, para ser anistiado basta cadastrar o elemento de estudo que violou a antiga lei no SISGEN e assinar um Termo de compromisso firmado entre o usuário e a União, representada pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente. Não adianta cobrar multas irrecuperáveis.	O governo abriu ao de mais de R\$ 250 milhões que receberia com as multas e que poderia ser investido no combate à biopirataria ou na proteção ambiental.

Crenças de grupos/ Tema	MP 2.186-16/2001	Lei nº 13.123/2015	Crenças Pró-Lei 13.123/2015	Crenças Anti-Lei 13.123/2015
REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS E MELHORIAS NAS COMUNIDADES	Poderia ser livremente negociada entre as partes, resultando na assinatura de um Contrato de Uso e Repartição de Benefícios. Provedor do patrimônio genético era o titular da área onde ocorreu o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado.	as partes partícipes do acordo de repartição de benefícios de exploração econômica de produto acabado de origem identificável e não identificável são a) a União, representada pelo Ministério do Meio Ambiente; b) aquele que explora economicamente produto acabado ou material reprodutivo ; c) o provedor de conhecimento tradicional associado. A empresa repassa entre 0,1% a 1% do lucro das vendas do produto em dinheiro. restrição da repartição de benefícios aos casos em que o patrimônio genético ou conhecimento tradicional for entendido como elemento principal de agregação de valor ao produto; e isenção da repartição de benefícios de todos os casos de acessos realizados antes de 30 de junho de 2000.	Incentivo à proteção das florestas e seu patrimônio genético. Com a renda, as comunidades melhoram sua condição de vida. produtos acabados serão objeto de repartição de benefícios, afastando-se a aplicação a produtos intermediários; Microempresas, empresas de pequeno porte, microempreendedores individuais e cooperativas agrícolas estão isentos do pagamento pela exploração econômica do patrimônio genético de espécies encontradas no Brasil.	Contra a lei, pois o cálculo da repartição de benefícios só inclui o principal princípio ativo da substância do produto acabado os produtos intermediários associado ao longo da cadeia produtiva estarão isentos da obrigação de repartição de benefícios. Microempresas, empresas de pequeno porte, microempreendedores individuais e cooperativas agrícolas deveriam pagar pela exploração econômica do patrimônio genético de espécies encontradas no Brasil.
COALIZOES NO SUBSISTEMA DA AGENDA VERDE			DESENVOLVIMENTISTAS MODERNOS E TRADICIONAIS	SOCIOAMBIENTALISTAS

Fonte: Elaboração dos autores.

O ACF assume que coalizões procuram traduzir suas crenças em políticas públicas. No Marco Regulatório da Biodiversidade, ficam evidentes vitórias de determinados grupos e derrotas de outros. Detalharemos a seguir os resultados quanto a três elementos-chave do debate: as regras sobre acesso, as referentes à repartição de benefícios e as relativas à participação social.

Em relação ao acesso e proteção do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado (CTA):

Percebe-se claramente nas falas nas audiências e no plenário das duas Casas convergência dos atores de coalizões distintas (desenvolvimentistas modernos e tradicionais) de que as regras de acesso e proteção

devem ser objeto de regras que não criem dificuldades desnecessárias para a pesquisa científica ou para o investimento em negócios na área de ciência e tecnologia, independentemente das questões da titularidade ou de repartição de benefícios. A crença de que o conhecimento tradicional é elemento essencial nas estratégias para a conservação da biodiversidade foi defendida quase exclusivamente pelos socioambientalistas.

A coalizão socioambientalista sofreu derrotas. Apesar de a lei reconhecer expressamente o direito de populações indígenas, de comunidades tradicionais e de agricultores tradicionais de participar da tomada de decisões sobre assuntos relacionados à conservação e ao uso sustentável dos recursos genéticos e dos CTA, uma leitura mais crítica do texto aprovado evidencia redução da proteção jurídica. Há hipóteses em que o acesso ao CTA pode ser efetivado sem a exigência do consentimento prévio e informado e sem a obrigação de repartição de benefícios (MOREIRA; CONDE, 2017). Foram aprovadas alterações institucionais que flexibilizam a comprovação do consentimento livre, prévio e informado, em detrimento da proteção dos conhecimentos coletivos. Sobre esse tema, como exemplo de posições diferenciadas no debate, podemos colocar:

É preciso ser simples e que seja necessário somente passar por todo trâmite de regulação se de fato a pesquisa resultar em algum produto ou benefício que vai gerar lucro. Mas se for fazer simplesmente a pesquisa científica, *a priori*, precisa ser um cadastro simplificado e que o pesquisador possa iniciar as pesquisas sem correr nenhum risco de infração legal (SBPC)

Existem dúvidas se haverá, de fato, a repartição de benefícios em eventual produção de riquezas oriundas de conhecimentos tradicionais. (Comissão Nacional de Povos e Comunidades Tradicionais - CNPCT)

Esse resultado representa vitória dos desenvolvimentistas, que também obtiveram anistia das sanções para quem descumpriu as regras durante a vigência do quadro normativo anterior. Nesse sentido, devem ser lidas as disposições sobre regularização de atividades constantes no capítulo VIII da Lei nº 13.123/2015.

O que ficou nítido também nas discussões é um embate significativo de ideias relacionadas à extinção ou não das multas aplicadas ao logo dos anos a empresas e a pesquisadores que desrespeitaram a legislação anterior. Essa discussão permeou toda discussão em relação ao novo marco regulatório e a decisão final acabou sendo ceder aos apelos da coalizão desenvolvimentista tradicional e a parte dos desenvolvimentistas modernos, mantendo a anistia,

Em relação à repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade:

No que tange às discussões sobre a repartição dos benefícios, os resultados indicam que as coalizões desenvolvimentistas conseguiram fazer refletir na lei crenças instrumentais importantes, destacando-se: (i) produtos acabados serão objeto de repartição de benefícios, afastando-se a aplicação a produtos intermediários; (ii) restrição da repartição de benefícios aos casos em que o patrimônio genético ou conhecimento tradicional for entendido como elemento principal de agregação de valor ao produto; e (iii) isenção da repartição de benefícios de todos os casos de acessos realizados antes de 30 de junho de 2000.

Por outro lado, os resultados indicam que os socioambientalistas também conseguiram vitórias pontuais, com destaque para o dispositivo legal que determina que a anistia para empresas atuadas e o desconto nas multas só ocorrerão se houver, em contrapartida, o compromisso de repartir benefícios.

As inovações institucionais promovidas no novo Marco Regulatório da Biodiversidade podem ser consideradas uma vitória para a pesquisa, desenvolvimento e inovação (PIMENTA, BIN, SALLES FILHO, 2019; SIQUEIRA, GARBACCIO, ROHRMANN, 2019; BUSTAMANTE, 2018; PIMENTEL, et al., 2015). Isso denota que ocorreu a conversão em política pública dos sistemas de crenças de representantes de universidades e centros de pesquisa, atores que, contudo, têm manifestado mais recentemente críticas contra algumas das exigências normativas estabelecidas.

Também representou vitória das indústrias químicas, farmacêuticas e de cosméticos, as quais, antes au-tuadas pelo uso da biodiversidade sem autorização, só precisarão repartir benefícios se comercializarem um produto obtido a partir do referido acesso (COSTA, 2015).

Em relação à participação da sociedade:

Nas notas taquigráficas relativas ao processo legislativo estudado, percebe-se o inconformismo de alguns atores das coalizões com a ausência da participação nas discussões. Sobre esse tema, refletindo posturas distintas:

[...] houve total falta de diálogo com entidades indígenas na elaboração do novo marco legal, não cedeu oportunidade de discussões não contou com a participação aberta da sociedade: os detentores do conhecimento tradicional”. Vários momentos, a lei fala que os povos indígenas e as comunidades tradicionais podem ser ouvidos. Na verdade, eles deveriam necessariamente ser ouvidos em todas as situações. (*Maira Smith - Fundação Nacional do Índio - FUNAI*)

Debater mais o que sr. Presidente? Esse tema já foi discutido a exaustão, vamos votar, vamos votar (*Deputado Alceu Moreira – MDB/RS*).

Achamos uma afronta, um desrespeito com nós mesmos, participar e consensuar sobre algo que somos contra. Nos trouxeram nessa audiência apenas para dizer sim. E nós dizemos não. Índia pankararu Cristiane Julião, da Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, de Minas Gerais e do Espírito Santo (APOINME).

Era necessário aprimorar a legislação vigente no Brasil sobre acesso e repartição de benefícios? Sem dúvida, é unânime a resposta afirmativa a esta questão. Porém, para que esse aprimoramento atendesse ao interesse público - equilibrando conservação da biodiversidade, proteção dos conhecimentos tradicionais associados, promoção da pesquisa e do uso sustentável da biodiversidade –, era necessária a oitiva de todos os setores diretamente envolvidos no tema, buscando construir pontes de entendimento entre todas as partes envolvidas e não defendendo corporativamente interesses específicos (SACCARO JÚNIOR, 2011; AZEVEDO, 2005). Resta dúvida sobre o quanto essa diretriz foi observada no caso, mas em princípio se evidencia deficiência nesse sentido.

4.1.4 Discussão dos resultados

Os sistemas de crenças de cada coalizão é que unem seus atores e agem como impulsionadores causais de mudanças nas políticas públicas (WEIBLE *et al.*, 2020). De acordo com o ACF, as coalizões procuram traduzir suas crenças em políticas públicas, o que acontece dentro de subsistema de política públicas.

Os principais achados mostram a atuação de três das quatro coalizões de defesa identificadas por Araújo (2007; 2013) na Agenda Verde, os socioambientalistas, os desenvolvimentistas modernos e os desenvolvimentistas tradicionais, que se embatem no jogo político e buscam perpetuar suas crenças no *modus operandi* de fazer a política de proteção e uso biodiversidade no Brasil. Os tecnocratas esclarecidos, na documentação estudada, não tiveram participação relevante. Provavelmente está ocorrendo uma reconfiguração das coalizões na Agenda Verde, pelo menos em relação ao tema acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado. Araújo (2013) aponta para a redução da atuação desse grupo.

Os resultados mostram que crenças das coalizões foram incorporadas ao novo Marco Regulatório da Biodiversidade, variando de acordo com influência de cada grupo no subsistema. Houve mudanças importantes na nova lei, consistentes com as crenças defendidas pelas coalizões desenvolvimentista moderna e tradicional, de um lado, e a coalizão socioambientalista, de outro, que buscou formas de ter pelo menos parte de suas posições reconhecida. Os desenvolvimentistas tradicionais conseguiram impor a anistia de multas, e os desenvolvimentistas modernos defenderam a importância de se facilitarem avanços na pesquisa, ciência e tecnologia, conseguindo vitórias nessa perspectiva e, também, travar algumas demandas das comunidades indígenas, quilombolas e ribeirinhos defendidas pelos socioambientalistas. Nota-se, portanto, que mesmo

aqueles que perderam em suas demandas, os socioambientalistas notadamente, optaram por conviver com a Lei nº 13.123/2015. Não se vê pressão política relevante mais recente pela alteração da lei posta. Os embates podem ter sido transferidos, também, para as arenas de aplicação concreta da lei. Como exceção, há registro de movimentação da SBPC (inclusa em princípio nos desenvolvimentistas modernos) e outras organizações acadêmicas pela eliminação ainda mais ampla de entraves documentais derivados da lei aprovada.

A baixa participação social nos debates provavelmente ajudou significativamente os desenvolvimentistas tradicionais e desenvolvimentistas modernos a traduzirem suas crenças na nova lei.

Os resultados mostram que a coalizão socioambientalista (nela incluídas várias organizações não governamentais ambientalistas e organizações que apóiam as comunidades tradicionais) teve suas crenças com frequência contestadas nas consultas públicas e nas discussões no Congresso Nacional. Além disso, as regras relativas às formas de repartição de benefícios com as comunidades locais tornaram-se arranjos institucionais pronunciados na lei aprovada, ponto em que os socioambientalistas sofreram perdas importantes.

Por isso na percepção dos socioambientalistas, a nova medida desconsidera os direitos dos povos indígenas e “afrouxa” as regras favorecendo o setor farmacêutico, de cosméticos e agronegócio, além de isentar de pagamento de *royalties* de repartição microempresas, empresas de pequeno porte e micro empreendedores individuais. Apesar dessas derrotas, os socioambientalistas, não condenaram em absoluto a nova lei, pois houve aquiescência de que a lei, trás também pontos importantes, concernentes a) a redução da burocracia que dificultava a pesquisa e o aproveitamento do patrimônio genético, como passo fundamental no desenvolvimento do país, bem como b) a presença do Estado mesmo que tímida na mediação da repartição dos benefícios. Para esta coalizão, é preciso criar condições para que a diversidade de recursos seja um aliado ao nosso crescimento. Em resumo, na visão dos socioambientalistas a nova lei privilegia as empresas ampliando e facilitando o acesso ao patrimônio genético e conhecimentos associados, porém, sem a devida proteção aos povos indígenas e seus conhecimentos tradicionais.

5 Considerações finais

Considera-se que o afastamento do projeto de lei de autoria da ex-Senadora Marina Silva nas discussões sobre o Marco Regulatório da Biodiversidade esvaziou a força das demandas socioambientalistas, centradas nos direitos das populações tradicionais. O Poder Executivo conseguiu que sua proposta fosse analisada sem apensação e com isso, transformar seus posicionamentos em lei, com os ajustes decorrentes do processo de negociação no Legislativo, influenciado pelas coalizões de defesa. Deve-se compreender que esses grupos atuaram também no processo de construção da proposta do Executivo, que não foram objeto de codificação na pesquisa, até mesmo em razão da dificuldade de obtenção de documentos que possam ser objeto de aplicação de código de análise documental.

A Lei nº 13.123 foi sancionada em 20 de maio de 2015. Os vetos já foram votados e mantidos. Configurou-se quase um recorde do Legislativo em termos de prazo para análise de vetos.

As principais inovações institucionais foram: a) criação do cadastro no, Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado – **SisGen** – um sistema eletrônico criado pelo Decreto nº 8.772/2016, para restringir o controle governamental do acesso (autorização previa) ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, apenas quando destinadas a realizar pesquisa ou desenvolvimento tecnológico, de novos materiais, produtos ou dispositivos e melhorar ou desenvolver novos processos de uso econômico ou do quando da remessa de amostra de patrimônio genético. Assim, pela nova lei, o mero uso de ingredientes da biodiversidade local, sem qualquer tipo de desenvolvimento tecnológico, não poderá ser considerado um “acesso”, isento então de autorização previa. (BRASIL, 2015). As empresas que desejam acessar (ou seja, a realização de “P&D”) recursos genéticos, registrar pedidos de

patentes, por exemplo, devem realizar um registro (“cadastro”) no “SISGEN; b) criação do Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado (SisGen); c) criação do Fundo Nacional de Repartição de Benefícios (FNRB), que ficará com 0,1% a 1% da renda líquida obtida com a venda do produto acabado ou material reprodutivo oriundo do patrimônio genético identificável e 0,1% da receita líquida anual obtida com a exploração econômica do produto acabado ou do material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável; d) apenas haverá repartição de benefício entre as partes (usuário e provedor), quando o componente do patrimônio genético ou o conhecimento tradicional for caracterizado como princípio ativo fundamental e um dos elementos principais de agregação de valor do produto acabado, assim, a repartição de benefícios justa e equitativa que deveria ser regra, com a nova lei, se torna quase uma exceção, uma clara vitória dos desenvolvimentistas. e) criação do Programa Nacional de Repartição de Benefícios., e por fim, g) anistia de multas.

O texto da lei aprovada aproxima-se mais da visão desenvolvimentista moderna, que hoje prevalece no MMA. Inclui, também, concessões aos desenvolvimentistas tradicionais. Os socioambientalistas conseguiram controlar derrotas maiores e incluir alguns elementos de suas demandas, mas não saíram como os ganhadores desse processo.

O interessante é que a CDB tem a marca do socioambientalismo. Por isso, há quem defenda que a lei aprovada fere a convenção, por tornar difícil a implementação da repartição justa e equitativa dos benefícios resultantes da exploração econômica dos recursos genéticos, considerada um dos pilares da Convenção sobre Diversidade Biológica, podendo a lei ser questionada no plano internacional. (DIAS, 2015; NIEDE-RAUER, 2013)

O trabalho traz contribuições importantes, em primeiro lugar, por avaliar a utilidade analítica do ACF na análise de mudanças nas políticas públicas. Em segundo lugar, permitiu examinar e identificar as coalizões da Agenda Verde que operaram no debate do novo Marco Regulatório da Biodiversidade brasileira. Portanto, deixa em relevo como a dinâmica das coalizões e suas crenças podem influenciar os resultados das políticas públicas. Por fim, a pesquisa indica que o ACF mostrou-se pertinente como ferramenta de estudo de alterações de política pública e pode ser replicada em outros estudos de caso, bem como em futuros desenvolvimentos teóricos. Portanto, pode-se dizer ele abre instigante caminho para outros estudos sobre o tema. Asseguradas complementações pontuais com o apoio de outros enquadramentos teóricos, será possível chegar a resultados que reflitam fidedignamente os complexos processos políticos relacionados à implementação do quadro normativo sobre a proteção da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado, bem como a sua já posta regulamentação no plano infralegal.

Referências

ARAÚJO, Suely M. V. G. **Coalizões de Advocacia na Formulação da Política Nacional de Biodiversidade e Florestas**. Dissertação (mestrado em ciência política) - Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília. 2007.

_____. **Política Ambiental no Brasil no Período 1992-2012**: Um estudo comparado das agendas verde e marrom. Tese (doutorado em ciência política) - Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília. 2013.

ARAÚJO, Suely M. V. G.; CALMON, Paulo C. P. Política de Biodiversidade e Florestas no Brasil e Coalizões de Defesa. In: **34º Encontro da ANPAD**, 2010, Rio de Janeiro. XXXIV Enanpad, 2010.

AZEVEDO, C. M. do A. A regulamentação do acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil. **Biota Neotropica**, v. 5, n.1, 2005.

BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. **Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências.** Brasília, 20 mai. 2015.

BUSTAMANTE, M., et al. A todos nos interessa a Lei 13.123/2015. SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA (SBPC). Disponível em: <http://portal.sbpcnet.org.br/noticias/a-todos-nos-interessa-a-lei-13-1232015/> acesso em: dez/2020.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Notas Taquigráficas.** Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_emendas?idProposicao=619150&subst=0 > Acesso em 05/08/2016.

CHIVIAN, E; BERNSTEIN, A. (Ed.). **Sustaining Life: how human health depends on biodiversity.** New York: Oxford University Press, 2008.

COSTA, S. Novo marco regulatório da biodiversidade: Uma vitória para a pesquisa, desenvolvimento e inovação. **Intellectual Property**, jul. 2015.

DIAS, B. Projeto de lei sobre biodiversidade fere tratado internacional. Instituto Socioambiental (ISA), 2015

GURGEL, G. D. I. **A Pesquisa científica na condução de políticas de controle de doenças transmitidas por vetores.** Tese de Doutorado em Saúde Pública - Fundação Oswaldo Cruz, Recife, 2007.

JENKINS-SMITH, H. C.; NOHRSTEDT, D.; WEIBLE, C. M.; SABATIER, P. A. The Advocacy Coalition Framework: foundations, evolution and ongoing research. In: Paul A. Sabatier & Christopher M. Weible. **Theories of the Policy Process.** 3rd edition. Boulder: Westview Press, 2014.

LINDOSO, L. C.; PARENTE, T. G. Termos e compromisso e participação social: possibilidades para a inovação institucional na conservação da biodiversidade. **Biodiversidade Brasileira**, v.4, n.1, p.111-129, 2014.

MARCH, J. G; SIMON, H. A. **Organizations.** 2. ed. Cambridge (USA): Blackwell Publishers: 1993 [1958].

MEDEIROS, P. H. R. **Governo eletrônico no Brasil: Aspectos institucionais e reflexos na governança.** 2004. 315f. Dissertação (Mestrado em Administração) Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade de Brasília. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

MOREIRA, E. C. P; CONDE, L. B. A Lei n. 13.123/2015 e o retrocesso na proteção dos conhecimentos tradicionais. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.14, n.29, p.175-205, mai./ago. 2017.

NIEDERAUER, C. A. P. O CNPq e o acesso ao patrimônio genético. In: FERREIRA, S. N.; SAMPAIO, M. J. A. M. (Org.) **Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: implementação da legislação de acesso e repartição de benefícios no Brasil** – Brasília, DF: SBPC, 2013.

PIMENTEL, V. P. et al. Biodiversidade brasileira como fonte da inovação farmacêutica: uma nova esperança?. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, n.43 , p. 41-89, jun. 2015.

PIMENTA, K. K. P., BIN, A., SALLES FILHO, S. L. M. Indústria e biodiversidade no Brasil: o novo marco regulatório sobre o uso sustentável da biodiversidade **Revista Administração** v. 02, n.20 , Curitiba, 2017. pp. 421-441

RICHARDSON, R. J.; PERES, J. A. S.; VANDERLEY, J. C. S.; CORREIA, L.M.; PERES, M. H. M. **Pesquisa Social: métodos e técnicas.** São Paulo: Atlas, 1985.

SABATIER, P. A. The Advocacy coalition framework: Revisions and relevance for Europe. **Journal of Europe Public Policy**, v.5, n.1, p. 98-130, 1998.

- _____. **Theories of the Policy Process**. 2ª Ed. Boulder: Westview Press, 2007.
- SABATIER, P. A.; JENKINS-SMITH, H. **An Advocacy Coalition Model of Policy Change and the Role of Policy Orientated Learning Therein**. *Policy Sciences*, 21 (2), 129-68, 1988.
- _____. **Policy Change and Learning: An Advocacy Coalition Approach**. Boulder, CO: Westview Press, 1993.
- _____. SABATIER, P. A.; JENKINS-SMITH, H. C. The Advocacy Coalition Framework: an Assessment. In: SABATIER, Paul A. (Ed.). **Theories of the Policy Process**. Boulder: Westview Press, 1999. p. 117-166.
- SABATIER, P. A.; WEIBLE, C. M. The Advocacy Coalition Framework: Innovations and Clarifications. In: SABATIER, Paul A. (Ed.). **Theories of the Policy Process**. 2. ed. Boulder: Westview Press, 2007. p. 189-220.
- SACCARO JÚNIOR, N. L. A regulamentação de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios: disputas dentro e fora do Brasil. **Ambiente & Sociedade** v.14 n.1, São Paulo jan./jun. 2011.
- SANTILLI, J. F. da R. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.**, Brasília, Ano 10, Volume 20, pp. 50-74, jul./dez. 2002. p. 56.
- SCHMID, N.; SEWERIN, S.; SCHMIDT, T. S. Explaining Advocacy Coalition Change with Policy Feedback. **Policy Studies Journal**, 2019. doi:10.1111/psj.12365
- SENADO FEDERAL. Notas Taquigráficas. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119714>, acesso em: 05/05/2016.
- SIMON, H. A. Human Nature in Politics: The Dialogue of Psychology with Political Science. **The American Political Science Review**, v. 79, n. 2, p. 293-304, jun. 1985.
- SIQUEIRA, L. N, GARBACCIO, G. L., ROHRMANN, C. A. Biodiversidade: o novo marco regulatório do acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios decorrente de sua exploração econômica. **Revista de Direito da Cidade**, v. 11, n. 2, 2019.
- WEIBLE, C.M. Beliefs and perceived influence in a natural resource conflict: An advocacy coalition approach to policy networks. **Political Research Quarterly**, v.58, n.3 set, 2005.
- _____. SABATIER, P. A.; MCQUEEN, K. Themes and Variations: Taking Stock of the Advocacy Coalition Framework. **The Policy Studies Journal**, v.37, n1, 121-140, 2009.
- WEIBLE, C.M.; et al. Sharpening Advocacy Coalitions. **Policy Studies Journal**, 2020. doi:10.1111/psj.12360

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Os laços do poder: Transformações nas Estratégias da Elite Empresarial na Captura do Estado Brasileiro

The ties of power: Transformations in the Strategies of the Business Elite in the Capture of the Brazilian State

Caio César Coelho Rodrigues

Felipe Fróes Couto

Maria Teresa Leão Wanderley

Os laços do poder: Transformações nas Estratégias da Elite Empresarial na Captura do Estado Brasileiro*

The ties of power: Transformations in the Strategies of the Business Elite in the Capture of the Brazilian State

Caio César Coelho Rodrigues**

Felipe Fróes Couto***

Maria Teresa Leão Wanderley****

Resumo

À medida que a democracia brasileira avança, um grupo aparentemente resiliente mantém-se no poder, exercendo influência sobre a maioria. Diante desse questionamento, esta pesquisa busca analisar historicamente como as elites empresariais capturam politicamente o Estado brasileiro. Este ensaio teórico problematiza a questão à luz de duas correntes teóricas: a teoria das Elites, que destaca a evolução da atuação em rede, passando de uma Elite consolidada em poder econômico para uma elite de influência, e os mecanismos de captura do Estado, situados no limiar da ilegalidade, como lobby, associações de classe, patrimonialismo, doações de campanha, propina e, mais recentemente, o ativismo de CEOs e a participação direta do empresário na política. A tese defendida é a de que, apesar dos avanços legislativos a respeito do assunto, houve mudanças estratégicas na atuação das elites na captura do Estado. Por meio de um resgate histórico sobre a captura do Estado pela elite econômica, revelou-se que as estratégias empresariais evoluíram de práticas clientelistas e patrimonialistas em benefício próprio para a busca de *rent-seeking* e influência direta na autoridade estatal.

Palavras-chave: elites; captura do estado; crime corporativo; influência política; democracia

Abstract

As Brazilian democracy advances, a seemingly resilient group remains in power, exerting influence over the majority. Faced with this question, this research seeks to historically analyze how business elites politically capture the Brazilian State. This theoretical essay problematizes the issue in the light of two theoretical lenses: the theory of Elites, which highlights the evolution of network action, moving from an Elite consolidated in economic power to an elite of influence, and the mechanisms of State capture, situated on the threshold of illegality, such as lobbying, trade associations, patrimonialism, campaign donations, bribery and, more recently, the activism of CEOs

* Recebido em 04/02/2024

Aprovado em 04/07/2024

** Professor na Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz” da Universidade de São Paulo (Esalq/USP). Doutor em Administração pela Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (EAESP-FGV). Email: ccoelho@usp.br

*** Professor de Educação Superior na Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES). Doutor em Administração pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Email: felipe.couto@unimontes.br

**** Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES). Email: matewanderley@hotmail.com

and the direct participation of businesspeople in politics. The thesis defended is that, despite legislative advances on the subject, there have been strategic changes in the actions of elites in capturing the State. Through a historical review of the capture of the State by the economic elite, it was revealed that business strategies evolved from clientelistic and patrimonial practices for their own benefit to the search for rent-seeking and direct influence on state authority.

Keywords: elites; state capture; corporate crime; political influence; democracy

1 Introdução

O contexto político brasileiro atual nos tem mostrado o quão corrompido estão os mecanismos que o regulam¹, se valendo, por vezes, da superposição aos regramentos jurídicos², que são justamente uma forma de controle social a fim de melhor atender a sociedade em seus desideratos³. Há um certo consenso entre os pesquisadores de que as elites possuem influência no sistema político e econômico por estarem em posições chave e têm a capacidade de tomar e influenciar decisões. Todavia, duas perguntas ainda precisam ser trabalhadas no sentido de entender como esses grupos influenciam a democracia: “como as novas manifestações de poder exibidas pelas elites de influência formam sociedades democráticas?”⁴; e “como é que, à medida que as democracias progridem, um pequeno grupo aparentemente resiliente é capaz de governar a maioria?”⁵.

Tais questões, levantadas pelas pesquisas sobre elites, podem ser discutidas a partir dos estudos sobre captura do Estado. Ambas vão discutir estratégias, seja de relações criadas por pessoas pertencentes a elites, ou de exercício de influência a partir de grandes corporações que capturam o sistema político e econômico para privilegiar seus interesses econômicos locais. Tal fenômeno não é exclusivamente brasileiro, mas pode ser considerado a partir deste contexto empírico e por meio de um resgate histórico. Com base na teoria das Elites e no conceito de captura do Estado, entendemos ser possível compreender as peculiaridades da realidade Brasileira e explicar como um grupo resiliente influencia as decisões Estatais e permanece no poder.

A partir dos estudos recentes sobre escândalos de corrupção, e com as diversas formas de influenciar o Estado Brasileiro tais como o ativismo de CEOs, o lobby e as doações de campanha, é necessário rever a atuação empresarial e suas formas de capturar o Estado. Apesar de existirem diferentes estudos⁶ que trazem as formas com que a democracia brasileira é capturada pelo interesse privado⁷, este ensaio teórico procura enxergar a situação à luz da teoria para oferecer uma melhor compreensão do poder das Elites empresariais que atuam em países do Sul global. Portanto, este ensaio busca responder a seguinte pergunta de pesquisa: Como é que, à medida que a democracia Brasileira progride, um grupo aparentemente resiliente de pessoas se mantém no poder e é capaz de influenciar o governo da maioria?

A partir desta pergunta, tem-se, como objetivo geral de pesquisa, discutir como historicamente ocorre a captura do Estado brasileiro por parte das elites empresariais. Os objetivos específicos da pesquisa são 1)

¹ COELHO, C. C.; BARROS, A. Padrinhos e caciques: o lado sombrio da atividade política corporativa na captura do Estado. *Revista Eletrônica de Ciência Administrativa*, v. 20, n. 1, p. 15–42, 1 jan. 2021;

² FRÓES COUTO, F. et al. História e Cultura da Corrupção dos Agentes Públicos no Brasil: Uma Leitura Transversal das obras de Sérgio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro e Darcy Ribeiro. *Administração Pública e Gestão Social*, 20 jan. 2023.

³ RODRIGUES, C. C.; BARROS, A. From Caciques and Godfathers to Second-Order Corruption. *Journal of Management Inquiry*, v. 31, n. 1, p. 67–81, 11 jan. 2022.

⁴ WEDEL, J. R. From Power Elites to Influence Elites: Resetting Elite Studies for the 21st Century. *Theory, Culture and Society*, v. 34, n. 5–6, p. 153–178, 2017.

⁵ KHAN, S. R. The Sociology of Elites. *Annual Review of Sociology*, v. 38, n. 1, p. 361–377, 2012.

⁶ FRÓES COUTO, F. et al. História e Cultura da Corrupção dos Agentes Públicos no Brasil: Uma Leitura Transversal das obras de Sérgio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro e Darcy Ribeiro. *Administração Pública e Gestão Social*, 20 jan. 2023.

⁷ NUNES, E. DE O. *A gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. Rio de Janeiro: Brasília, 2003.

entender o papel das Elites na captura do estado; 2) descrever o contexto histórico de captura do Estado brasileiro por parte das Elites e 3) propor as formas com que as Elites influenciam o Estado ao longo do tempo.

A contribuição deste artigo reside na análise sobre como as Elites no Brasil foram construídas e consolidadas historicamente para capturar o Estado. Esta contribuição é importante na medida em que permite entender como a democracia brasileira é historicamente manuseável por interesses econômicos de elites locais, enquanto parcela expressiva das leis brasileiras surgiram a partir de agendas e pautas do próprio setor empresarial, de modo que este costumeiramente ‘faz uso’ do aparato público para normatizar seus próprios interesses, gerando assim privilégios e protecionismos que impulsionam seus negócios e resultados econômicos.

Nesse ínterim, a revisão de forma ensaística das duas correntes teóricas que nos revela a existência de ambiguidade discursiva por parte de grandes grupos empresariais que, ou se aproveitam da passividade do governo ou se aliam a agentes políticos para obter vantagens indevidas, como nos revelaram os esquemas de lavagem de dinheiro e pagamento de propina na Operação Lava-Jato⁸.

A proposta de um ensaio teórico para cumprir com este objetivo se justifica na medida em que buscamos trazer a reflexão crítica sobre determinado assunto⁹, sem deixar de lado a necessidade do rigor científico¹⁰. Da mesma forma, a contribuição teórica da pesquisa reside na problematização e leitura crítica dessa literatura de forma a promover e apontar avanços teóricos e empíricos necessários ao campo estudado¹¹.

O presente artigo busca relacionar as mencionadas literaturas no que tange a questão do crime corporativo e outras estratégias de influência empresarial como recurso-meio à articulação de interesses da classe empresarial com a esfera pública – e como tal prática resulta em assimetrias no exercício do Poder de uma democracia –, partindo da ideia comum às mesmas da existência de um aspecto intimamente corrupto ao sistema econômico que envenena as demais searas sistêmicas (política e social). Para tanto, este ensaio continua com a apresentação da Teoria das Elites, na sequência com as ideias de captura do Estado, e por fim realiza um resgate histórico de como a captura do Estado acontece no Brasil para, ao final, identificar manifestações contemporâneas do fenômeno.

2 A teoria das elites e seus poderes de influência

A teoria das elites, segundo Zald e Lounsbury¹² organizational studies scholarship has increasingly drifted away from addressing broader societal and political issues, as well as an interest in developing policy-relevant recommendations. In this paper, we argue that the time is ripe for a systematic re-engagement with how the dynamics of economy and society are fundamentally shaped by various elites, new forms of expertise, and their command posts – centers of societal power that regulate, oversee, and aim to maintain social order. Recalling early efforts by C. Wright Mills and his contemporaries, we call for the development of an institutional approach to the study of elites and command posts that draws on contemporary theories of power and culture to inform the creation of a new body of knowledge to inform our understanding of policy making and

⁸ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.

⁹ MENEGHETTI, F. K. O que é um ensaio-teórico? *Revista de Administração Contemporânea*, v. 15, n. 2, p. 320–332, 2011.

¹⁰ BERTERO, C. O. Réplica 2 - o que é um ensaio teórico? Réplica a Francis Kanashiro Meneghetti. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 15, n. 2, p. 338–342, 2011.

¹¹ SANDBERG, J.; ALVESSON, M. Ways of constructing research questions: gap-spotting or problematization? *Organization*, v. 18, n. 1, p. 23–44, 2011.

¹² ZALD, M. N.; LOUNSBURY, M. The Wizards of Oz: Towards an Institutional Approach to Elites, Expertise and Command Posts. *Organization Studies*, v. 31, n. 7, p. 963–996, 2010.

implementation. Drawing on a diverse array of sociological literatures and examples, the institutionalist agenda we lay out requires research that goes beyond a focus on any particular nation-state; a cumulative research program that embraces cross-national comparative studies and the study of international elites and command posts that operate across nation-states is crucial.”, “container-title”: “Organization Studies”, “DOI”: “10.1177/0170840610373201”, “ISSN”: “0170-8406”, “issue”: “7”, “note”: “PMID: 52543901 \n ISBN: 0170-8406”, “page”: “963-996”, “title”: “The Wizards of Oz: Towards an Institutional Approach to Elites, Expertise and Command Posts”, “volume”: “31”, “author”: “[{“family”: “Zald”, “given”: “Mayer N.”}, {“family”: “Lounsbury”, “given”: “Michael”}], “issued”: {“date-parts”: [[“2010”]]} } }”, “schema”: “https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json” } , propõe a existência de um grupo de pessoas que, em determinados cargos de comando, buscam utilizar do poder que detêm para a manutenção de sua condição.

Mills¹³ foi precursor da ideia de elites. Em sua obra, *The Power Elite*, o autor já aponta que o estudo das grandes corporações contempla as relações que os atores-chave possuem entre si, além da sua atividade política necessária à construção de sua carreira empresarial. De acordo com Mills¹⁴, as elites possuem relações entre si em redes, e estudar o mundo corporativo é entender essas relações como atuações políticas estratégicas. Aprofundando essa ideia, Domhoff¹⁵ apresenta as características da classe alta americana e das classes que têm o poder de influenciar setores da sociedade. Para o autor, pertencer a essa classe não é só ter dinheiro, é ter influência e participar de grupos de importância para a sociedade; nesse sentido, as elites pertencem a determinadas famílias, participam de escolas, sociedades ou associações de elite. Ele ainda elabora que esse grupo social tem controle ou influência em esferas como a economia, associações de classe e agências regulatórias, governo federal, esfera militar e governos locais. Isso significa que a elite que governa tem poder de agir de uma posição de autoridade ou afetar e persuadir aquele que está na posição de controle.

A construção do grupo de elite está em fluxo. Trata-se de um conceito multidimensional que combina postos de comando, fama, reconhecimento e influência. Ou seja, a rede de relacionamentos, a educação em escola de elites, a meritocracia e os direitos hereditários influenciam na facilidade de participação nessa elite. Tal característica foi estudada na elite francesa, na qual se comprovou o peso da classe social no pertencimento à elite e ainda na existência de redes e hierarquias dentro dos grupos de elites¹⁶.

Atualmente, a teoria de Mills¹⁷ tem sido revista no sentido de uma fragmentação financeira. Antes, eram considerados da elite pessoas que detinham controle sobre as esferas econômicas, militares ou governamentais. No entanto, a financeirização da economia passou a mostrar que os CEOs, por exemplo, apesar de terem dinheiro, não possuem mais a mesma influência, sendo considerados ferramentas de influência dos seus acionistas. Quem passou a deter o poder são reguladores públicos e donos do capital que têm mais capacidade de influência¹⁸ ou contato com os tomadores de decisão¹⁹.

Com esta mudança significativa nas elites, existe um menor peso na classe social; mesmo que a classe social ainda seja relevante, as Elites contemporâneas funcionam pela sua capacidade de influência, podendo assim interferir no âmbito político e democrático.

¹³ MILLS. *The Power Elite*. New York: Oxford University Press, 1956.

¹⁴ MILLS. *The Power Elite*. New York: Oxford University Press, 1956.

¹⁵ DOMHOFF, G. W. *Who Rules America?* Englewood Cliffs New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1967. v. 1

¹⁶ MACLEAN, M.; HARVEY, C.; KLING, G. Pathways to Power: Class, Hyper-Agency and the French Corporate Elite. *Organization Studies*, v. 35, n. 6, p. 825–855, 2014.

¹⁷ MILLS. *The Power Elite*. New York: Oxford University Press, 1956.

¹⁸ DAVIS, A.; WILLIAMS, K. Introduction: Elites and Power after Financialization. *Theory, Culture and Society*, v. 34, n. 5–6, p. 3–26, 2017.

¹⁹ MIZRUCHI, M. S. *The Fracturing of the American Corporate Elite*. 1 ed ed. Massachusetts: Harvard University Press, 2013.

Especificamente, as elites de influência são definidas por (1) sua flexibilidade, mudança e sobreposição de papéis e falta de vinculação fixa a qualquer setor ou organização em particular na busca de seus objetivos estratégicos; (2) sua informalidade e suplantação de estruturas e processos formais (ainda os usando quando benéficos); (3) as entidades que eles mobilizam, incluindo consultorias, *think tanks* e organizações não-governamentais; e (4) seu papel como conectores, posição no ecossistema organizacional oficial, corporativo, privado (incluindo as entidades acima) e redes vis-à-vis uns aos outros²⁰.

Se antes as elites eram formadas pelos CEOs donos de grandes empresas, hoje é necessário estar em uma posição importante de conexão. A financeirização da economia fez com que as posições de poder mudassem, ou seja, não basta mais ter dinheiro, hoje é necessário ter influência e para tanto exigem-se uma flexibilidade e uma conectividade com pessoas em posições similares²¹. Daí, surgem novas formas de influência política como os CEOs ativistas²² e celebridades²³.

Nesse sentido, o estudo das Elites passa a considerar uma série de campos como a estrutura hierárquica, os diretores da empresa, os agentes públicos, a corporação e sua evolução. Ainda, a teoria foca tanto no poder de certos indivíduos e suas influências no ambiente, quanto nas estruturas e contextos, mesmo que dominadas por essas elites, ou seja, indivíduos e estruturas são fatores a serem levados em consideração²⁴. O que se coloca, no entanto, é que essa teoria estuda os grupos que possuem poder a ser alocado, algum tipo de influência ou controle; a Elite, nesse sentido, é capaz de influenciar a produção da história dentro de um jogo político²⁵.

Reed²⁶ the paper identifies the idea of ‘command situations’ as the key concept for identifying changing mechanisms and forms of elite domination and control in contemporary socio-political orders. Three case histories are subsequently discussed in order to provide illustrative examples of the way in which this analytical framework can enhance our understanding of the complex interplay between ‘institutional’ and ‘interstitial’ power as it shapes the emergence of hybrid governance regimes through which contemporary regimes of elite domination and rule become organized.”,”container-title”:”Organization Studies”,,”DOI”:”10.1177/0170840611430590”,,”ISSN”:”0170-8406”,,”issue”:”2”,,”note”:”ISBN: 0170840611”,,”page”:”203-221”,,”title”:”Masters of the universe: power and elites in organization studies”,,”volume”:”33”,,”author”:[{“family”:”Reed”,,”given”:”Mike”}],,”issued”:{“date-parts”:[[“2012”]]}],,”schema”:”https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json”} traz uma reflexão sobre os tipos de elites de acordo com suas estratégias e domínios em que atuam. *Elites alocativas*, por exemplo, possuem o controle sobre os meios e mecanismos de acumulação e atuam nos domínios corporativos, de negócios, finanças, indústria e comunicação. *Elites autoritárias*, por outro lado, possuem o monopólio dos meios de regulação, atuando em domínios governamentais e agências representativas. Ambas têm relação com esta pesquisa, tendo uma elite empresária recursos a serem alocados e uma elite política, do lado estatal, com o monopólio dos meios de regulamentação e alocação do dinheiro público.

As Elites atuam em rede na captura do Estado. Tal abordagem possui um ferramental próprio para olhar o fenômeno e o relacionamento entre os atores, tendo como importância central suas conexões. Milgram²⁷ foi pioneiro ao abordar a temática de redes, estudando o conceito de mundo pequeno. O autor mostra que

²⁰ WEDEL, J. R. From Power Elites to Influence Elites: Resetting Elite Studies for the 21st Century. *Theory, Culture and Society*, v. 34, n. 5–6, p. 153–178, 2017, tradução nossa.

²¹ DAVIS, A.; WILLIAMS, K. Introduction: Elites and Power after Financialization. *Theory, Culture and Society*, v. 34, n. 5–6, p. 3–26, 2017; WEDEL, J. R. From Power Elites to Influence Elites: Resetting Elite Studies for the 21st Century. *Theory, Culture and Society*, v. 34, n. 5–6, p. 153–178, 2017.

²² BRANICKI, L. et al. The Morality of “new” CEO Activism. *Journal of Business Ethics*, v. 170, n. 2, p. 269–285, 24 maio 2021.

²³ LEE, G. et al. Celebrity CEO, identity threat, and impression management: Impact of celebrity status on corporate social responsibility. *Journal of Business Research*, v. 111, p. 69–84, abr. 2020.

²⁴ ZALD, M. N.; LOUNSBURY, M. The Wizards of Oz: Towards an Institutional Approach to Elites, Expertise and Command Posts. *Organization Studies*, v. 31, n. 7, p. 963–996, 2010.

²⁵ MILLS. *The Power Elite*. New York: Oxford University Press, 1956.

²⁶ REED, M. Masters of the universe: power and elites in organization studies. *Organization Studies*, v. 33, n. 2, p. 203–221, 2012.

²⁷ MILGRAM, S. The small world problem. *Psychology Today*, v. 1, n. 1, p. 61–67, 1967.

duas pessoas que não se conhecem diretamente podem facilmente se encontrar de forma indireta, ou seja, por intermediários.

Segundo o autor, seriam necessários, em média, cinco intermediários ou seis conexões para que dois desconhecidos se conectem. Mesmo que a rede seja grande, basta que existam atores centrais que permitam uma maior conectividade entre os nós. Desde então a ideia de redes tem sido utilizada para entender como as teias de relacionamento humano se constroem e influenciam em diferentes fenômenos humanos. As redes de conexões entre diretores de empresa passam a ser analisadas por métodos de pesquisa que envolvem a descrição da rede e medição de seu alcance e centralidade²⁸.

Em um mundo pequeno, não é preciso que atores tenham laços com muitos outros atores na rede em geral. Em outras palavras, a rede não precisa ser completamente “densa”, no sentido de apresentar muitos laços entre vários atores. O crucial é que existam atores centrais que garantam uma conectividade global da rede por interligar pessoas pertencentes a aglomerações locais distintas. Via esses atores de ligação, uma pessoa de uma aglomeração poderá, indiretamente, acessar pessoas de outros círculos sociais. A estrutura social torna-se, ao mesmo tempo, densa localmente e conectada globalmente²⁹.

Davis e Greve³⁰ estudam as mudanças nas práticas de governança e alinham a ideia de elites com a abordagem de redes. Os autores entendem que as organizações são formas de governança e a adaptação individual à estrutura coletiva perpassa o relacionamento em redes e pode explicar as ações do indivíduo e a agregação da rede. Os estudos que envolvem algum grupo em posição de controle ou influência, ou seja, elites, normalmente pressupõem a existência de redes de conexão. A relação entre os atores pode ser pauta-da em participações nos mesmos conselhos de administração³¹, formação em escolas de elite³², participação nos mesmos clubes e associações³³ e na mesma classe social³⁴, ainda que nem todos os atores se conheçam³⁵.

Nielsen³⁶ aponta para a necessidade de utilizar a abordagem de redes para estudar o tema da corrupção. Esse autor argumenta que a corrupção acontece de forma sistêmica e a dinamicidade das relações pessoais dificulta seu respectivo combate. Entendê-la como uma rede auxilia na estruturação do combate à corrupção, impedindo a resiliência quando somente alguns nós são desconectados. Borgatti e Foster³⁷ “http://zotero.org/users/12415170/items/5TMXM5IM”, “itemData”: {“id”:686,”type”:”article-journal”,”abstract”:”Sixty-three studies published in the years 1997–2002 are reviewed to assess the effects of workplace diversity on teams and organizations. Four major questions are considered: Which personal attributes have diversity researchers studied in recent years? What has been learned about the consequences of diversity for teams and organizations? What has been learned about the role of context in shaping the effects of diversity? How has research addressed the multi-level complexities inherent in the phenomenon of diversity? For each question, we consider the strengths and weaknesses of recent diversity research, point out opportunities for new research, and identify threats to continued advancement. The review concludes by considering practical implications of the accumulated evidence.”,”container-title”:”Journal of

²⁸ MILLS. *The Power Elite*. New York: Oxford University Press, 1956.

²⁹ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 22.

³⁰ DAVIS, G. F.; GREVE, H. R. Elite Networks and Governance Changes in the 1980s. *American Journal of Sociology*, v. 103, n. 1, p. 1–37, 1997.

³¹ CARBONAI, D.; DRAGO, C. AS LIBERDADES NO CAPITALISMO DE LAÇOS. *Organizações & Sociedade*, v. 24, n. 82, p. 379–389, 2017.

³² DOMHOFF, G. W. *Who Rules America?* Englewood Cliffs New jersey: Prentice-Hall, Inc., 1967. v. 1..

³³ CAMPOS, P. H. P. *A Ditadura dos Empreiteiros: as empresas nacionais de construção pesada, suas formas associativas e o Estado ditatorial brasileiro, 1964-1985*. [s.l.] Universidade Federal Fluminense Instituto, 2012.

³⁴ OMETTO, M. P. D. S. DE L. *Implicit Corporate Political Activity and Elite Formation*. 2014. 101 f. Tese (Doutorado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014.

³⁵ DOMHOFF, G. W. *Who Rules America?* Englewood Cliffs New jersey: Prentice-Hall, Inc., 1967. v. 1.

³⁶ NIELSEN, R. P. Corruption Networks and Implications for Ethical Corruption Reform. *Journal of Business Ethics*, v. 42, n. 2, p. 125–149, 2003.

³⁷ BORGATTI, S. P.; FOSTER, P. C. The Network Paradigm in Organizational Research: A Review and Typology. *Journal of management*, v. 29, n. 6, p. 801–830, 2003.

management”, ”DOI”: ”10.1016/S0149-2063”, ”ISSN”: ”01492063”, ”issue”: ”6”, ”note”: ”PMID: 11538890\ nISBN: 1804225479”, ”page”: ”801-830”, ”title”: ”The Network Paradigm in Organizational Research: A Review and Typology”, ”volume”: ”29”, ”author”: [{ ”family”: ”Borgatti”, ”given”: ”Stephen P.” }, { ”family”: ”Foster”, ”given”: ”Pacey C.” }], ”issued”: { ”date-parts”: [[”2003”]] }, ”schema”: ”https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json” } vão além ao descrever um paradigma de redes dentro dos estudos organizacionais. Para os autores, emerge um conjunto de estudos que se preocupam com a estruturação desses laços em diferentes perspectivas que podem focar nos nós ou nas próprias conexões, cada qual alinhado com um tipo de pesquisa.

Nesse sentido, Jancsics e Jávör³⁸ desenham a estrutura da rede de corrupção em um caso Húngaro e descobrem que a estruturação da rede possui posições de poder com relacionamentos formais e informais que dificultam o combate à corrupção. Os autores ainda definem quatro formas de redes de corrupção. Na primeira, chamada de redes canibalísticas, os atores vendem seus recursos governamentais, como autorizações, regulamentações e votos no legislativo ilegalmente; redes exploradoras, extraem recursos de relações de dependência internas; redes parasitárias, são configuradas como conluio entre atores em posições de poder que criam sistemas de corrupção; e redes monopolistas, casos típicos de abuso do monopólio de poder dada à posição exercida.

Um dos tipos de pesquisa mais interessantes que une a teoria das elites com a abordagem de redes são as pesquisas de *Interlocking directorates*³⁹. Estas pesquisas buscam identificar as redes de conexões entre empresários do alto escalão a partir de trabalhos em comum. A maioria dessas pesquisas se volta a identificação de redes entre membros dos conselhos de grandes corporações que se conhecem e se conectam a partir da participação nos mesmos conselhos. Essa rede permite com que os grandes empresários não só se conheçam, mas elas incentivam estratégias de responsabilidade social corporativa⁴⁰ e ainda a coesão entre o grupo empresarial⁴¹.

No Brasil, a obra denominada “*Os Donos do Poder*” consegue capturar a essência da teoria das Elites a partir do entendimento dos atores influentes no Brasil de sua época. Em sua obra, Faoro⁴² fez um resgate histórico de como as Elites brasileiras influenciaram o Estado brasileiro durante o século XIX. Inspirado por Faoro, Lazzarini⁴³ explicou uma das formas de cooptação engendrada pelos donos do poder no Brasil, ou seja, os grandes empresários. A obra se valeu de estudos de *interlocking directorates* e mostrou como uma elite oligárquica e regional, ainda alicerçada pelo que ele acredita ser um verdadeiro clientelismo⁴⁴, espécie de uma política de favores, regula praticamente todo o sistema político e econômico brasileiro, dispondo de sua influência no setor público para fins privados⁴⁵. O autor afirma a existência de uma relação de clientelismo, fruto de um patrimonialismo histórico, entre agentes privados domésticos e o poder público, o que corrompe de forma categórica um sistema que, em tese, deveria se sustentar em livre concorrência, tal qual preceituada pelo liberalismo clássico.

Esse emaranhado de contatos, alianças e estratégias de apoio gravitando em torno de interesses políticos e econômicos é o que denomino *capitalismo de laços*. Trata-se de um modelo assentado no uso de *relações*

³⁸ JANCICS, D.; JÁVOR, I. Corrupt Governmental Networks. *International Public Management Journal*, v. 15, n. 1, p. 62–99, 2012.

³⁹ HUIJZER, M. J.; HEEMSKERK, E. M. Delineating the corporate elite: Inquiring the boundaries and composition of interlocking directorate networks. *Global Networks*, v. 21, n. 4, p. 791–820, out. 2021.

⁴⁰ ZHAO, T.; CHAN, K. C. Corporate social network and corporate social responsibility: A perspective of interlocking directorates. *International Review of Financial Analysis*, v. 88, p. 102711, jul. 2023.

⁴¹ BURRIS, V. Interlocking Directorates and Political Cohesion among Corporate Elites. *American Journal of Sociology*, v. 111, n. 1, p. 249–283, jul. 2005.

⁴² FAORO, R. *Os Donos do Poder*. São Paulo: Globo, 2012.

⁴³ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

⁴⁴ CARBONAI, D.; DRAGO, C. AS LIBERDADES NO CAPITALISMO DE LAÇOS. *Organizações & Sociedade*, v. 24, n. 82, p. 379–389, 2017.

⁴⁵ PINTO, J. R. L.; MANSOLDO, F. F. A FIBRIA e o “novo” papel do Estado no capitalismo brasileiro: do “Estado-empresário” ao “Estado-empresa”. *Homa Publica-Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas*, v. 2, n. 1, p. 023, 2018.

para explorar oportunidades de mercado ou para influenciar determinadas decisões de interesse. Essas relações podem ocorrer somente entre atores privados, muito embora grande parte da movimentação corporativa envolva, também, governos e demais atores na esfera pública⁴⁶.

Dessa forma, vê-se que a definição de Elites está em fluxo. As formas de consolidação das Elites se alteraram com o tempo de uma Elite formada pelo poder econômico para um poder de influência. Independentemente disso, elas ainda atuam em redes. Estudos de redes e *interlocking directorates* mostram como as Elites podem influenciar o Estado. Assim, antes de dar continuidade a essa discussão, é necessário definir captura do Estado.

3 A captura do Estado no limiar do crime de colarinho branco.

Se a teoria das Elites trazia a influência de pessoas na democracia e no sistema econômico, a ideia de captura do Estado por meio da atuação empresarial e corporativa foca nas estratégias dessas elites para influenciar a tomada de decisão⁴⁷. Crouch⁴⁸ vai chamar essa influência de pós-democracia, na qual elites políticas e empresariais tomam as decisões e controlam a sociedade e até os resultados eleitorais. Para o autor, em uma sociedade formalmente democrática, não se pode mais controlar o Estado de forma total, mas as corporações têm o poder de controlar o conhecimento, e com isso gerar opiniões a seu favor.

Eles podem pagar lobistas altamente remunerados; eles podem oferecer doações financeiras a políticos e podem ter acesso a eles sempre que quiserem; eles podem possuir jornais e tentar influenciar a opinião mais ampla; eles podem financiar campanhas, organizações de massa e até mesmo institutos de pesquisa que produzem evidências favoráveis à sua causa e ruins para seus oponentes⁴⁹.

Uma das formas com que as Elites podem influenciar a decisão estatal foi dada por Edwin H. Sutherland, ainda na década de 1940. O autor analisou e estudou os estatutos e processos dos setenta maiores grupos empresariais daquele período nos Estados Unidos da América. O resultado de suas pesquisas abalou sobremaneira o ego da elite empresarial. Talvez tenha sido por isso que o seu estudo, que culminou na realização do livro *“White Collar Crime”*, tenha sido rechaçado à época de seu lançamento e, somente na década de 1980⁵⁰, tenha sido resgatado por pesquisadores da Universidade de Yale, que perceberam na obra uma fonte valiosa e ainda atual para se entender os artifícios de um crime pouco visível, principalmente por ter como os criminosos os detentores do *“big business”*⁵¹.

O autor fez uma metódica análise de como o sistema econômico norte-americano era sustentado por uma elite que via, no mecanismo de cartelização e monopolização, os modos mais fáceis e lucrativos de cooptar riquezas, sem as maiores dificuldades advindas de uma competição mútua e justa, como apregoa o livre mercado. Tais metodologias eram mantidas por uma série de desvios de funções, em sua maioria ilícitos, tais quais os *lobbies*, restrições ao comércio, propagandas enganosas, entre outros⁵².

A premissa do autor é a de que, para o empresariado, a restrição de comércio, massivamente utilizada nas formas de fusões ou práticas de uniformização de preços, é o método mais simples de se eliminar a

⁴⁶ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 4.

⁴⁷ BARLEY, S. R. Corporations, democracy, and the public good. *Journal of Management Inquiry*, v. 16, n. 3, p. 201–215, 2007.

⁴⁸ CROUCH, C. *The Knowledge Corrupters Hidden Consequences of the Financial Takeover of public life*. Cambridge: John Wiley & Sons, 2016.

⁴⁹ CROUCH, C. *The Knowledge Corrupters Hidden Consequences of the Financial Takeover of public life*. Cambridge: John Wiley & Sons, 2016.

⁵⁰ SUTHERLAND, E. H. *Crime de Colarinho Branco: Versão sem Cortes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

⁵¹ FRANÇA, L. A. A criminalidade de colarinho-branco: a proposição teórica de Edwin Hardin Sutherland. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 5, n. 1, p. 53, 1 jan. 2014.

⁵² GOTTSCHALK, P. Convenience in White-Collar Crime: Introducing a Core Concept. *Deviant Behavior*, v. 38, n. 5, p. 605–619, 4 maio 2017.

concorrência. Dessa forma, “quando o número de empresas em um ramo é reduzido a uma pequena fração por meio de tais consolidações, acordos sobre preços ficam facilitados, como também a discriminação de preços.”⁵³ Dentro dessa perspectiva, a estratégia das empresas para obter resultados seria realizar, habitualmente, colusões, tácitas ou explícitas, a fim de afastar a concorrência, bem como regular o preço de venda⁵⁴.

Sutherland expôs o fato de que os únicos sujeitos avessos ao funcionamento do capitalismo, tal como pregado pelo liberalismo, seriam os socialistas e os próprios donos dos negócios, os grandes empresários, mostrando, dessa forma, como há, na realidade, uma lógica prática inversa à ética propagada pelo livre mercado⁵⁵.

A atualidade de tal tema e estudo ainda espanta, em parte por descrever propriamente o modo como o empresariado se articula no poder e como tal façanha perpetua os seus efeitos apesar dos anos. A obra trouxe ao leitor a urgência de se reavaliar e repensar o sistema econômico, escancarando a prática comumente aceita pelo empresariado de cooptar lucros e recursos sem grandes esforços, dispensando a prática competitiva de mercado e se engajando pela busca de privilégios perante o poder público, que são submetidos a subornos e ao *lobby* empresarial⁵⁶.

Sutherland chegou ao resultado de que todas as setenta grandes empresas por ele estudadas haviam passado por algum tipo de processo criminal ou estavam sendo indiciados pela prática de ilícitos à época do estudo⁵⁷. Os principais e mais relevantes atos cometidos por estas empresas eram a restrição ao comércio, rebaixamento de preço, fraude financeira, violação de confiança e infração a regulamentações do período de guerra⁵⁸. Tamanhas condutas, que se mostraram recorrentes nas grandes corporações estadunidenses da década de 1940, trazem à tona uma nova espécie de crime que, à época, ainda não era tipificada⁵⁹, tendo a dificuldade de seu reconhecimento como tal o fato de serem os responsáveis pela execução da prática delituosa, majoritariamente, os grandes e ricos homens de negócios⁶⁰. Assim sendo, o Crime de Colarinho Branco foi posto como um tipo criminal novo – devido às mudanças de paradigmas sociais, subvertendo a retrógrada noção de criminalidade embasada em fatores classistas.

O criminoso de colarinho branco não se enxerga como criminoso porque não é tratado com os mesmos procedimentos oficiais como outros criminosos, e porque o seu status é oriundo de outra classe social, não se relacionando de forma pessoal e íntima com aqueles que se definem como criminosos⁶¹.

O crime de colarinho branco, como evidenciado por Sutherland, é inegavelmente mais prejudicial à sociedade do que crimes isolados, tais quais homicídios, furtos etc., que, no entanto, por serem crimes cujos efeitos têm rápida visibilidade, causam uma maior comoção do público. O crime de colarinho branco tem os seus efeitos de maneira difusa, de complexa visibilidade e entendimento e, portanto, menos passível de apreço e entendimento da sociedade. Tal crime é financeiramente motivado, mas não por uma necessidade específica de suprir alguma carência urgente do criminoso, pelo contrário, se enquadra naquelas ações de caráter usurário, com vistas à concentração de riqueza dos grupos que atentam contra a ordem econômica⁶².

⁵³ SUTHERLAND, E. H. *Crime de Colarinho Branco: Versão sem Cortes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 124.

⁵⁴ FRANÇA, L. A. A criminalidade de colarinho-branco: a proposição teórica de Edwin Hardin Sutherland. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 5, n. 1, p. 53, 1 jan. 2014.

⁵⁵ SUTHERLAND, E. H. *Crime de Colarinho Branco: Versão sem Cortes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

⁵⁶ SIMPSON, S. S. Reimagining Sutherland 80 years after white-collar crime. *Criminology*, v. 57, n. 2, p. 189–207, abril 2019.

⁵⁷ SUTHERLAND, E. H. *Crime de Colarinho Branco: Versão sem Cortes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

⁵⁸ FRANÇA, L. A. A criminalidade de colarinho-branco: a proposição teórica de Edwin Hardin Sutherland. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 5, n. 1, p. 53, 1 jan. 2014.

⁵⁹ COLEMAN, J. W. *A Elite do Crime: Para Entender o Crime de Colarinho Branco*. 5. ed. Barueri-SP: Manole, 2005.

⁶⁰ GOOSSEN, M.; JOHANSSON SEVÄ, I.; LARSSON, D. Basic human values and white-collar crime: Findings from Europe. *European Journal of Criminology*, v. 13, n. 4, p. 434–452, jul. 2016.

⁶¹ SUTHERLAND, E. H. *Crime de Colarinho Branco: Versão sem Cortes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 339.

⁶² EATON, T. V.; KORACH, S. A Criminological Profile Of White-Collar Crime. *Journal of Applied Business Research (JABR)*, v. 32, n. 1, p. 129, 31 dez. 2015.

Outro ponto fundamental para compreender o funcionamento deste crime se encontra na metodologia das empresas de sopesarem até que ponto a infração das leis lhes seriam benéficas. As empresas fariam escolhas racionais, analisando se os crimes corporativos seriam financeiramente viáveis. A maioria das 70 empresas estudadas foram punidas a pagar indenizações milionárias para ressarcir os prejuízos decorrentes da prática de atividades ilícitas e escusas que interferissem no natural curso da lógica concorrencial. Desse modo, o crime, tratado pelo Direito Penal, que é público, é levado ao âmbito do Direito Civil⁶³, que é privado⁶⁴. Da mesma forma, a multa paga pelas empresas que poderia ou não acontecer a depender se o crime fosse descoberto poderia ser menor do que o lucro associado ao ato.

Dessa forma, Sutherland salienta a gritante diferença de tratamento condicionada aos criminosos de classes altas e baixas⁶⁵. Enquanto estes últimos eram legados a implementações correcionais supervisionadas por policiais, juízes e promotores, além de condenados ao encarceramento e rotulados socialmente como marginais, aqueles primeiros, pertencentes às classes mais altas, ou não chegavam a responder por uma ação oficial ou, quando respondiam, o âmbito de jurisdição da ação era transferido do penal ao civil, restringido a ações indenizatórias. Além disso, quando não chegavam a responder em alguma ação civil, eram meramente advertidos administrativamente⁶⁶.

O deslocamento de jurisdição foi vantajoso para o infrator, que passou a não ser tratado como um criminoso, mas também para as vítimas que, ao pertencerem ao elo mais frágil do ponto de vista econômico, se poupavam de um desgastante e, por vezes, moroso processo penal e se viam satisfeitas com a celeridade do ressarcimento em pecúnia proveniente de indenização. Desse modo, o questionamento quanto à arbitrariedade do tratamento devido não era sequer levantado⁶⁷.

O poder político e econômico das grandes empresas lhes confere grande influência sobre a administração pública, ademais sobre os próprios legisladores. Isso resultou em uma prática recorrente do empresariado enquanto classe, que se organiza e utiliza de sua ostensiva influência social para requerer perante o governo a concretização de suas demandas, prática esta conhecida como *lobby*⁶⁸. Assim, o *lobby* empresarial é uma útil ferramenta de alteração de leis que favorece a classe ou que as tornem mais flexíveis a seu favor, como caracterizar o crime de colarinho branco como violação cível⁶⁹.

A priori, o *lobby* não é uma prática avessa à democracia, pois cabe a este modelo político zelar pelos interesses de todos, inclusive do empresariado⁷⁰. No entanto, o aparato governamental, sob a mercê do poderio das grandes instituições privadas, logo atende a seus pedidos como uma forma de manter a governabilidade. Isto porque o poder econômico de grandes corporações representa uma fonte permanente de subsídio a campanhas de políticos e partidos, bem como influência financeira incisiva na permanência daqueles em determinados cargos⁷¹. Portanto, a maneira como o *lobby* é articulado com vistas a necessariamente priorizar as demandas de um setor específico em detrimento de todo o resto, mostra a gigantesca falha venal inerente ao sistema político-econômico.

⁶³ GOTTSCHALK, P. Convenience in White-Collar Crime: Introducing a Core Concept. *Deviant Behavior*, v. 38, n. 5, p. 605–619, 4 maio 2017.

⁶⁴ SIMPSON, S. S. Reimagining Sutherland 80 years after white-collar crime. *Criminology*, v. 57, n. 2, p. 189–207, abril 2019.

⁶⁵ EATON, T. V.; KORACH, S. A Criminological Profile Of White-Collar Crime. *Journal of Applied Business Research (JABR)*, v. 32, n. 1, p. 129, 31 dez. 2015.

⁶⁶ LANDIN, L. V. B. S. *A impunidade e a seletividade dos crimes do colarinho branco*. 2015. 134 f. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2015.

⁶⁷ COLEMAN, J. W. *A Elite do Crime: Para Entender o Crime de Colarinho Branco*. 5. ed. Barueri-SP: Manole, 2005.

⁶⁸ ; SIMPSON, S. S. Reimagining Sutherland 80 years after white-collar crime. *Criminology*, v. 57, n. 2, p. 189–207, abril 2019.

⁶⁹ COLEMAN, J. W. *A Elite do Crime: Para Entender o Crime de Colarinho Branco*. 5. ed. Barueri-SP: Manole, 2005.

⁷⁰ SANTOS, M. L.; CUNHA, L. *Percepções sobre a Regulamentação do Lobby no Brasil: Convergências e Divergências*. Rio De Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2015.

⁷¹ SUTHERLAND, E. H. *Crime de Colarinho Branco: Versão sem Cortes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

Exemplificamos, nesse sentido, como a captura do Estado por parte das elites ocorre por diversas formas. Para entender como se dá a evolução da captura do Estado a partir das Elites no Brasil, é preciso realizar um resgate histórico das pesquisas sobre o assunto e como elas evoluíram no decorrer do último século.

4 Um resgate histórico das formas de influência no Brasil

Mancuso⁷² faz um balanço da literatura sobre as relações empresa-Estado, classificando os estudos sobre o tema em ondas, elencando seus argumentos a cada período histórico. Interessante notar que a discussão sempre se dá quanto à força e à forma com a qual o empresariado influencia o Estado, ou seja, qual a capacidade e os mecanismos que a classe empresária possui para influenciar o Estado em diferentes momentos históricos. Além disso, o autor descreve uma agenda de pesquisa, a partir das formas e motivações que essas influências do público e do privado possuem.

A política econômica desenvolvida em cada momento histórico do Brasil influencia na relação entre em empresariado e Estado, duas delas centrais ao estudo, a de abertura e a de fechamento do país para o investimento de capital estrangeiro. O nível de desenvolvimento econômico industrial e financeiro do país, nesse sentido, incluem-se os tipos de empresa existentes em cada época e a ideologia da burguesia empresarial nacional, inclusive características de sua fragmentação ou agrupamento. E, por fim, suas influências e alianças ao longo da história, ou seja, como se deu a sua interferência na atuação estatal. Cada um desses fatores está situado em um momento histórico nacional e internacional que o influencia e deve ser levado em consideração.

A industrialização do Brasil, a qual toma força a partir da revolução de 1930, com Getúlio Vargas no poder e uma política de substituição de importações continua com maior ou menor grau até meados do século XX⁷³. Nessa época, são criadas as leis trabalhistas e a Constituição de 1932⁷⁴. O incentivo à indústria é grande e a ideologia empresarial, apesar de não ser hegemônica, apoiava-se na oligarquia agrária e favorecia o investimento de capital externo, mas era contra a entrada de empresas multinacionais no país⁷⁵.

As burguesias nacionais atuaram por um sistema de alianças com os latifundiários e a elite exportadora. Dois momentos ocorrem, o primeiro é o de fortalecimento do mercado interno pelo capital, que sai dos setores mercantis e agrários e subsidia o setor industrial com a substituição de importações. O segundo é uma “industrialização restritiva”⁷⁶ que adota tecnologias modernas utilizando menos mão-de-obra e produzindo bens intermediários e de capital. Aparecem então oportunidades para a participação política dos empresários⁷⁷. Dessa forma, percebe-se que o clientelismo, comum no início da industrialização de diversos países também ocorreu no Brasil, a partir de um favorecimento do Estado aos empreendimentos industriais⁷⁸.

A indústria só existe pelo protecionismo, o café pelo amparo governamental – o Estado é o centro da economia, que a tutela e a dirige. O proletariado, um dos elementos desse favorecimento oficial, mas desdenhado pelo governo, merece, em consequência, igual atenção⁷⁹.

Segundo Cardoso⁸⁰, nota-se uma grande presença da atuação dos empresários junto ao governo quanto a esses fatores, no entanto, o autor vai defender que nem todas as interferências deram certo por conta da

⁷² MANCUSO, W. P. O empresariado como ator político no Brasil: balanço da literatura e agenda de pesquisa. *Revista de Sociologia e Política*, n. 28, p. 131–146, 2007.

⁷³ SILVA, M. F. G. DA. *Formação Econômica do Brasil Uma reinterpretação contemporânea*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

⁷⁴ NUNES, E. DE O. *A gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. Rio de Janeiro: Brasília, 2003.

⁷⁵ CARDOSO, F. H. *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*. Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

⁷⁶ CARDOSO, F. H. *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*. Rio de Janeiro: Zahar, 1971, p. 118.

⁷⁷ CARDOSO, F. H. *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*. Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

⁷⁸ NUNES, E. DE O. *A gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. Rio de Janeiro: Brasília, 2003.

⁷⁹ FAORO, R. *Os Donos do Poder*. São Paulo: Globo, 2012, p. 817-818.

⁸⁰ CARDOSO, F. H. *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*. Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

relação de Getúlio Vargas com o exterior e sua posição autoritária. Getúlio tentava equilibrar as influências do exterior com as necessidades do setor agroexportador, somente cedendo quando os interesses fossem alinhados, mostrando uma possível aliança.

A posição oficial do setor industrial, dada pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) e pelo Conselho Federal De Comércio Exterior (CFCE), era de protecionismo do mercado interno concomitante com a defesa de investimentos do exterior no país. Os setores que mais cresceram foram: carne, que possui uma competição com frigoríficos internacionais; laticínios; pneumáticos e químicos farmacêuticos⁸¹. Conclui-se que a posição dos industriais é a de intervenção estatal com o objetivo de obter proteção do mercado interno contra as importações, e a não culpabilização e, até mesmo, defesa das empresas estrangeiras e seu capital investido no Brasil. Além disso, os empresários se posicionam contra a criação de um órgão federal central que tratasse desses assuntos, sabendo que com este, suas reivindicações perderiam força.

Segundo Faoro⁸², ocorre um processo nacionalista de busca pela autossuficiência que conta com dois fatores apoiados pelo governo: a substituição de importações e a criação e incentivo das estatais em setores chave, como o petróleo e o ferro, embora as Estatais possuíssem financiamento privado e internacional. Pode ser visto nesse momento que a intervenção e regulamentação estatal ocorre e, mesmo com um governo autoritário, a influência do setor empresarial se fortalece.

Desta forma se inicia o processo industrial de substituição de importações incentivado inicialmente pela alta dos preços das importações. Processo este – o da substituição das importações. Só possível de ser sustentado pelo apoio governamental, por via direta ou indireta. Inicialmente, todavia, o mecanismo operou por um estímulo derivado da crise⁸³.

Outro momento de destaque é o governo desenvolvimentista de Juscelino Kubitschek. Com o lema “50 anos em 5” e empréstimos internacionais, o Estado investiu no desenvolvimento de infraestrutura no País e claramente este investimento é vantajoso para o setor empresarial, que atua nas três áreas mais beneficiadas no plano de metas: energia, transportes e indústrias de base⁸⁴. O desenvolvimentismo de JK era caracterizado por grandes investimentos públicos na melhoria da infraestrutura brasileira.

No contexto da Guerra Fria, as movimentações comunistas e capitalistas acentuam-se no país, o empresariado se caracteriza como anticomunista e o Estado brasileiro capta a influência de uma política nacional-desenvolvimentista. O desenvolvimento industrial da época envolve o crescimento das indústrias de base, a criação do Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDE) e de grandes estatais, como a Vale do Rio Doce e a Petrobras, figuras importantes no processo de industrialização brasileira⁸⁵. Estruturou-se então, uma economia dividida entre Estatais, empresários nacionais e empresas estrangeiras e a atuação do Estado na economia, além de intervencionista conta com a atuação de empresas estatais e bancos públicos.

Como deveria haver uma divisão do trabalho em termos dos espaços econômicos ocupados pelos três grupos (empresas nacionais, estrangeiras e estatais) e, por outro, como, apesar de diferenças substanciais na magnitude das empresas entre eles, tanto a empresa nacional quanto a estrangeira e a estatal encontram-se consolidadas no cenário econômico brasileiro nas suas respectivas áreas de influência⁸⁶.

⁸¹ CARDOSO, F. H. *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*. Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

⁸² FAORO, R. *Os Donos do Poder*. São Paulo: Globo, 2012.

⁸³ FAORO, R. *Os Donos do Poder*. São Paulo: Globo, 2012, p. 861.

⁸⁴ TAVARES, M. D. C. et al. O Plano de Metas e o papel do BNDE. Em: *Memórias do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento, 2010. v. 4p. 45–93.

⁸⁵ NUNES, E. DE O. *A gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. Rio de Janeiro: Brasília, 2003.

⁸⁶ CARDOSO, F. H. *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*. Rio de Janeiro: Zahar, 1971, p. 133.

Em especial, a década de 1950 é marcada pelo desenvolvimento industrial⁸⁷. Faé⁸⁸ realiza uma análise do discurso desenvolvimentista do segundo governo Vargas (1951-1954), que aceita o investimento externo com a finalidade de diminuir a desigualdade dos países chamados de periféricos em relação aos centrais.

Nessa época, a intervenção do Estado na economia tem suas ressalvas do ponto de vista dos empresários, que se alinham com a ideologia liberal. No entanto, a influência destes sobre as decisões governamentais perpassa alianças com multinacionais. O grande crescimento das empresas faz com que os empresários passem a ter canais de comunicação com o governo que vão além das associações de classe⁸⁹.

Diversos argumentos apresentam a solidificação da relação empresa-Estado ao longo do tempo. Se, no início do século XX, eram necessárias alianças entre a classe empresária e outras classes para que os canais de influência fossem efetivos, outros mecanismos foram criados, como as associações de empresários e organizações do governo, permitindo a influência desse grupo no Estado. É interessante notar também que existia uma atomização das empresas, como explicam Diniz e Boschi⁹⁰, havia um número muito grande de pequenas empresas e poucas empresas grandes. Assim as associações de classe que tinham poucas grandes empresas no poder permitiam o controle da maioria formada por pequenas empresas. Nesse sentido, as associações tinham uma ideologia das grandes empresas, não representando a maioria da classe empresarial, formada pelas pequenas empresas.

Ainda que Jânio Quadros do Partido Trabalhista Nacional (PTN) fosse considerado conservador, sua eleição em 1961 não agradou aos empresários, no mesmo ano ele renunciou e assumiu o vice de outra chapa, João Goulart (na época presidente e vice eram votados separadamente), considerado uma ameaça ao país pelos militares⁹¹. O empresariado, por meio de suas associações de classe, principalmente a FIESP⁹², e de alianças com órgãos do governo, como o Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES) e o CFCE, apoiaram o golpe militar em 1964⁹³.

Com o golpe militar, a elite empresária, de forma geral, continuou amparando o governo, principalmente os setores que recebiam os benefícios de investimento direto e protecionismo que o governo oferecia. Durante todo o regime militar, o setor específico das empreiteiras se desenvolveu com a realização de grandes obras, como a hidrelétrica de Itaipu e as usinas Nucleares Angra I e II. A relação deste setor com o governo da época é descrita por Campos⁹⁴ com base nos projetos financiados pelo governo e, também, na relação pessoal que esses empresários possuíam com o governo militar, participando dos mesmos eventos, clubes e associações.

Diniz e Boschi⁹⁵ apresentam que, nessa fase, o empresariado também possuía uma identidade de classe não hegemônica, ou seja, existia atomização entre as organizações privadas. Dessa forma, a grande quantidade de pequenas empresas, sem força política, permitia que os grandes empresários apresentassem suas ideias com maior facilidade. Eles tinham acesso ao poder público por meio de contatos pessoais com os militares. Os autores apontam que a elite empresária possuía meios de comunicação com o governo, como políticos e ministros, no entanto, não detinham controle sobre a decisão final do presidente, dado o regime autoritário.

⁸⁷ BASTONI, M. A.; TONELLI, M. J.; SILVA, A. L. ESTRATÉGIAS DE PODER DE GESTORES INTERMEDIÁRIOS NO BRASIL. *Revista Pensamento Contemporâneo em Administração*, v. 10, n. 4, p. 1-16, 2016.

⁸⁸ FAÉ, R. O Discurso Desenvolvimentista no Segundo Governo Getúlio Vargas. *Revista Pensamento Contemporâneo em Administração*, v. 7, n. 2, p. 1-18, 2013.

⁸⁹ DINIZ, E.; BOSCHI, RE. R. *Empresariado Nacional e Estado no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense-universitaria, 1978.

⁹⁰ DINIZ, E.; BOSCHI, RE. R. *Empresariado Nacional e Estado no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense-universitaria, 1978.

⁹¹ BARROS, A.; TAYLOR, S. Think Tanks, Business and Civil Society: The Ethics of Promoting Pro-corporate Ideologies. *Journal of Business Ethics*, v. 162, n. 3, p. 505-517, 2020.

⁹² PEREIRA, A. A. Esclarecer e doutrinar: o projeto ideológico do Ipês. *Lumina*, v. 7, n. 2, p. 1-14, 2013;

⁹³ RAMIREZ, H. Empresários e política no Brasil: O Instituto de Pesquisas Econômicas e Sociais (IPES), 1961-1971. *Diálogos*, v. 13, n. 1, p. 209-240, 2009.

⁹⁴ CAMPOS, P. H. P. *A Ditadura dos Empreiteiros: as empresas nacionais de construção pesada, suas formas associativas e o Estado ditatorial brasileiro, 1964-1985*. [s.l.] Universidade Federal Fluminense Instituto, 2012.

⁹⁵ DINIZ, E.; BOSCHI, RE. R. *Empresariado Nacional e Estado no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense-universitaria, 1978.

Vale ressaltar que não existia mais uma ideologia hegemonicamente nacionalista. Existiam grupos nacionalistas e outros que aceitavam a entrada de capital estrangeiro. Além disso, o contato com o Estado era feito diretamente por meio de órgãos regionais do executivo, havendo pressão, similar à década de 1930, para que não se criasse um órgão central para tratar os temas. Como conclusão, os autores apresentam uma fragmentação da elite empresária, que não se confunde com falta de atuação política. A partir de determinadas características, como a segmentação dos órgãos estatais e possibilidade de articulação, essa elite conseguiu manter a sua integridade econômica⁹⁶.

Nos 20 anos anteriores a 1964 foram criadas 16 agências para a representação corporativa dos interesses empresariais junto ao Estado, enquanto nos cinco primeiros anos do regime militar 24 novos conselhos e agências corporativas foram criados, estreitando os laços entre o Estado e o empresariado⁹⁷.

Esse contato com o governo também é dado pelo posicionamento de atores importantes, que fizeram parte do IPES e apoiaram o golpe de 1964, em cargos nas empresas estatais, no governo e em instituições financeiras⁹⁸. Os funcionários que continuaram no Instituto, por sua vez, sempre participavam de reuniões do governo. A relação, que já existia anteriormente, entre as empresas e o Estado, teve sua continuidade⁹⁹. Durante essa época, houve uma substituição dos personagens de carreira política por militares e tecnocratas, muitos destes vindos de autarquias e instituições ligadas ao governo¹⁰⁰, como o Banco do Brasil, o que caracterizava uma estratégia de insulamento burocrático e corporativismo¹⁰¹.

As empresas que cresceram durante a ditadura se internacionalizam e sua força criou canais de comunicação diversos com os Governos, assim, o tripé de empresas estatais, nacionais e estrangeiras continua. Essa configuração inicial vai buscar o *lobby* de defesa de seus interesses junto aos órgãos legislativos¹⁰².

Pode-se ter como exemplo o setor de construção pesada, geralmente contratado pelo Estado para realização de grandes obras por meio de consórcios, licitações e concessões. Esses contratos contemplam, rodovias, hidrelétricas, termoeletricas, estádios e obras de infraestrutura. Desde o governo JK, essas construções foram centrais nas políticas desenvolvimentistas, muitas delas, como aponta Campos¹⁰³, grandes obras que serviam de propaganda ao governo, nomeadas pelo autor, “Estranhas Catedrais”.

Além desse contato direto, o setor de construção também é dirigido por grupos familiares. Ao longo dos anos, seu crescimento foi tamanho que, em conjunto, as empresas passaram a atuar nos cinco continentes e diversificaram seus ativos em variados setores, relacionados ou não com sua primeira atividade de construção. Ainda que abrissem capital, a abertura era feita de maneira que o controle permanecesse nas mãos dos familiares¹⁰⁴. Hoje, elas atuam nos mais variados setores, desde a construção pesada até a procura de soluções ambientais, passando por óleo e gás, transporte e logística, naval e imobiliário¹⁰⁵.

Durante o período militar, especificamente na década de 1970, a Guerra fria e a crise do petróleo atingem a economia do Brasil que era dependente dos investimentos externos. O empresariado, sem o controle da

⁹⁶ DINIZ, E.; BOSCHI, RE. R. *Empresariado Nacional e Estado no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense-universitaria, 1978.

⁹⁷ NUNES, E. DE O. *A gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. Rio de Janeiro: Brasília, p.127, 2003.

⁹⁸ BARROS, A.; TAYLOR, S. Think Tanks, Business and Civil Society: The Ethics of Promoting Pro-corporate Ideologies. *Journal of Business Ethics*, v. 162, n. 3, p. 505–517, 2020.

⁹⁹ BORTONE, E. DE A. Estado, aparelho privado de Hegemonia e empresariado: O caso do Instituto de pesquisas e Estudos Sociais (IPES). *Marx e o Marxismo 2015: Insurreições, passado e presente*, 2015;

¹⁰⁰ RAMIREZ, H. Empresários e política no Brasil: O Instituto de Pesquisas Econômicas e Sociais (IPES), 1961-1971). *Diálogos*, v. 13, n. 1, p. 209–240, 2009.

¹⁰¹ NUNES, E. DE O. *A gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. Rio de Janeiro: Brasília, 2003.

¹⁰² MANCUSO, W. P. O Lobby da Indústria no Congresso Nacional: Empresariado e Política no Brasil Contemporâneo. *Revista de Ciências Sociais*, v. 47, n. 3, p. 505–547, 2004.

¹⁰³ CAMPOS, P. H. P. *A Ditadura dos Empreiteiros: as empresas nacionais de construção pesada, suas formas associativas e o Estado ditatorial brasileiro, 1964-1985*. [s.l.] Universidade Federal Fluminense Instituto, 2012.

¹⁰⁴ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

¹⁰⁵ CAMPOS, P. H. P. A trajetória da Mendes Júnior: um caso emblemático de uma das empreiteiras da ditadura. *XII congresso Brasileiro de história Econômica*, n. 13ª conferência Internacional de História de Empresas, 2017.

decisão final do Estado, modifica seu apoio ao regime autoritário que, em um ponto de inflexão, passa a sofrer uma pressão lenta rumo à redemocratização¹⁰⁶.

Após o golpe, houve uma reorientação drástica da relação entre Estado e economia. Passou-se de uma política de desenvolvimento econômico e intervenção estatal na economia para uma política de redução das funções econômicas do poder público e descompromisso com o desenvolvimento econômico. Em nome do liberalismo econômico e da democracia representativa, o poder público foi colocado numa posição menos ativa que aquela em que se encontrava nos anos de guerra¹⁰⁷.

A falta de hegemonia continua e, como explica Motta¹⁰⁸, os empresários alcançam seus interesses por meio de alianças com governos, trabalhadores e institutos, como o IPES, o Instituto Brasileiro de Ação Democrática (IBAD) e o Instituto Superior de Estudos Brasileiros (ISEB)¹⁰⁹. Tais alianças fizeram prevalecer as ideias dos empresários em diferentes momentos da história. Durante o governo militar, houve influência desses empresários a favor do golpe de 1964, contudo, na década de 1970, novos movimentos contrários ao regime militar fazem parte da ideologia empresarial, que se apoiavam em outros grupos, como a mídia.

Em consequência, a classe dominante no Brasil é a burguesia e não a tecnoburocracia militar. Estes possuem um certo grau de poder autônomo, na medida em que controlam diretamente o aparelho repressivo do Estado, mas sua autonomia é necessariamente limitada. Ela só parece plena nos momentos em que os militares contam com o apoio da burguesia. Quando esse apoio é retirado, o poder econômico e a hegemonia ideológica da burguesia levam a tecnoburocracia a fazer aflorar suas próprias contradições e a perder coesão e o poder¹¹⁰.

Cabe a ressalva de que essa redemocratização ocorreu de forma lenta, inclusive pelo apoio dos empresários e do setor de construção pesada em realizá-lo dessa maneira. Nesse sentido, as mudanças estruturais do Brasil sempre são realizadas por um determinado grupo no poder, reformas são sempre distantes da população como um todo, influenciadas por uma minoria, seja no Golpe de 1964 ou na redemocratização dos anos 1980¹¹¹.

Rodriguez¹¹² reconhece a insustentabilidade do regime militar e acrescenta a falta de melhorias sociais efetivas no processo de transição democrática. O que acontece no fim desse período é uma quebra entre a aliança formada pelos empresários e os militares que estão no poder, no entanto, ainda que os empresários não se tornem dirigentes políticos, não significa que eles não conduziram o processo de redemocratização. Tal acontecimento vem acompanhado de uma crise fiscal do Estado e de uma crise de legitimidade da tecnoburocracia militar. O grupo no poder já não atendia aos interesses da classe empresária, todavia, a transição para a democracia foi realizada a partir de um pacto político populista, que busca atender os interesses da sociedade sem reconhecer a necessidade de reforma estatal¹¹³.

Dentro dessa perspectiva interna, a redemocratização acontece no contexto de fim da Guerra Fria e é um período conturbado na economia nacional.

Por outro lado, a intenção do processo de redemocratização era a atualização e melhoramento do sistema democrático e estatal brasileiro, além da posterior reforma gerencial de atualização do sistema administrativo¹¹⁴. Nesse aspecto, melhorias sociais em áreas de responsabilidade do Estado como alimentação, saúde, educação, desenvolvimento urbano, emprego e renda eram esperadas e previstas nos documentos de plane-

¹⁰⁶ BRESSER-PEREIRA, L. C. *O Colapso de Uma Aliança de Classes*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1978.

¹⁰⁷ MOTTA, F. C. P. *Empresários e Hegemonia Política*. São Paulo: brasiliense, 1979.

¹⁰⁸ MOTTA, F. C. P. *Empresários e Hegemonia Política*. São Paulo: brasiliense, 1979.

¹⁰⁹ BARROS, A. *Think Tanks, Business and the Building of Discourse Coalitions: the Case of IPES in Brazil*. São Paulo: ANPAD, 2017.

¹¹⁰ BRESSER-PEREIRA, L. C. *O Colapso de Uma Aliança de Classes*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1978, p. 220.

¹¹¹ BARROS, A. *Think Tanks, Business and the Building of Discourse Coalitions: the Case of IPES in Brazil*. São Paulo: ANPAD, 2017.

¹¹² RODRIGUEZ, E. O “Social” Na Nova República. *Revista de Administração Pública*, v. 21, n. 4, p. 16–23, 1987.

¹¹³ BRESSER-PEREIRA, L. C. *O Colapso de Uma Aliança de Classes*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1978.

¹¹⁴ BRESSER-PEREIRA, L. C. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. [s.l.] editora 34, 1998.

jamento do processo (Planos nacionais e Planos de metas). Contudo, tais melhorias não foram significativas na época, dando atenção maior à reforma estatal¹¹⁵.

A transição democrática, fruto de uma dura luta de muitos e muitos anos, não proporcionou, porém, o espaço para uma verdadeira reforma da administração pública, uma reforma que consolidasse a Reforma Burocrática e transformasse a Reforma desenvolvimentista em uma Reforma Gerencial. Pelo contrário, significará no plano administrativo uma volta aos ideais burocráticos dos anos 30, e no plano político, uma tentativa de volta ao populismo dos anos 50¹¹⁶.

Nos primeiros anos de retorno da democracia, o clientelismo dos anos militares deu espaço para uma aliança entre a burguesia empresária e a nova classe política. Tal relação de privilégios corporativistas e patrimonialistas tinha a intenção de retornar o Estado a uma posição de suporte para o empresariado, o sistema de substituição de importações retorna, mas a crise fiscal e econômica só é superada a partir do Plano Real. Em linhas gerais, o que se vê na época do processo de redemocratização é a preocupação com a manutenção das relações entre empresa e Estado, a necessidade de reforma da máquina pública em um Estado gerencial e a falta de contribuições sociais efetivas, o que traz para o período uma necessidade de políticas voltadas à estabilização econômica que só vêm a acontecer na década de 1990¹¹⁷.

Com a economia mais estabilizada a partir do Plano Real, o Presidente Fernando Henrique Cardoso (FHC) dá continuidade a uma política de privatização das Estatais. Durante a década de 1990 são privatizadas, entre outras empresas de diversos setores, a Usiminas (1991), a Companhia Siderúrgica Nacional (1993), a Embraer (1994), a Light (1996) e a Vale do Rio Doce (1997), hoje Vale. Essas privatizações envolveram a criação de grupos societários e o financiamento do, agora, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Contudo, muitas empresas não puderam pagar e negociaram parte das ações da empresa de volta com o BNDES. Ou seja, o governo continuou com influência nessas empresas, seja como acionista majoritário ou minoritário, estreitando laços entre os setores privado e público tendo um Estado empreendedor¹¹⁸.

Ainda que nesse período a entrada de capital estrangeiro ocorra no Brasil, há uma maior influência do grupo empresarial dentro do sistema político e do governo em si. As análises quanto às doações de dinheiro para campanhas políticas por parte das empresas, participação societária de órgãos estatais em empresas privadas e o relacionamento entre grupo empresarial e Estado são possíveis dentro desse contexto de CPA¹¹⁹. Ressalta-se que esse relacionamento não é necessariamente ruim, ilegal ou ilegítimo, ele pode trazer os interesses de determinado setor da economia para a sociedade, o que poderia auxiliar no funcionamento do Estado como um todo. No entanto, também abre margem para atividades de caixa 2, corrupção, favorecimento político e clientelismo, que favorecem um grupo em detrimento da sociedade como um todo¹²⁰.

A década de 1990 consolidou o termo conhecido pelos brasileiros, o “Custo Brasil”, que é um custo intrinsecamente calculado devido à falta de infraestrutura nacional relacionada à logística, ainda que o período desenvolvimentista tenha investido em grandes obras¹²¹. Era de interesse dos empresários e do Estado que esse custo fosse diminuído mediante obras estatais, o que intensifica a relação entre eles. O autor ainda conclui que os empresários têm maior número de sucessos do que insucessos, em questões por eles apontadas como favoráveis à redução do custo Brasil, seja em decisões legislativas ou executivas que mantenham ou alterem o *status quo*, mesmo não tendo uma comprovação de causa e efeito do *lobby* nessas medidas. Com

¹¹⁵ RODRIGUEZ, E. O “Social” Na Nova República. *Revista de Administração Pública*, v. 21, n. 4, p. 16–23, 1987.

¹¹⁶ BRESSER-PEREIRA, L. C. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. [s.l.] editora 34, 1998.

¹¹⁷ BRESSER-PEREIRA, L. C. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. [s.l.] editora 34, 1998.

¹¹⁸ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

¹¹⁹ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.

¹²⁰ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

¹²¹ MANCUSO, W. P. O Lobby da Indústria no Congresso Nacional: Empresariado e Política no Brasil Contemporâneo. *Revista de Ciências Sociais*, v. 47, n. 3, p. 505–547, 2004.

esse esforço de melhorar a infraestrutura brasileira, percebe-se a centralidade do setor de construção, que se encontra na posição de cliente do Governo, contratado para a realização de grandes obras de infraestrutura.

Esse período é marcado pelo amadurecimento do mercado nacional. A inovação tecnológica modifica o capitalismo brasileiro e torna-o em grande parte financeiro. Isso ocorre, pois o setor bancário cresce e passa a ser menos dependente do governo¹²². Nesse sentido, um grande número de empresas se internacionaliza, a Bolsa de valores de São Paulo (Bovespa), em 2000, passa a integrar toda a comercialização de ações do Brasil e em 2008, já com o capital aberto, une-se à Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F) dando origem à BM&FBovespa. A primeira década do século XXI é caracterizada pelo crescimento econômico, ou seja, existiram fatos positivos de desenvolvimento no país. Contudo, os escândalos de corrupção já passam a ser conhecidos pela população, depois do silenciamento durante a ditadura, como exemplo os Anões do Orçamento (1993) e o Mensalão (2005-2006).

Praça¹²³, ao estudar o escândalo chamado Anões do Orçamento, apontou que os casos de corrupção da época levaram a reformas institucionais parciais. O caso pode ser rememorado pelo relatório da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) criada pelo Requerimento nº 151/93-CN, com a finalidade de apurar as denúncias das atividades de parlamentares que, na comissão de orçamento, desviavam dinheiro público para organizações fantasmas ou com o auxílio de empreiteiras. Em específico no caso dessas, o documento descreve a formação de cartéis que negociavam obras, impedindo a livre competição no setor. Além disso, são citadas compras de políticos, interferências nos processos de licitação e pagamentos de propina¹²⁴.

O Mensalão, por outro lado, foi um escândalo de corrupção investigado no século XXI, envolvendo a compra de políticos para a manutenção do poder. A investigação deu ensejo à ação penal 470, movida pelo ministério público e julgada pelo STF, que condenou 25 pessoas, entre elas políticos¹²⁵. Miguel e Coutinho¹²⁶ a imprensa é acusada de “incendiária”, alimentando as crises políticas, de forma irresponsável, na busca por melhores manchetes. A partir da análise de editoriais dos três principais jornais da imprensa brasileira entre maio e dezembro de 2005, meses do escândalo do “mensalão”, este artigo observa outra faceta: como a crise é constituída como “desvio” a ser corrigido pela punição ou exclusão de determinados atores e comportamentos, impedindo que se coloque em questão os fundamentos do regime político.”, “container-title”: “Opinião Pública”, “DOI”: “10.1590/S0104-62762007000100004”, “ISSN”: “0104-6276”, “issue”: “1”, “page”: “97-123”, “title”: “A crise e suas fronteiras: oito meses de “mensalão” nos editoriais dos jornais”, “volume”: “13”, “author”: [{“family”: “Miguel”, “given”: “Luis Felipe”}, {“family”: “Coutinho”, “given”: “Aline De Almeida”}], “issued”: {“date-parts”: [[“2007”]]}], “schema”: “https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json”} estudaram o caso a partir de sua repercussão na mídia, concluindo como essa apresentação colocava como resolução do problema a detenção de certos atores chave, o que trazia a ideia de “maças podres” como responsável pela corrupção, quando na verdade o problema poderia ser sistêmico¹²⁷. Na época, os jornais de maior veiculação não se preocupavam com a necessidade de reestruturação do regime político.

Passados os escândalos, o final da década traz consigo a crise financeira de 2008 e uma demanda por maior intervenção estatal. A centralidade do governo na economia permaneceu e as privatizações, pela

¹²² TINTI, E. H.; ABDULMACIH, V. P. G. A Reestruturação Do Sistema Financeiro Brasileiro Na Década De 1990: Concentração e Internacionalização Bancária. *Pensamento & Realidade*, v. X, n. 21, p. 85–118, 2007.

¹²³ PRAÇA, S. Corrupção e Reforma Institucional no Brasil, 1988-2008. *Opinião Pública*, v. 17, n. 1, p. 137–162, 2011.

¹²⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. Brasília, 1994. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/84896>.

¹²⁵ BIROLI, F.; MANTOVANI, D. A PARTE QUE ME CABE NESSE JULGAMENTO: a Folha de S. Paulo na cobertura ao processo do “mensalão”. *Opinião Pública*, v. 20, n. 2, p. 204–218, 2014.

¹²⁶ MIGUEL, L. F.; COUTINHO, A. D. A. A crise e suas fronteiras: oito meses de “mensalão” nos editoriais dos jornais. *Opinião Pública*, v. 13, n. 1, p. 97–123, 2007.

¹²⁷ PEOPLES, C. D.; SUTTON, J. E. Congressional bribery as state-corporate crime: a social network analysis. *Crime, Law and Social Change*, v. 64, n. 2–3, p. 103–125, 2015.

forma que foram feitas, possibilitavam a extensão do Estado na economia, principalmente via BNDES, que mantinha seu braço de investimento como acionista. Os fundos de pensão também se tornam pivôs do capitalismo de Estado quando, com apoio do governo, passam a ter parte do controle de diversos ramos industriais. Em resumo, a crise inflama os defensores da intervenção estatal, mesmo que as privatizações dos anos anteriores não tenham diminuído a influência do governo em seu aspecto empresário. De maneira geral o que se viu desde a década de 1990 foi uma privatização que agradava aos empresários, mas que dava continuidade à atuação empresarial na economia, estreitando laços entre empresa e Estado em relações clientelistas¹²⁸.

A crise que afetou o mundo todo em 2008 parecia ter passado pelo Brasil sem grandes marcas, no entanto, novos fatos entram em cena. Sedar a Copa do Mundo (2014) e as Olimpíadas (2016) beneficiou, entre outros grupos privilegiados, o setor de construção pesada¹²⁹, devido à necessidade de construir e reformar estádios e arenas esportivas¹³⁰. Obras essas que são investigadas pela operação Lava Jato, já em andamento a partir de 2014, as quais serão apresentadas mais profundamente na análise de dados¹³¹.

Em sequência, instala-se uma crise política com o *impeachment* de Dilma Rousseff e o governo turbulento de Michel Temer que abalou e apresentou, junto à Operação Lava Jato, uma série de características da relação empresa-Estado¹³² que aparentemente existe há tempos, mas que só tem sido trazida a público nos últimos anos¹³³.

Mais recentemente, a polarização política entre os movimentos de centro esquerda e de extrema direita é acirrado pelo apoio de empresários. Se por um lado os empresários envolvidos nos escândalos de corrupção continuam buscando sua influência no Estado. É com a campanha e eleição de Jair Bolsonaro que fica evidente o apoio da Elite empresarial ao seu projeto político. O ativismo de CEOs, grupos como movimento Brasil Livre (MBL) e Brasil 200 mostraram forte apoio ao ex-presidente durante suas duas campanhas, tais grupos são formados por influenciadores digitais, mas também por empresários de grandes lojas varejistas que podem conquistar, a partir do apoio, o protecionismo e clientelismo do Estado Brasileiro.

Uma das grandes novidades das eleições mais recentes foi a proibição das doações eleitorais de campanha por pessoas jurídicas¹³⁴. Tal mecanismo permitido até a eleição de 2014 mascarava a preferência política das empresas. A partir da proibição a elite empresária precisou reinventar seu modelo de apoio político, por vezes fazendo campanhas políticas abertas, impulsionadas pelas mídias sociais em conjunto com doações de campanha por pessoas físicas.

5 Discussão

Com base na teoria das Elites, no conceito de captura do Estado e no contexto histórico Brasileiro é possível entender como as Elites brasileiras construíram historicamente formas de influenciar nas decisões

¹²⁸ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

¹²⁹ AMARAL, S. C. F. et al. A sociedade civil e os conflitos na construção dos megaeventos esportivos no Brasil. *Revista Sociedade e Estado*, v. 29, n. 2, p. 125–129, 2014.

¹³⁰ COAKLEY, J.; SOUZA, D. L. DE. Legados de megaeventos esportivos: considerações a partir de uma perspectiva crítica. *Revista Brasileira de Educação Física e Esporte*, v. 29, n. 4, p. 675–686, 2015.

¹³¹ CURI, M. A disputa pelo legado em megaeventos esportivos no Brasil. *Horizontes Antropológicos*, v. 19, n. 40, p. 65–88, 2013.

¹³² DOMINGUES, J. M. Crise da república e possibilidades de futuro. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 6, p. 1747–1758, 2017.

¹³³ MANCEBO, D. Crise Político-Econômica No Brasil: Breve Análise Da Educação Superior. *Educação & Sociedade*, n. 0, p. 1–18, 2017.

¹³⁴ BRASIL. Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/84896>.

estatais. A partir deste ensaio é possível perceber que, à medida que a democracia brasileira progride, o grupo de Elite se reinventa e utiliza de antigas e novas formas para capturar o Estado. As formas tradicionais de influência política e captura do estado se construíram historicamente e continuam vigentes atualmente, ainda que com novos modelos de influência. Entre elas pode-se elencar o clientelismo, o lobby e as associações de classe já utilizadas no início do século XX que se atualizaram. Por outro lado, novas formas de atuação como as doações de campanha, ativismo de CEOS e atuação direta com formação de partidos políticos e frente parlamentares tem surgido frente as mudanças contextuais e legislativas.

6 A velha captura do Estado: Clientelismo, Associações de Classe e Lobby

O clientelismo comum no início da industrialização tem continuado até hoje, exemplo disso está no setor de construção pesada com a construção e reformas dos estádios para os megaeventos do Brasil, além dos empréstimos subsidiados do BNDES. Em resumo, o clientelismo da década de 1930 não deixou de existir, pelo contrário, ele ficou institucionalizado e agregado a outros fatores no capitalismo de Estado atual¹³⁵.

O clientelismo ocorre para atender grupos específicos, ou seja, não se atende mais a empresa enquanto classe; o que se é feito, então, é atender a uma demanda específica de uma corporação ou grupo empresarial que utiliza de sua influência para obter favores e benefícios em detrimento de seus concorrentes. Determinada empresa, então, negocia junto a políticos ou partidos políticos a prestação e a contraprestação dessa espécie de contrato por eles firmados, a fim de que ambos os lados possam alcançar seus objetivos¹³⁶. Evidentemente a relação clientelista se sobressai ao primeiro mecanismo tratado, principalmente por ser a base de um capitalismo de laços, no qual os interesses específicos e privados se antepõem aos interesses coletivos¹³⁷. Assim,

Imagine, por exemplo, uma empresa que considere excessiva a carga tributária incidente no seu setor. Essa empresa pode articular esforços via a sua associação ou sindicato setorial para obter redução de impostos. Alternativamente, pode travar contatos políticos para obter incentivos tributários regionais ou linhas de crédito subsidiadas que compensem os maiores impostos[...]. Negociações tributárias gerais são complexas e necessitam acomodar uma miríade de interesses diversos. Muitas vezes, esbarram em restrições orçamentárias do Estado e até mesmo impedimentos constitucionais. Além disso, uma redução generalizada de impostos beneficiará não somente determinada empresa, mas também os seus competidores. A estratégia de articulação clientelista, por outro lado, possibilitará ganhos estritamente privados e, questões éticas à parte, exigirá apenas um toma lá, dá cá localizado (algum tipo de apoio ao político em troca do favor obtido)¹³⁸.

Além disso, as associações de classe são criadas de forma a manejar e maquiara a influência de uma elite empresária no Estado. Por ser atomizada, a ideologia dos empresários nunca foi hegemônica. Ainda assim, a elite empresária influencia o governo através das associações de classe, tidas como alianças para defender interesses comuns de determinado setor, normalmente são controladas pelos maiores grupos empresariais. Dessa forma as grandes corporações podem entrar em contato e colocar seu posicionamento a partir de associações de classe, inclusive realizando pedidos em nome de todas as empresas do setor. Tal mecanismo criado entre os anos 1940 e 1960 perdura até hoje e é uma forma de manter a estreita relação entre a elite política e empresária.

¹³⁵ NUNES, E. DE O. *A gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. Rio de Janeiro: Brasília, 2003.

¹³⁶ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011; PINTO, J. R. L.; MANSOLDO, F. F. A FIBRIA e o “novo” papel do Estado no capitalismo brasileiro: do “Estado-empresário” ao “Estado-empresa”. *Homa Publica-Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas*, v. 2, n. 1, p. 023, 2018.

¹³⁷ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

¹³⁸ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 42.

Adentrando-se nas estruturas institucionais do sistema político-econômico brasileiro, chega-se às empresas privadas domésticas como a fonte irradiante de propulsão que o movimenta e regula¹³⁹. Utilizando-se de sua influência, as empresas, como já foi dito, se alinham a políticos e/ou partidos, que funcionarão como representantes de seus interesses perante o governo, obviamente não sem algum tipo de benesse em troca¹⁴⁰. Assim, é por meio de projetos de leis ou propostas de emendas a leis orçamentárias, ou até mesmo a utilização de contatos internos para acessar pessoas influentes no executivo, que o político agirá em favor daqueles que, em troca, pagarão por sua reeleição, por exemplo, por meio das doações de campanhas significativas¹⁴¹.

A pressão dos grupos de empresários se dá por meio de entidades e associações, como os sindicatos patronais, que se valem da articulação com governantes e políticos para viabilizar seus interesses ante a ordem social. No Brasil, o *lobby* é uma prática que constitui um grande mecanismo de aproximação entre grupos organizados e o governo. Dessa maneira, sindicatos patronais, por exemplo, através dessa prática, podem buscar negociar com o governo algum tipo de proteção ou mudança em encargos tributários, por exemplo, que abarcaria toda a classe solicitante¹⁴².

Essas três práticas de clientelismo, associações de classe e lobby formam as estratégias das Elites empresariais de influenciar e capturar o Estado Brasileiro ao longo do século XX. Essas estratégias resultam em um patrimonialismo e protecionismo de certos grupos empresariais que conseguiram se manter no poder. As estratégias variavam entre relações lícitas, não regulamentadas e ilícitas como os recentes escândalos de corrupção tem mostrado¹⁴³. Com a mudança na legislação e na formação dessas Elites novas formas de captura do Estado se juntam as antigas de forma a manter esse grupo com a capacidade de capturar o Estado.

7 A nova Captura do Estado: Doação de campanha, ativismo de CEOs e atuação direta.

Assim como o capitalismo, as Elites evoluem e se reinventam para se manter nas posições de poder e influência. O capitalismo de laços atual ainda mantém os mecanismos de clientelismo, lobby e associações de classe. Os recentes escândalos de corrupção revelam que tais mecanismos também envolvem doações de campanha e atividades ilícitas como propina e caixa dois. Ainda assim, as elites têm se reinventado com novas formas de atuação direta na captura do Estado, com o ativismo de CEOs e a formação de movimentos políticos¹⁴⁴.

Claessens, Feijen e Laeven¹⁴⁵, a partir de uma análise das campanhas de 1998 e 2002 no Brasil, concluem haver uma relação direta entre as doações feitas e as vantagens financeiras obtidas pelas doadoras. Nesse ínterim, uma maior facilidade de se obter capital financeiro foi dada àqueles grupos empresariais que mais investiram em doações de campanha¹⁴⁶.

¹³⁹ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

¹⁴⁰ PINTO, J. R. L.; MANSOLDO, F. F. A FIBRIA e o “novo” papel do Estado no capitalismo brasileiro: do “Estado-empresário” ao “Estado-empresa”. *Homa Publica-Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas*, v. 2, n. 1, p. 023, 2018.

¹⁴¹ LANDIN, L. V. B. S. *A impunidade e a seletividade dos crimes do colarinho branco*. 2015. 134 f. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2015.

¹⁴² CARONAI, D.; DRAGO, C. AS LIBERDADES NO CAPITALISMO DE LAÇOS. *Organizações & Sociedade*, v. 24, n. 82, p. 379–389, 2017; LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

¹⁴³ COELHO, C. C.; BARROS, A. Padrinhos e caciques: o lado sombrio da atividade política corporativa na captura do Estado. *Revista Eletrônica de Ciência Administrativa*, v. 20, n. 1, p. 15–42, 1 jan. 2021.

¹⁴⁴ COELHO, C. C.; BARROS, A. Padrinhos e caciques: o lado sombrio da atividade política corporativa na captura do Estado. *Revista Eletrônica de Ciência Administrativa*, v. 20, n. 1, p. 15–42, 1 jan. 2021.

¹⁴⁵ CLAESSENS, S.; FEIJEN, E.; LAEVEN, L. Political connections and preferential access to finance: The role of campaign contributions. *Journal of Financial Economics*, v. 88, n. 3, p. 554–580, 2007.

¹⁴⁶ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

O empresariado se utiliza do Estado como hospedeiro de onde retira recursos para manter a estrutura de benefícios, tal como funciona, inerte¹⁴⁷. A elite oligárquica brasileira, vê na competição um mecanismo limitante para a maximização de seus lucros e perpetuação de suas posições de poder. Dessa forma, utilizam do Estado como parasita, tendo o sistema político como meio para manter sua hegemonia¹⁴⁸.

O ponto de partida para que se entenda melhor a forma como a elite empresarial se articula no poder desde a redemocratização até 2014 é o uso das empresas e Pessoas Jurídicas para o financiamento de campanhas eleitorais, principalmente através de caixa-dois. Isso pode ser observado a partir dos maiores escândalos políticos nacionais dos tempos recentes¹⁴⁹.

O problema crucial do caixa-dois, ou *propina*, se encontra no fato de não ser dinheiro carimbado ou reconhecido. É como se esses recursos estivessem “perdidos”, dando margem a inúmeras finalidades escusas e, por vezes, pouco republicanas, alheias ao direito e que podem influenciar diretamente os resultados de eleições, culminando em um processo pouco democrático – isso porque quanto maior a quantidade de recursos injetadas em partidos políticos, maior a chance de promoção de campanhas eleitorais por diversas mídias e, consequentemente, da eleição do candidato. Esse esquema de propina executado pela Odebrecht passou a ser uma fonte de renda milionária aos principais e influentes partidos e políticos brasileiros¹⁵⁰.

No Brasil, a participação de grandes empresas no financiamento de campanhas a partidos e políticos se mostrou significativa, comportando a maior parte do total de doações realizadas. “Nas seis eleições gerais ocorridas entre 1994 e 2014, a participação das empresas no total da arrecadação dos partidos e candidatos variou entre 62% (em 2010) e 76,4% (em 2014)”¹⁵¹. 60% de todo o volume auferido vinha de apenas 483 agentes, sendo desse total 33 pessoas e 450 empresas¹⁵². Apesar da concentração do aporte total de recursos eleitorais em poucos agentes, tais valores ainda podem estar subestimados. Isso porque grandes conglomerados econômicos possuem uma estrutura societária complexa e que, por vezes, possuem em sua constituição diversas empresas, consequentemente, diversos CNPJ’s diferentes. Dessa forma, tal peculiaridade permitia que um mesmo grupo econômico, sob o uso de inúmeros CNPJ’s diversos, doassem quantias milionárias a partidos e campanhas, ultrapassando significativamente o valor alegado na doação oficial¹⁵³.

Além da estratégia de se dispor de inúmeros CNPJ’s para maquiar doações pelo mesmo grupo empresarial, outro estratagema era empregado: a utilização de terceiros, *laranjas*, para a realização de doações de campanhas. Um exemplo citado pelo autor é o caso da Cervejaria Petrópolis, utilizada pela Odebrecht como meio para seu intento ardiloso¹⁵⁴. O problema aqui exposto é o quanto o sistema político brasileiro é sustentado por uma elite empresarial cujo interesse vai além de uma briga de ideologias políticas. Um dos maiores obstáculos, então, se encontra no fato de como as grandes corporações empresariais controlam o legislativo, judiciário e executivo, por meio da “compra” de políticos e partidos através do financiamento de campanhas. É viável, logo, concluir o quão perigoso é à democracia e aos interesses sociais a assimetria de poder e a capacidade de influências de agentes concentrados que conseguem, tão facilmente, incorporar seus interesses específicos na agenda nacional.

Partindo de tal perspectiva, a conclusão a que se chega é a de que os principais grupos empresariais brasileiros, por meio das doações eleitorais, passaram a constituir uma agenda política em que seus interesses se sobreponham aos interesses coletivos de um modo geral. Ou seja, doações milionárias implicam necessariamente em favores ou benefícios para as respectivas doadoras no que tange à produção legislativa ou

¹⁴⁷ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

¹⁴⁸ PALERMO, V. Brazilian Political Institutions: an Inconclusive Debate. *Brazilian Political Science Review*, v. 10, n. 2, 2016.

¹⁴⁹ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.

¹⁵⁰ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.

¹⁵¹ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018, p. 43.

¹⁵² CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.

¹⁵³ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.

¹⁵⁴ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.

até mesmo na facilitação de negociações relativas ao acesso ao crédito diferenciado, contratos públicos ou benesses em licitações¹⁵⁵.

Diferentemente do que muitas vezes se é propagado pelo senso comum, para Carazza¹⁵⁶, o “investimento” realizado em um partido ou político específicos não segue as nuances ideológicas, mas pragmáticas, baseado na probabilidade de quem tem maiores chances de vencer uma eleição, ou seja, o critério empreendido é o da influência de tal partido ou político na esfera pública, uma vez que o vencedor servirá de instrumento para a concretização dos objetivos de seus principais doadores. Dessa forma, uma mesma empresa financiava partidos de ideologias opostas ao mesmo tempo, sendo, como já foi dito, o foco no retorno que o partido daria às empresas estando ele no poder¹⁵⁷.

O caso da Odebrecht não é um caso isolado ou atípico. Muito pelo contrário, é um caso recorrente ao funcionamento do sistema político brasileiro. Dados são fornecidos, bem como relatos de pessoas influentes, de que tal agenda pragmática é seguida rigorosamente por grandes empresas que visam a permanência no círculo do poder¹⁵⁸. Dessa forma, elas se adaptam muito bem ao contexto social da época, travestindo seus interesses como se de acordo estivessem com os interesses do partido político prestigiado no momento, mas que na verdade não passa de uma estratégia para passar a imagem ao grande público de uma cooperação entre o público e o privado de fins altruístas, em prol de toda a sociedade brasileira.

Os chamados ‘Caciques’ dos partidos se articulavam para a angariação de votos e alocação dos recursos resultantes das campanhas eleitorais. Os caciques políticos são agentes protagonistas dentro dos partidos políticos (não necessariamente candidatos) e se formam na política brasileira principalmente devido a sua alta capacidade de cooptação de recursos para o seu partido¹⁵⁹.

Sendo menos criteriosas as regras de como devem ser alocados os recursos provenientes de doações dentro dos partidos, surge então uma significativa brecha que torna o mecanismo eleitoral ainda mais personalista, onde os vínculos pessoais fazem toda a diferença na escolha de determinados políticos que serão beneficiados com maiores provisões do que os seus correligionários. O resultado óbvio é a facilidade com que os caciques dispõem, a seu arbítrio, de políticos em cargos de liderança no Congresso, sendo estes figuras-chaves na representatividade de interesses próprios de grandes empresas e corporações financiadoras do seu partido político¹⁶⁰.

A lógica existente na esquemática relação entre caciques e seus partidos pode ser compreendida, do ponto de vista dos doadores, como uma espécie de economia recursal, ou seja, busca-se evitar o desperdício de dinheiro ao se apostar em políticos de forma isolada, sendo, portanto, mais útil deixar a cargo dos caciques partidários a escolha viável de políticos específicos que estarão submetidos ao poder dos mesmos; logo, com a mesma quantidade de doação que iria a um único político, vai-se a um partido, onde é aportada de maneira estratégica e conveniente a políticos com posições centrais de influência¹⁶¹.

Os resultados desses financiamentos na máquina pública são variados e acontecem: a) na formação de bancadas no Congresso; b) na constituição de comissões e suas respectivas presidências; c) na movimentação e priorização de determinados projetos de lei propostos pelo Executivo, especialmente pelo mecanismo das medidas provisórias, bem como d) na indicação de cargos de confiança que compõem os quadros de

¹⁵⁵ PINTO, J. R. L.; MANSOLDO, F. F. A FIBRIA e o “novo” papel do Estado no capitalismo brasileiro: do “Estado-empresário” ao “Estado-empresa”. *Homa Publica-Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas*, v. 2, n. 1, p. 023, 2018.

¹⁵⁶ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.

¹⁵⁷ RODRIGUES, C. C.; BARROS, A. From Caciques and Godfathers to Second-Order Corruption. *Journal of Management Inquiry*, v. 31, n. 1, p. 67–81, 11 jan. 2022.

¹⁵⁸ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.

¹⁵⁹ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.

¹⁶⁰ PINTO, J. R. L.; MANSOLDO, F. F. A FIBRIA e o “novo” papel do Estado no capitalismo brasileiro: do “Estado-empresário” ao “Estado-empresa”. *Homa Publica-Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas*, v. 2, n. 1, p. 023, 2018.

¹⁶¹ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.

trabalhadores na Esplanada dos Ministérios. Já para as empresas, o resultado é visto: a) na regulamentação (facilitação) de exercício de atividades econômicas; b) na regulamentação (ou flexibilização) das normas ambientais; c) na concessão de privilégios em processos licitatórios e, por fim, d) na agenda de extrafiscalidade estatal, especialmente no que diz respeito a incentivos e isenções fiscais¹⁶²

Essa prática empresarial, denominada *rent seeking*, pode ser caracterizada como uma prática política em que grupos de pressão, correntemente o empresariado, por meio de lobby, buscam vantagens e privilégios específicos diante do poder decisório público¹⁶³. Tais benesses podem ser concedidas através de créditos subsidiados, isenções fiscais e de barreiras comerciais que vão facilitar determinado grupo econômico a deter o monopólio de determinado mercado. Dessa forma, o *rent seeking* é uma prática que verte à competição de agentes privados por benefícios de caráter público, geralmente econômicos, dispensando, por exemplo, o critério da rentabilidade de tal agente no desenvolvimento da economia nacional para a concessão dos privilégios¹⁶⁴.

O que influi, então, na sua prática, por conseguinte, é o poder econômico dos agentes “competidores”. Obviamente, o poder econômico do grupo de interesse influenciará de modo cabal as decisões políticas. Isso porque, como vimos, política no Brasil é feita somente à custa de muito dinheiro¹⁶⁵. Assim, é manifesto o impacto que as doações de campanha têm na função de tornar certos agentes privados mais efetivos em sua atividade de *lobbying*, ocasionando em uma evidente assimetria de poder¹⁶⁶.

Empresários percebem vantagens em fazer doações milionárias, muitas vezes via caixa-dois, para campanhas eleitorais. A explicação dominante dada é que as doações servem mais como uma espécie de pedágio aos trâmites burocráticos do Estado. Logo, as doações são “uma forma de se proteger contra ações discriminatórias ou disfunções da máquina estatal”¹⁶⁷.

A partir da proibição das doações de campanha por pessoas jurídicas¹⁶⁸ e do avanço da contraditória operação Lava Jato os mecanismos de doação de campanha lícitas ou ilícitas foram dificultados. Mas o capitalismo de laços e a rede de atuação entre a elite Política e empresária continua a existir. Entre os exemplos das novas formas de influência das Elites nas decisões Estatais está a atuação direta dos empresários por meio do ativismo de CEOs, da formação de partidos e movimentos políticos e das frentes parlamentares.

O ativismo de CEOs pode ser definido como a atuação de um CEO em prol de uma causa política ou social¹⁶⁹. Tal fenômeno é estudado frequentemente com questões sociais e ambientais¹⁷⁰. No entanto, no Brasil CEOs muitas vezes também são donos das organizações sua atuação também é política e ocorre no compartilhamento de ideias e na campanha política para determinado candidato durante as eleições seja dentro da sua organização, ou nas mídias sociais. Se as doações de campanha podiam ser entendidas como *rent seeking* o apoio político dado pelos CEOs também busca benefícios privados quando da eleição de seus representantes.

¹⁶² CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.

¹⁶³ MONTEIRO, J. V. Rent seeking em tempos de crise. *Revista de Administração Pública*, v. 43, n. 1, p. 257–266, fev. 2009.

¹⁶⁴ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018; MONTEIRO, J. V. Rent seeking em tempos de crise. *Revista de Administração Pública*, v. 43, n. 1, p. 257–266, fev. 2009.

¹⁶⁵ CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018; LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

¹⁶⁶ MONTEIRO, J. V. Rent seeking em tempos de crise. *Revista de Administração Pública*, v. 43, n. 1, p. 257–266, fev. 2009.

¹⁶⁷ LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 52.

¹⁶⁸ BRASIL. Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/84896>.

¹⁶⁹ CHATTERJI, A. K; TOFFEL, M. W. Assessing the Impact of CEO Activism. *Organization & Environment*, v. 32, n. 2, p. 159–185, 14 jun. 2019.

¹⁷⁰ BRANICKI, L. et al. The Morality of “new” CEO Activism. *Journal of Business Ethics*, v. 170, n. 2, p. 269–285, 24 maio 2021.

Outro comportamento de captura do Estado é a criação de partidos e movimentos políticos como o Movimento Brasil Livre (MBL) e institutos como o movimento Brasil 200. Ambos posicionados como de direita no Brasil, tais movimentos conquistam acesso direto a vagas nas câmaras legislativas de todas as esferas do poder público. O Brasil 200, por exemplo, conta com a participação direta de empresários em sua fundação e se torna uma frente parlamentar na câmara dos deputados federais¹⁷¹.

Uma diferença crucial entre o lobby e as doações de campanha e a atuação direta é que elas eram realizadas independentemente da posição política ou partidária dos candidatos¹⁷². A atuação direta e o ativismo de CEOs apresenta um apoio claro a um espectro político mais bem definido, o que descaracteriza a mera troca de apoio por favores independentemente da posição política. Nesses novos casos, o empresariado volta com a antiga política de apadrinhamento, ainda que com uma campanha mais explícita com o público que é capaz de influenciar.

8 A evolução da captura do Estado no Brasil

As velhas formas de captura do Estado eram dadas por meio de Elites constituídas por seu poder econômico que atuavam em redes, dessa forma elas utilizavam de clientelismo, lobby e associações de classe no sentido de ter o favorecimento do poder Público. Tal mecanismo gerava o chamado clientelismo e patrimonialismo visto durante todo o século XX independentemente do contexto de proteção ou abertura econômica. Ainda que estas formas de captura persistam, as elites atuais são consolidadas pela sua capacidade financeira aliada a seu poder de influenciar o poder público. Nesse sentido, novas formas de captura do Estado como a doação de campanha, o ativismo de CEOs e a atuação direta na política emergem. Como resultado a estratégia empresarial passa a ser de influência no poder público e de *rent seeking*, procurando retorno financeiro em suas atividades políticas corporativas.

A partir da análise das teorias das Elites e captura do Estado em conjunto com diferentes análises sobre crimes e escândalos de corrupção aqui estudado é possível propor um quadro teórico que sintetiza as velhas e novas formas de captura do Estado Brasileiro como pode ser visto na Figura 1 que busca responder a pergunta de pesquisa.

¹⁷¹ ROCHA, C. “Menos Marx, mais Mises”: uma gênese da nova direita brasileira (2006-2018). São Paulo: Universidade de São Paulo, 19 set. 2019.

¹⁷² AGGARWAL, R. K.; MESCHKE, F.; WANG, T. Y. Corporate Political Donations: Investment or Agency? *Business and Politics*, v. 14, n. 1, p. 1–38, 20 abr. 2012.



Figura 1: Evolução das estratégias das Elites empresariais na captura do Estado

Vale ressaltar que as formas de captura do Estado a atuação empresarial se situam no limiar da legalidade. Por vezes essa atuação pode ser realizada por meio de ações lícitas como associações de classe e doações de campanha regulamentadas, em outros momentos o uso de atividades não regulamentadas como o *lobby* ou até mesmo ilegais como a propina e o uso de caixa dois levam a crimes corporativos. As organizações buscam meios de se isentar da responsabilidade e não endereçar a questão da legalidade de suas ações por meios jurídicos. Dessa forma a atuação das elites continua a permear atividades ilícitas ou a falta de regulamentação na no exercício da captura do Estado¹⁷³.

A partir dessa explanação entende-se como a Elite Brasileira ao longo do tempo se reinventa e permanece influenciando e capturando o Estado. Ainda que mecanismos de patrimonialismo e clientelismo continuem existindo, as novas legislações modificam a forma de troca entre os atores¹⁷⁴. Nesse sentido, a influência dentro do capitalismo de laços continua e se reinventa com novas formas de atuação política por parte do empresariado. Se antes o Lobby e as associações de classe permitiam a captura do Estado por meio do poderio econômico e apadrinhamento. As Elites continuam a influenciar as decisões estatais seja por meio de doação de campanha, lícita ou ilícita, ou por meio de sua rede de influência com ativismo político e atuação direta na esfera pública.

9 Considerações finais

À medida que a democracia brasileira progride um grupo aparentemente resiliente de pessoas se mantém no poder ao reinventar as formas de exercer sua influência no Estado. Este ensaio problematizou a teoria das Elites e as formas que este grupo possui de influenciar e capturar o Estado brasileiro.

Por meio de uma explicação teórica desses dois conceitos e um resgate histórico das formas de influência empresarial no Estado Brasileiro, foi possível observar que as formas tradicionais de captura do Estado continuam a ser relevantes atualmente por meio de uma atuação em rede do capitalismo de laços brasileiro.

¹⁷³ SUTHERLAND, E. H. *Crime de Colarinho Branco: Versão sem Cortes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

¹⁷⁴ SUTHERLAND, E. H. *Crime de Colarinho Branco: Versão sem Cortes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

Contudo, a Elite tem se reinventado com versões modificadas de formatos antigos de influenciar as decisões Estatais. Assim como a definição de elites está em fluxo, a forma como essas elites capturam o estado para si também se modifica com o tempo e a partir de mudanças no contexto histórico e nas regulamentações.

No âmbito relacional entre agentes públicos e privados existe um sistema de trocas de favores privados e de ações ilícitas. O problema levanta um debate que ainda reside mal solucionado na literatura: “*onde colocar a culpa pelo patrimonialismo brasileiro? nos agentes políticos e estatais, ou no empresário?*”. Por um lado, há o argumento de que a culpa reside no próprio Estado, que se deixa; por outro, há também o argumento de que o processo se inicia nos atores privados, nas grandes empresas e corporações, que corrompem o Governo a fim de garantir suas benesses. A explorar essa questão a partir da teoria das Elites, percebe-se que em ambos os lados, grupos consolidados de agentes no poder exercem influência para dar continuidade as estratégias de clientelismo e *rent seeking*.

A contribuição deste ensaio se dá na problematização das formas de captura do Estado pelas Elite Brasileiras. Frente a recente polarização política e as novas regras institucionais as Elites Brasileiras têm se reinventado para atuar e influenciar o Estado Brasileiro de forma direta e personalista. Anteriormente, as pesquisas apontavam para a presença de grupos empresariais se aproveitando de um clientelismo específico de seu setor. Recentemente os escândalos de corrupção revelaram que a estratégia de *rent seeking* por meio das doações lícitas e ilícitas de campanha acompanharam a influência das Elites no Estado brasileiros.

Novas formas de captura do Estado como o ativismo de CEOs e a atuação direta de empresários na política por meio de candidaturas e frentes parlamentares permitem a consolidação de uma elite de influência que continua a se manter no poder e capturar o poder público em benefício próprio. As atuações variam entre estratégias lícitas, não regulamentadas e ilícitas. Vê-se que o uso do clientelismo e patrimonialismo, aliado as associações de classe e ao lobby se fortaleceram ao longo dos anos como forma de beneficiar determinados grupos privados. Por outro lado, desde a redemocratização as doações de campanha por pessoas jurídicas assumiram um papel relevante no *qui pro quo* entre a elite econômica e a elite política. Mais recentemente, com a proibição destas doações, empresários tem se lançado como ativistas ou até mesmo como parte integrante do movimento político, com partidos e frentes parlamentares. Ainda que em uma democracia formal o controle total das escolhas do setor público não ser possível, a atuação das Elites fomenta seu controle parcial e mantem o mesmo grupo no poder.

Esta pesquisa de caráter ensaístico propõe a observação de novas formas de manutenção do poder tem emergido por parte das elites brasileiras. Esta proposta, no entanto, é limitada pelo caráter teórico deste texto, o que sugere a necessidade de futuros estudos para o aprofundamento do tema e sua evolução a partir de casos empíricos.

Referências

- AGGARWAL, R. K.; MESCHKE, F.; WANG, T. Y. Corporate Political Donations: Investment or Agency? *Business and Politics*, v. 14, n. 1, p. 1–38, 20 abr. 2012.
- AMARAL, S. C. F. et al. A sociedade civil e os conflitos na construção dos megaeventos esportivos no Brasil. *Revista Sociedade e Estado*, v. 29, n. 2, p. 125–129, 2014.
- BARLEY, S. R. Corporations, democracy, and the public good. *Journal of Management Inquiry*, v. 16, n. 3, p. 201–215, 2007.
- BARROS, A. *Think Tanks, Business and the Building of Discourse Coalitions: the Case of IPES in Brazil*. São Paulo: ANPAD, 2017.

- BARROS, A.; TAYLOR, S. Think Tanks, Business and Civil Society: The Ethics of Promoting Pro-corporate Ideologies. *Journal of Business Ethics*, v. 162, n. 3, p. 505–517, 2020.
- BASTONI, M. A.; TONELLI, M. J.; SILVA, A. L. ESTRATÉGIAS DE PODER DE GESTORES INTERMEDIÁRIOS NO BRASIL. *Revista Pensamento Contemporâneo em Administração*, v. 10, n. 4, p. 1–16, 2016.
- BERTERO, C. O. Réplica 2 - o que é um ensaio teórico? Réplica a Francis Kanashiro Meneghetti. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 15, n. 2, p. 338–342, 2011.
- BIROLI, F.; MANTOVANI, D. A PARTE QUE ME CABE NESSE JULGAMENTO: a Folha de S. Paulo na cobertura ao processo do “mensalão”. *Opinião Pública*, v. 20, n. 2, p. 204–218, 2014.
- BORGATTI, S. P.; FOSTER, P. C. The Network Paradigm in Organizational Research: A Review and Typology. *Journal of management*, v. 29, n. 6, p. 801–830, 2003.
- BORTONE, E. DE A. Estado, aparelho privado de Hegemonia e empresariado: O caso do Instituto de pesquisas e Estudos Sociais (IPES). *Marx e o Marxismo 2015: Insurreições, passado e presente*, 2015.
- BRANICKI, L. et al. The Morality of “new” CEO Activism. *Journal of Business Ethics*, v. 170, n. 2, p. 269–285, 24 maio 2021.
- BRASIL. Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/84896>.
- BRASIL. Congresso Nacional. Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. Brasília, 1994. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/84896>
- BRESSER-PEREIRA, L. C. *O Colapso de Uma Aliança de Classes*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1978.
- BRESSER-PEREIRA, L. C. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. [s.l.] editora 34, 1998.
- BURRIS, V. Interlocking Directorates and Political Cohesion among Corporate Elites. *American Journal of Sociology*, v. 111, n. 1, p. 249–283, jul. 2005.
- CAMPOS, P. H. P. *A Ditadura dos Empreiteiros: as empresas nacionais de construção pesada, suas formas associativas e o Estado ditatorial brasileiro, 1964-1985*. [s.l.] Universidade Federal Fluminense Instituto, 2012.
- CAMPOS, P. H. P. A trajetória da Mendes Júnior: um caso emblemático de uma das empreiteiras da ditadura. *XII congresso Brasileiro de história Econômica*, n. 13ª conferência Internacional de História de Empresas, 2017.
- CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder, As engrenagens do sistema político brasileiro*. [s.l.] Companhia das Letras, 2018.
- CARBONAI, D.; DRAGO, C. AS LIBERDADES NO CAPITALISMO DE LAÇOS. *Organizações & Sociedade*, v. 24, n. 82, p. 379–389, 2017.
- CARDOSO, F. H. *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*. Rio de Janeiro: Zahar, 1971.
- CHATTERJI, A. K.; TOFFEL, M. W. Assessing the Impact of CEO Activism. *Organization & Environment*, v. 32, n. 2, p. 159–185, 14 jun. 2019.
- CLAESSENS, S.; FEIJEN, E.; LAEVEN, L. Political connections and preferential access to finance: The role of campaign contributions. *Journal of Financial Economics*, v. 88, n. 3, p. 554–580, 2007.
- COAKLEY, J.; SOUZA, D. L. DE. Legados de megaeventos esportivos: considerações a partir de uma perspectiva crítica. *Revista Brasileira de Educação Física e Esporte*, v. 29, n. 4, p. 675–686, 2015.

- COELHO, C. C.; BARROS, A. Padrinhos e caciques: o lado sombrio da atividade política corporativa na captura do Estado. *Revista Eletrônica de Ciência Administrativa*, v. 20, n. 1, p. 15–42, 1 jan. 2021.
- COLEMAN, J. W. *A Elite do Crime: Para Entender o Crime de Colarinho Branco*. 5. ed. Barueri-SP: Manole, 2005.
- COUTO, F. F. et al. Neoliberalismo, ethos empresarial e corrupção nos discursos da família Odebrecht. *Farol Revista de estudos organizacionais e sociedade*, 2023.
- CROUCH, C. *Post-Democracy*. Cambridge: Polity, 2004.
- CROUCH, C. *The Knowledge Corrupters Hidden Consequences of the Financial Takeover of public life*. Cambridge: John Wiley & Sons, 2016.
- CURI, M. A disputa pelo legado em megaeventos esportivos no Brasil. *Horizontes Antropológicos*, v. 19, n. 40, p. 65–88, 2013.
- DAVIS, A.; WILLIAMS, K. Introduction: Elites and Power after Financialization. *Theory, Culture and Society*, v. 34, n. 5–6, p. 3–26, 2017.
- DAVIS, G. F.; GREVE, H. R. Elite Networks and Governance Changes in the 1980s. *American Journal of Sociology*, v. 103, n. 1, p. 1–37, 1997.
- DINIZ, E.; BOSCHI, R. E. *Empresariado Nacional e Estado no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense-universitaria, 1978.
- DOMHOFF, G. W. *Who Rules America?* Englewood Cliffs New jersey: Prentice-Hall, Inc., 1967. v. 1
- DOMINGUES, J. M. Crise da república e possibilidades de futuro. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 6, p. 1747–1758, 2017.
- EATON, T. V.; KORACH, S. A Criminological Profile Of White-Collar Crime. *Journal of Applied Business Research (JABR)*, v. 32, n. 1, p. 129, 31 dez. 2015.
- FAÉ, R. O Discurso Desenvolvimentista no Segundo Governo Getúlio Vargas. *Revista Pensamento Contemporâneo em Administração*, v. 7, n. 2, p. 1–18, 2013.
- FAORO, R. *Os Donos do Poder*. São Paulo: Globo, 2012.
- FRANÇA, L. A. A criminalidade de colarinho-branco: a proposição teórica de Edwin Hardin Sutherland. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 5, n. 1, p. 53, 1 jan. 2014.
- FRÓES COUTO, F. et al. História e Cultura da Corrupção dos Agentes Públicos no Brasil: Uma Leitura Transversal das obras de Sérgio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro e Darcy Ribeiro. *Administração Pública e Gestão Social*, 20 jan. 2023.
- GOOSSEN, M.; JOHANSSON SEVÄ, I.; LARSSON, D. Basic human values and white-collar crime: Findings from Europe. *European Journal of Criminology*, v. 13, n. 4, p. 434–452, jul. 2016.
- GOTTSCHALK, P. Convenience in White-Collar Crime: Introducing a Core Concept. *Deviant Behavior*, v. 38, n. 5, p. 605–619, 4 maio 2017.
- HUIJZER, M. J.; HEEMSKERK, E. M. Delineating the corporate elite: Inquiring the boundaries and composition of interlocking directorate networks. *Global Networks*, v. 21, n. 4, p. 791–820, out. 2021.
- JANCSICS, D.; JÁVOR, I. Corrupt Governmental Networks. *International Public Management Journal*, v. 15, n. 1, p. 62–99, 2012.
- KHAN, S. R. The Sociology of Elites. *Annual Review of Sociology*, v. 38, n. 1, p. 361–377, 2012.

- LANDIN, L. V. B. S. *A impunidade e a seletividade dos crimes do colarinho branco*. 2015. 134 f. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2015.
- LAZZARINI, S. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- LEE, G. et al. Celebrity CEO, identity threat, and impression management: Impact of celebrity status on corporate social responsibility. *Journal of Business Research*, v. 111, p. 69–84, abr. 2020.
- MACLEAN, M.; HARVEY, C.; KLING, G. Pathways to Power: Class, Hyper-Agency and the French Corporate Elite. *Organization Studies*, v. 35, n. 6, p. 825–855, 2014.
- MANCEBO, D. Crise Político-Econômica No Brasil: Breve Análise Da Educação Superior. *Educação & Sociedade*, n. 0, p. 1–18, 2017.
- MANCUSO, W. P. O Lobby da Indústria no Congresso Nacional: Empresariado e Política no Brasil Contemporâneo. *Revista de Ciências Sociais*, v. 47, n. 3, p. 505–547, 2004.
- MANCUSO, W. P. O empresariado como ator político no Brasil: balanço da literatura e agenda de pesquisa. *Revista de Sociologia e Política*, n. 28, p. 131–146, 2007.
- MENEGHETTI, F. K. O que é um ensaio-teórico? *Revista de Administração Contemporânea*, v. 15, n. 2, p. 320–332, 2011.
- MIGUEL, L. F.; COUTINHO, A. D. A. A crise e suas fronteiras: oito meses de “mensalão” nos editoriais dos jornais. *Opinião Pública*, v. 13, n. 1, p. 97–123, 2007.
- MILGRAM, S. The small world problem. *Psychology Today*, v. 1, n. 1, p. 61–67, 1967.
- MILLS. *The Power Elite*. New York: Oxford University Press, 1956.
- MIZRUCHI, M. S. *The Fracturing of the American Corporate Elite*. 1 ed ed. Massachussets: Harvard University Press, 2013.
- MONTEIRO, J. V. Rent seeking em tempos de crise. *Revista de Administração Pública*, v. 43, n. 1, p. 257–266, fev. 2009.
- MOTTA, F. C. P. *Empresários e Hegemonia Política*. São Paulo: brasiliense, 1979.
- NIELSEN, R. P. Corruption Networks and Implications for Ethical Corruption Reform. *Journal of Business Ethics*, v. 42, n. 2, p. 125–149, 2003.
- NUNES, E. DE O. *A gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. Rio de Janeiro: Brasília, 2003.
- OMETTO, M. P. D. S. DE L. *Implicit Corporate Political Activity and Elite Formation*. 2014. 101 f. Tese (Doutorado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014.
- PALERMO, V. Brazilian Political Institutions: an Inconclusive Debate. *Brazilian Political Science Review*, v. 10, n. 2, 2016.
- PEOPLES, C. D.; SUTTON, J. E. Congressional bribery as state-corporate crime: a social network analysis. *Crime, Law and Social Change*, v. 64, n. 2–3, p. 103–125, 2015.
- PEREIRA, A. A. Esclarecer e doutrinar: o projeto ideológico do Ipês. *Lumina*, v. 7, n. 2, p. 1–14, 2013.
- PINTO, J. R. L.; MANSOLDO, F. F. A FIBRIA e o “novo” papel do Estado no capitalismo brasileiro: do “Estado-empresário” ao “Estado-empresa”. *Homa Publica-Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas*, v. 2, n. 1, p. 023, 2018.

- PRAÇA, S. Corrupção e Reforma Institucional no Brasil, 1988-2008. *Opinião Pública*, v. 17, n. 1, p. 137–162, 2011.
- RAMIREZ, H. Empresários e política no Brasil: O Instituto de Pesquisas Econômicas e Sociais (IPES), 1961-1971). *Diálogos*, v. 13, n. 1, p. 209–240, 2009.
- REED, M. Masters of the universe: power and elites in organization studies. *Organization Studies*, v. 33, n. 2, p. 203–221, 2012.
- ROCHA, C. “Menos Marx, mais Mises”: uma gênese da nova direita brasileira (2006-2018). São Paulo: Universidade de São Paulo, 19 set. 2019.
- RODRIGUES, C. C.; BARROS, A. From Caciques and Godfathers to Second-Order Corruption. *Journal of Management Inquiry*, v. 31, n. 1, p. 67–81, 11 jan. 2022.
- RODRIGUEZ, E. O “Social” Na Nova República. *Revista de Administração Pública*, v. 21, n. 4, p. 16–23, 1987.
- SANDBERG, J.; ALVESSON, M. Ways of constructing research questions: gap-spotting or problematization? *Organization*, v. 18, n. 1, p. 23–44, 2011.
- SANTOS, M. L.; CUNHA, L. *Percepções sobre a Regulamentação do Lobby no Brasil: Convergências e Divergências*. Rio De Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2015.
- SILVA, M. F. G. DA. *Formação Econômica do Brasil Uma reinterpretação contemporânea*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- SIMPSON, S. S. Reimagining Sutherland 80 years after white collar crime*. *Criminology*, v. 57, n. 2, p. 189–207, abril 2019.
- SUTHERLAND, E. H. *Crime de Colarinho Branco: Versão sem Cortes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- TAVARES, M. D. C. et al. O Plano de Metas e o papel do BNDE. Em: *Memórias do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento, 2010. v. 4p. 45–93.
- TINTI, E. H.; ABDULMACIH, V. P. G. A Reestruturação Do Sistema Financeiro Brasileiro Na Década De 1990: Concentração E Internacionalização Bancária. *Pensamento & Realidade*, v. X, n. 21, p. 85–118, 2007.
- WEDEL, J. R. From Power Elites to Influence Elites: Resetting Elite Studies for the 21st Century. *Theory, Culture and Society*, v. 34, n. 5–6, p. 153–178, 2017.
- ZALD, M. N.; LOUNSBURY, M. The Wizards of Oz: Towards an Institutional Approach to Elites, Expertise and Command Posts. *Organization Studies*, v. 31, n. 7, p. 963–996, 2010.
- ZHAO, T.; CHAN, K. C. Corporate social network and corporate social responsibility: A perspective of interlocking directorates. *International Review of Financial Analysis*, v. 88, p. 102711, jul. 2023.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Entre norma e prática: limites da
transparência e participação social
na ANATEL

Between norm and practice:
limits of transparency and social
participation in ANATEL

Ana Luisa Ferreira Vital

Daniel Lucas

Carlos Alberto Pereira das Neves
Bolonha

Entre norma e prática: limites da transparência e participação social na ANATEL*

Between norm and practice: limits of transparency and social participation in ANATEL

Ana Luisa Ferreira Vital**

Daniel Lucas***

Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha****

Resumo

Este artigo analisa a capacidade da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) na gestão de dados e promoção da cidadania regulatória. A partir de uma perspectiva institucionalista, que privilegia o funcionamento efetivo das instituições em detrimento da análise puramente normativa, a pesquisa examina três dimensões centrais da atuação da ANATEL: o tratamento de dados pessoais, a política de dados abertos e os mecanismos de participação social. A metodologia combina análise documental, dados empíricos do sistema Fala.BR da Controladoria-Geral da União e relatórios oficiais da agência. Os resultados revelam que, embora a ANATEL tenha avançado no cumprimento formal da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e na disponibilização de informações públicas, persistem limitações significativas na efetividade desses mecanismos. Apenas 20% dos compartilhamentos de dados destinam-se a subsidiar políticas públicas, e os canais de participação social apresentam baixo engajamento cidadão. A conclusão é de que existe um descompasso entre os objetivos normativos declarados e a capacidade efetiva da ANATEL de promover transparência ativa, responsividade e inclusão substantiva dos usuários nos processos regulatórios. As evidências apontam para a necessidade de aprimorar os mecanismos de retroalimentação institucional, ampliar a inteligibilidade das informações disponibilizadas e revisar as estratégias de comunicação com a sociedade civil.

Palavras-Chave: Governança digital; transparência regulatória; participação social; LGPD; Estado Administrativo.

Abstract

This article analyzes the capacity of Brazil's National Telecommunications Agency (ANATEL) in data management and regulatory citizenship promotion. Adopting an institutionalist perspective that prioritizes effective institutional performance over purely normative analysis, the research examines three central dimensions of ANATEL's operations: personal data treatment, open data policy, and social participation mechanisms. The methodology combines documentary analysis, empirical data from the General Comptroller's Office Fala.BR system, and official agency reports. Results

* Recebido em 19/08/2025
Aprovado em 17/05/2026

** Graduanda da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, bolsista de Iniciação Científica pelo CNPQ, direciona a sua pesquisa para as áreas de Teoria Constitucional, Teoria das Instituições e Regulação.
Email: anaaluisavital@gmail.com

*** Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade do Estado do Rio de Janeiro na linha de pesquisa em Direito Público. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Federal do Rio de Janeiro na linha de pesquisa em Teoria da Decisão.
Email: dsldireito@gmail.com

**** Professor Doutor da Faculdade Nacional de Direito e da Pós-Graduação em Direito da UFRJ. Direciona a sua pesquisa para as áreas de Teoria Constitucional, Teoria das Instituições, Regulação e Direito e Tecnologia. Professor Doutor da Faculdade Nacional de Direito e da Pós-Graduação em Direito da UFRJ. Direciona a sua pesquisa para as áreas de Teoria Constitucional, Teoria das Instituições, Regulação e Direito e Tecnologia.
Email: bolonhacarlos@gmail.com

reveal that while ANATEL has advanced in formal compliance with the General Data Protection Law (LGPD) and public information disclosure, significant limitations persist in the effectiveness of these mechanisms. Only 20% of data sharing is intended to support public policies, and social participation channels show low citizen engagement. The study concludes that there is a mismatch between declared normative objectives and ANATEL's effective capacity to promote active transparency, responsiveness, and substantive inclusion of users in regulatory processes. Evidence points to the need to improve institutional feedback mechanisms, expand information intelligibility, and revise communication strategies with civil society.

Keywords: Digital governance; regulatory transparency; social participation; GDPL; administrative state.

1 Introdução

A tradição jurídica brasileira foi, por muito tempo, marcada por um formalismo normativo de matriz civilista, no qual a lei escrita ocupava posição central como fonte do direito. Nesse cenário, as decisões administrativas tinham papel meramente instrumental, voltadas à execução de normas já previamente definidas pelo legislador. Essa lógica começou a ser tensionada com a progressiva incorporação de práticas regulatórias inspiradas no modelo norte-americano, em que entes administrativos especializados como as agências reguladoras passam a desempenhar funções normativas, decisórias e interpretativas cada vez mais densas.

Com isso, consolida-se um modelo de Estado Administrativo¹ em que a governança pública é cada vez mais mediada por instituições que operam não apenas como executoras, mas como atores decisórios autônomos, cuja legitimidade decorre tanto de sua *expertise* técnica quanto de sua capacidade de manter-se responsiva aos princípios constitucionais e ao controle democrático. Nesse arranjo, a atuação das agências reguladoras passa a ser compreendida como *locus* de mediação entre os comandos do direito, os interesses do mercado e os direitos da sociedade civil e, portanto, como parte relevante da estrutura institucional que fixa as “regras do jogo” no espaço público contemporâneo.

Este artigo adota o institucionalismo para analisar o desempenho da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) em sua missão de garantir regulação eficiente, transparente e democrática no setor de telecomunicações. O marco teórico empregado parte da ideia de que o desafio central das agências não é apenas técnico, mas institucional: trata-se de avaliar em que medida são capazes de estruturar ambientes de decisão que aliem *expertise*, *accountability* e participação cidadã².

A análise concentra-se em três dimensões da atuação da ANATEL: o tratamento e a disponibilização de dados (inclusive dados pessoais e dados abertos), os instrumentos formais de participação e controle social (como consultas públicas, audiências, ouvidorias e conselhos) e a forma como esses mecanismos se articulam com as diretrizes normativas e os objetivos do Estado Democrático de Direito.

A metodologia utilizada é predominantemente qualitativa e descritiva. Consiste na análise de documentos públicos, relatórios institucionais e normativos disponibilizados pela própria ANATEL em seu portal oficial. Para o estudo específico sobre dados abertos, foi utilizada a base de dados da Controladoria-Geral da União (CGU), acessada por meio da aba de pedidos e respostas do sistema “Fala.BR”. Os arquivos em formato “.csv” foram organizados e filtrados no Excel, com base no termo de busca “Anatel”, a fim de identificar os acessos de dados concedidos e negados pela Agência no último ano. De forma complementar,

¹ O Estado Administrativo pode ser entendido como um novo modelo analítico que contrapõe à reflexão histórica da Separação de Poderes maddisoniana. Nesse, a atividade jurídica e política dá especial destaque ao Poder Executivo, poder este que possui ampla gama do aparato estatal, celeridade na tomada de ações e maior possibilidade técnica de lidar com os diferentes desafios que o Estado Moderno apresenta. Ver, por exemplo, ACKERMAN, B. Adeus, Montesquieu. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 265, p. 13–23, 2014. DOI: 10.12660/rda.v265.2014.18909. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/18909>. Acesso em: 3 fev. 2025.

² Ver, SUNSTEIN, C. R.; VERMEULE, A. Interpretation and Institutions. *Michigan Law Review*, v. 101, n. 4, p. 885, fev. 2003.

foi utilizada literatura especializada e o método hipotético-dedutivo para estruturar a análise crítica da capacidade institucional da ANATEL.

A hipótese central é a de que, embora a ANATEL disponha de um arranjo formal normativo relativamente avançado, seu desempenho no assunto enquanto instituição ainda revela assimetrias importantes entre os objetivos declarados e a efetividade dos mecanismos implementados, sobretudo no que tange à produção de informação de qualidade, à responsividade e à inclusão substantiva de usuários nos processos regulatórios.

2 O tratamento de dados pela Anatel

A atuação da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) no tratamento de dados pessoais encontra respaldo nas diretrizes estabelecidas pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que estabelece os parâmetros normativos, as finalidades legítimas, os procedimentos e as boas práticas a serem observadas no uso de informações sensíveis no setor público e privado. No caso das agências reguladoras, o compromisso com a proteção e o uso responsável de dados se articula diretamente com o princípio constitucional da publicidade e com o dever de promover transparência ativa na atuação estatal.

Os dados pessoais, nos termos da LGPD, são aqueles que permitem a identificação, direta ou indireta, do indivíduo como nome, documentos ou outros elementos identificadores. Dentro desse universo, encontram-se também os dados pessoais sensíveis, que revelam aspectos como origem racial, convicções religiosas, opiniões políticas, dados de saúde, vida sexual, filiação sindical, entre outros, e que exigem tratamento ainda mais cuidadoso devido ao potencial risco à intimidade e aos direitos fundamentais dos titulares³.

No âmbito da ANATEL, as informações relativas ao tratamento desses dados estão publicadas de forma relativamente acessível em seu portal institucional. É possível identificar os responsáveis internos, as formas de coleta e os fundamentos legais invocados. Entretanto, a mera disponibilização formal não basta porque a transparência, para ser efetiva, exige clareza, sistematização e linguagem acessível, o que nem sempre se verifica nos canais oficiais da autarquia.

De modo mais específico, observa-se que, nos últimos cinco anos, os dados pessoais compartilhados pela ANATEL se originaram majoritariamente de pesquisas de satisfação conduzidas em parceria com o Ministério da Saúde e com o INSS, com base nas experiências dos usuários de serviços de telecomunicação. Parte relevante dessas informações também foi extraída do Sistema Interativo para Acompanhamento e Controle de Cotas (SIACCO), compartilhado com o Ministério Público Federal, e do Cadastro Único, compartilhado com entidades vinculadas à implementação de políticas públicas de conectividade, como as previstas nas Portarias nº 1.924/2021 e nº 2524/2021 do Ministério das Comunicações.

A análise desses dados revela que apenas cerca de 20% dos compartilhamentos ocorreram com a finalidade explícita de subsidiar políticas públicas, enquanto outros 10% serviram a fins fiscalizatórios do Ministério Público. A parcela restante, aproximadamente 70%, teve como finalidade declarada o aprimoramento interno de órgãos públicos específicos, o que sugere um uso limitado das informações no que diz respeito à efetivação de políticas públicas amplas e integradas.

Quanto aos destinatários desses dados, a concentração se dá principalmente no Ministério da Saúde (60%), seguido por INSS e Dataprev (10%), SPPEA/MPF (10%) e as entidades administradoras das faixas de frequência e da digitalização de canais de TV (20% no total). Esse panorama indica que, apesar da crescente importância estratégica dos dados no contexto digital, apenas um número restrito de instituições

³ De Teffé, C. **Dados Pessoais Sensíveis - Qualificação, Tratamento e Boas Práticas**. 1ª Ed ed. [s.l.] Editora Foco, 2022.

tem recorrido à ANATEL como fonte estruturada de dados para o aprimoramento de políticas públicas ou prestação de contas.

Outro aspecto relevante diz respeito à temporalidade do compartilhamento de dados. As informações disponibilizadas pela ANATEL abrangem apenas o período a partir de 2021. Dados anteriores não estão acessíveis de forma direta ao público, o que impede uma avaliação mais abrangente sobre a conformidade histórica da atuação da agência com a LGPD. Dado que a ANATEL foi criada em 1997, esse hiato de disponibilidade de dados representa uma significativa lacuna de transparência, especialmente considerando que a LGPD foi aprovada em 2018 e entrou em vigor em 2020.

No que se refere à normatização interna do compartilhamento de dados, a ANATEL publica os atos administrativos que respaldam tais práticas. Entre os documentos disponíveis, destacam-se resoluções e atos como a Resolução Interna nº 27, os Atos nº 16501/22 e 16502/22, e diversas outras normas internas até a Resolução nº 395. De modo geral, essas medidas demonstram alinhamento formal com os requisitos legais estabelecidos pela LGPD, ainda que a linguagem técnica e a ausência de sistematização das informações possam dificultar o acompanhamento por parte da sociedade civil.

Nesse sentido, uma avaliação mais precisa da maturidade institucional da ANATEL no tratamento de dados pode ser extraída do relatório de adequação à LGPD realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em 2021, no qual a agência obteve uma pontuação de 0,76 em um índice que classifica o grau de conformidade das entidades públicas à legislação de proteção de dados. Essa pontuação a posicionou no nível intermediário de adequação, revelando que, embora haja esforços normativos, ainda existem fragilidades relevantes no desenho e na execução de sua política de proteção de dados pessoais.

Como resposta à avaliação do TCU, a ANATEL implementou medidas corretivas, como a Política de Proteção de Dados Pessoais, formalizada pela Resolução Interna nº 24/2021, e o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD), aprovado apenas em 2025. Tais medidas demonstram uma tentativa de avanço no cumprimento da LGPD. Contudo, diversas lacunas permanecem. Entre as omissões identificadas, destacam-se: (i) a ausência de uma política de classificação da informação que contenha diretrizes específicas para o tratamento de dados de crianças e adolescentes (lacuna parcialmente encoberta por uma declaração genérica de não coleta deliberada dessas informações); (ii) a inexistência de um plano de capacitação adequado para profissionais que lidam com dados sensíveis, que contemple formação diferenciada e permanente; e (iii) a falta de um sistema transparente e normatizado para registro, cancelamento de usuários nos sistemas que realizam o tratamento de dados pessoais.

Além disso, algumas dimensões centrais de conformidade à LGPD não podem sequer ser avaliadas com base nas informações públicas disponíveis. Entre elas, incluem-se a verificação de que apenas dados estritamente necessários são coletados, o controle sobre o tempo de retenção dessas informações, e a adoção efetiva de princípios como o *Privacy by Design* e o *Privacy by Default*, previstos na LGPD como pilares da proteção proativa de dados.

Essas omissões revelam limites estruturais na capacidade institucional da agência de implementar, de modo sistemático e consistente, uma governança de dados sensível aos direitos fundamentais. Em última instância, apontam para um descompasso entre o avanço normativo promovido pela LGPD e a realidade organizacional da ANATEL, o que compromete sua efetividade regulatória e o exercício da cidadania informacional por parte dos usuários dos serviços de telecomunicação.

Em síntese, a atuação da ANATEL em matéria de tratamento de dados pessoais evidencia avanços institucionais importantes no cumprimento da LGPD e na disponibilização de informações, mas ainda carece de maior amplitude, sistematicidade e participação social efetiva. O cenário atual aponta para uma governança de dados que opera de forma ainda restrita a determinados atores públicos, com pouco incentivo à utilização estratégica das informações como instrumento de democratização da gestão pública e de qualificação das políticas públicas de conectividade.

Essas limitações observadas no tratamento de dados pessoais, especialmente no que tange à baixa transparência, à pouca mobilização da sociedade civil e à restrita circulação das informações, evidenciam um modelo de governança informacional ainda centrado no atendimento a demandas institucionais específicas, e não necessariamente voltado à ampliação da *accountability* ou ao fortalecimento da cidadania. Nesse contexto, a política de dados abertos da ANATEL complementa de análise por tratar-se de um instrumento normativamente orientado à transparência ativa, cujo propósito é justamente ampliar o acesso público a informações estratégicas, promover a participação cidadã e qualificar a formulação de políticas públicas baseadas em evidências.

3 Dados abertos e a transparência ativa da ANATEL

No caso da ANATEL, a política de dados abertos é formalizada por meio de planos periódicos, sendo o mais recente o Plano de Dados Abertos vigente para o período de novembro de 2022 a novembro de 2024, aprovado pelo Despacho Decisório nº 8/2022/CGE. Esse documento estabelece como horizonte estratégico garantir, até 2027, uma atuação de excelência da agência na produção e disponibilização de informações relevantes à sociedade, por meio da ampliação do número de bases abertas, da melhoria da qualidade dos dados e do incentivo à interoperabilidade com outros sistemas governamentais.

O plano define uma série de objetivos específicos, entre os quais: (i) identificar e publicar dados prioritários em formatos acessíveis e, sempre que possível, georreferenciados; (ii) melhorar a qualidade e atualidade das bases disponíveis; (iii) padronizar formatos para garantir o processamento automático das informações por máquinas; (iv) fomentar a participação social na definição das bases prioritárias e na fiscalização do cumprimento das metas; e (v) reduzir assimetrias informacionais entre sociedade civil, governo e setor regulado. Como meta quantitativa, a ANATEL comprometeu-se a manter pelo menos 120 bases de dados atualizadas no Portal Brasileiro de Dados Abertos até o final da vigência do plano.

Embora o esforço institucional seja reconhecível, sua execução apresenta importantes limitações. De acordo com relatório de resultados da própria agência, 83,3% das ações previstas foram cumpridas. Contudo, o cumprimento concentrou-se quase integralmente no ano de 2023, inexistindo registros claros de atividades realizadas em 2022 e 2024. Além disso, embora a base de dados tenha sido ampliada, sua última atualização ocorreu ainda em 2022, o que compromete diretamente o objetivo de manter informações continuamente atualizadas (elemento central para a efetividade do regime de dados abertos).

A fim de avaliar o grau de abertura e a acessibilidade das informações sob custódia da ANATEL, esta pesquisa realizou uma análise empírica dos pedidos de acesso à informação dirigidos à agência por meio do sistema Fala.BR, gerido pela Controladoria-Geral da União (CGU). Entre os mais de 79 mil pedidos registrados no período analisado, 350 foram endereçados à ANATEL, dos quais 216 foram plenamente atendidos e 26 tiveram acesso negado. Os demais se distribuíram entre respostas parciais, negativas por ausência de competência, informação inexistente ou solicitações consideradas genéricas ou duplicadas.

Os pedidos atendidos concentram-se, em sua maioria, em informações administrativas, tais como dados sobre concursos públicos, licitações, contratos de operadoras, número de processos e atos normativos da agência.

A fim de analisar a resposta destes dados foi utilizada uma amostragem de cinco desde pedidos de abertura de dados.

- (i) Certificação de *power stations*, “*A respeito de power stations, existe alguma portaria da Anatel que regulamente este tipo de equipamento e que se faça necessária sua certificação?*”, a agência, em sua resposta, analisa o manual do produto do cliente, enviado em anexo pela solicitação, informando o enquadramento deste produto na certificação e o passo a passo para solicitá-la, bem como a página da web onde acessar quais

produtos se encaixam na exigência de certificação pela Anatel. Todavia, não informa a existência de portarias ou outros atos administrativos da agência que regulamentem esse assunto. Considera-se, então, a informação parcialmente respondida.

- (ii) Contratos de vale alimentação, *“Acesso aos contratos ativos com as empresas responsáveis pelo vale alimentação/ refeição (ou similares) dos empregados.”* A agência, em sua resposta, informa o número de funcionários que recebem auxílio alimentação bem como os dispositivos e trechos legais que regulamentam este auxílio. Todavia, a agência falha em explicar de forma clara que este auxílio é pago pelo poder público, não guardando qualquer relação com empresas e contratos privados, apesar de estas informações estarem nas respectivas normas informadas. Considerando isso, a resposta é concedida, mas não é clara e direta ao cidadão.
- (iii) Informações acerca da concessão para prestação de serviços de telefonia fixa no Município de Mandaguáçu/PR, *“Solicito informar quais são as operadoras de telefonia fixa que possuem permissão/concessão para atuar no município de Mandaguáçu, estado do Paraná”*. Em sua resposta, a agência informa que não tem detém as informações de empresas que atuam em cada Estado, pois a concessão é a nível nacional. Entretanto, informa onde encontrar todas as concessões aprovadas nacionalmente, bem como onde estão os dados sobre operadoras com assinantes de serviços de banda-larga em todos os níveis federativos, sendo possível filtrar, inclusive por município. Considerando isto, a resposta dada pela agência satisfaz a pergunta.
- (iv) Sistema de Emissão de Certificado de Radioperador (SEC), *“Estou para agendar prova do rádio amador classe C. Quando fui fazer o agendamento tem uma observação para verificar os dados cadastrais. O link que tem o fale conosco no sistema SEC não está funcionando então não consigo solicitar a correção dos dados. Não consigo achar nenhum canal para fazer a correção e finalmente conseguir agendar a minha prova”*. Em sua resposta, a agência informa que a correção dos dados deve ser feita por meio de abertura de processo SEI, fornecendo em anexo o link para o manual de cadastro do usuário externo no sistema. Contudo, nem a agência nem o manual explicam como utilizar a plataforma após cadastro de usuário externo, da mesma forma, não explicam como protocolar à Anatel no sistema nem como selecionar o tipo certo de processo. Tal fato representa uma dificuldade no acesso ao serviço, uma vez que não há informações claras de como o cidadão deve prosseguir perante o sistema. E;
- (v) Plano De Logística Sustentável, *“Prezados, gostaria de saber se essa Agência já elaborou Plano de Logística Sustentável, elaborado de acordo com as Portarias SEGES/ME nº 8.678/2021 e SEGES/MGI nº 5.376/2023. Caso afirmativo, solicito cópia do referido Plano de Logística Sustentável, bem como informar a data de aprovação do mesmo. Caso essa instituição não possua ainda Plano de Logística Sustentável, elaborado de acordo com as referidas normas, solicito informar a data prevista para sua aprovação. Atenciosamente, Cidadão interessado”*. Em sua resposta, a agência informou que não dispunha de Plano de Logística Sustentável e que este plano seria aprovado até o final de 2024. A resposta é satisfatória, mas, até a presente data (março de 2025), a agência ainda não implementou um Plano de Logística Sustentável.

Dos pedidos de abertura de dados que tiveram seu acesso negado, 42% foram negados em razão de informação sigilosa conforme a Lei 12.527/11 ou outra legislação especial. Esta restrição advém destes pedidos solicitarem informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras e contábeis de empresas; envolverem estratégias comerciais das prestadoras de serviço de telecomunicação na comercialização de recursos de numeração a clientes corporativos - afigurando-se informação sensível de cunho comercial; conterem dados sensíveis ou informações protegidas por segredo de justiça e conterem informações protegidas pelo Estado no que tange a acusações. Sobre esta última solicitação, a agência expõe o seguinte: “o Pedido de Acesso à Informação tem por objeto cópia do Voto nº 17/2023/PR (SEI nº 9784968), o qual está classificado com restrição de acesso fundamentada (por opção da agência) no Art. 174 da Lei nº 9.472,

Embora em muitos casos as respostas tenham sido satisfatórias, observa-se que algumas comunicações carecem de clareza ou completude, o que compromete o princípio da transparência plena. Em solicitações mais complexas, como a certificação de equipamentos ou o funcionamento de sistemas internos, a resposta da agência, embora técnica, muitas vezes não se mostra suficientemente didática para o cidadão que carece de conhecimento técnico, o que evidencia uma assimetria de linguagem e dificulta o exercício pleno do direito à informação perante a Agência.

Além disso, os dados revelam um baixo engajamento da sociedade civil nos pedidos de acesso. Das solicitações analisadas, apenas 22 permitiram a identificação do solicitante, sendo a ampla maioria composta por servidores públicos, técnicos e pesquisadores acadêmicos. Isso indica um padrão de uso restrito da ferramenta, o que pode refletir tanto desconhecimento da população sobre o direito à informação, quanto falta de percepção quanto à relevância da ANATEL no cotidiano democrático e nos serviços de telecomunicação. Em ambos os casos, impõe-se à agência o dever de promover a educação informacional e ampliar os canais de interação com a sociedade a fim de ampliar o acesso à informação e o exercício da cidadania por parte da população.

Por outro lado, as respostas negadas, que representam 7,4% do total, fundamentam-se, em grande parte, na classificação das informações como sigilosas, com base na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) ou em normas específicas do setor. Esses casos envolvem, por exemplo, dados econômico-financeiros de operadoras, estratégias comerciais e informações protegidas por segredo de justiça. Ainda assim, algumas negativas suscitam questionamentos quanto à legitimidade da restrição, como no caso do Voto nº 17/2023/PR, cuja divulgação foi negada com base no art. 174 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997), sem que ficasse claro se o conteúdo envolvia, de fato, matéria sensível ou estratégica. Tal cenário demonstra a necessidade de maior fundamentação, transparência e proporcionalidade nos atos de restrição ao acesso⁴.

No que tange às alegações de incompetência da Agência, estas representam 7,4% das solicitações e envolvem processos que tramitam em diferentes órgãos públicos após de passarem pela Anatel ou informações que devem ser solicitadas diretamente às empresas de telecomunicação. Na resposta destas solicitações, a Anatel informa expressamente em quais órgãos e empresas constam essas informações e como o cidadão pode solicitá-las.

Esses casos de informação inexistente ou de negativa por falta de competência, embora estatisticamente minoritários, acendem um alerta importante sobre a capacidade da agência de produzir, sistematizar e gerenciar seus próprios dados. Tais limitações representam não apenas entraves administrativos, mas verdadeiros obstáculos ao exercício do controle democrático e à realização da cidadania informacional. Da mesma forma, pedidos parcialmente atendidos por excesso de generalidade, dificuldade técnica ou necessidade de prazo mais dilatado indicam que ainda há um descompasso entre a estrutura organizacional da agência e as exigências contemporâneas de governo aberto.

⁴ Dos pedidos de abertura de dados que tiveram seu acesso negado, 42% foram negados em razão de informação sigilosa conforme a Lei 12.527/11 ou outra legislação especial. Esta restrição advém destes pedidos solicitarem informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras e contábeis de empresas; envolverem estratégias comerciais das prestadoras de serviço de telecomunicação na comercialização de recursos de numeração a clientes corporativos - afigurando-se informação sensível de cunho comercial; conterem dados sensíveis ou informações protegidas por segredo de justiça e conterem informações protegidas pelo Estado no que tange a acusações. Sobre esta última solicitação, a agência expõe o seguinte: “o Pedido de Acesso à Informação tem por objeto cópia do Voto nº 17/2023/PR (SEI nº 9784968), o qual está classificado com restrição de acesso fundamentada (por opção da agência) no Art. 174 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 - LGT, pois tal documento analisa proposta de Plano de Fiscalização que foi submetido e posteriormente aprovado pelo Conselho Diretor da Anatel, e cujas ações e trabalhos estão em andamento na Agência. Porém, a agência não deixa claro o teor deste plano que, em regra, não possui função acusatória, questiona-se, então, a legitimidade e transparência desta restrição de acesso. O restante das solicitações negadas encontra-se em pedido genérico e desproporcional, respectivamente. Nesse sentido, considerando que o desconhecimento de como formular pedidos de abertura de dados e os limites destes são as razões de recusa, faz-se necessário a melhor propagação de informações sobre o conteúdo, métodos e limites impostos pela Lei de Acesso à Informação.

Assim, em síntese, a política de dados abertos da ANATEL apresenta avanços relevantes no plano normativo e no volume de informações disponibilizadas. No entanto, permanece aquém das expectativas quanto à atualização constante, à acessibilidade comunicacional e ao estímulo efetivo à participação cidadã. A democratização dos dados públicos, especialmente em setores estratégicos como as telecomunicações, exige não apenas a divulgação formal, mas também a construção de capacidades institucionais que assegurem a inteligibilidade, a utilidade e a efetividade da transparência ativa como instrumento de controle social e fortalecimento democrático.

4 Contribuições da Anatel no âmbito da cidadania

No contexto do Estado Administrativo contemporâneo, a cidadania adquire centralidade não apenas como exercício de direitos por indivíduos isolados, mas como resultado da capacidade institucional do Estado de mediar, estruturar e viabilizar práticas de participação qualificada, controle social e transparência. Em particular no âmbito das agências reguladoras, o foco desloca-se da simples existência de canais participativos para a análise de sua efetividade, acessibilidade, responsividade e capacidade de produzir efeitos reais na formulação, implementação e correção de políticas públicas.

A cidadania, sob essa perspectiva, não é apenas um atributo dos sujeitos, mas uma qualidade das instituições. Trata-se da habilidade do aparato estatal, em especial de entes com função regulatória, de traduzir demandas sociais em processos decisórios legítimos, informados e abertos à deliberação pública. A efetivação da cidadania regulatória, portanto, pressupõe que as estruturas institucionais sejam capazes de gerar ambientes inclusivos de escuta, formatos compreensíveis de atuação, e respostas consequentes à participação social.

A Anatel, enquanto agência reguladora de um setor estrutural, comunicação e conectividade, tem papel especialmente relevante na construção dessa cidadania institucionalizada. Sua atuação incide diretamente sobre direitos fundamentais como o acesso à informação, a liberdade de expressão, a inclusão digital e a transparência governamental. Neste sentido, a seguir são examinados os principais mecanismos pelos quais a Anatel estrutura sua interlocução com a sociedade civil, tais como consultas e audiências públicas, ouvidoria, conselhos de usuários e chamamentos públicos. O objetivo é avaliar se e como esses instrumentos operam, na prática, como formas efetivas de promoção da cidadania no marco do Estado Democrático de Direito e da governança responsiva.

4.1 Consultas públicas

Sob o prisma da capacidade institucional do Estado em organizar a escuta social de modo estruturado e responsivo, as consultas públicas configuram-se como instrumentos relevantes, ainda que muitas vezes subutilizados, de participação cidadã. Na Anatel, esses mecanismos estão concentrados no portal “Participa Anatel”, que centraliza as iniciativas de coleta de contribuições da sociedade acerca de propostas normativas, alterações técnicas, revisões regulatórias e outros temas de interesse público no setor de telecomunicações.

Entre abril de 2022 e fevereiro de 2025, a Agência realizou 1.639 consultas, o que representa uma média anual de 546 iniciativas. Apesar do volume significativo, observa-se que a participação da sociedade civil organizada e dos cidadãos comuns é baixa, com predomínio de contribuições oriundas de grandes empresas, entidades técnicas e profissionais com expertise no setor. Esse padrão de participação restrita desafia o ideal de uma regulação responsiva, plural e legitimada socialmente, revelando um déficit institucional na mediação entre sociedade e agência reguladora.

A título ilustrativo, destacam-se consultas recentes sem qualquer contribuição cidadã (como as de nº 2, 5 e 7 de 2025, todas sobre radiodifusão) e outras com participação reduzida e concentrada em atores especializados, como nas consultas de nº 60 e 58 de 2024, vide:

- (i) Consulta pública nº 5 de 2025 – Proposta de Alteração nos Planos Básicos de Radiodifusão - Não houve contribuições;
- (ii) Consulta pública nº 7 de 2025 - Proposta de Alteração nos Planos Básicos de Radiodifusão - Não houve contribuições;
- (iii) Consulta pública nº 2 de 2025 - Proposta de Alteração nos Planos Básicos de Radiodifusão - Não houve contribuições;
- (iv) Consulta pública nº 60 de 2024 - Proposta de Alteração nos Planos Básicos de Radiodifusão – oito contribuições, divididas entre engenheiros, especialistas e tecnólogos.
- (v) Consulta pública nº 58 de 2024 - Reavaliação da regulamentação afeta às redes comunitárias – nove contribuições, divididas, em ordem decrescente de contribuições, entre o Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviços Móvel Celular e Pessoal, institutos e membros da sociedade civil.

Tal realidade evidencia a necessidade de revisitar os formatos, as estratégias de comunicação e os próprios modelos institucionais de consulta empregados pela Anatel, com vistas à ampliação da representatividade e à efetividade desses canais como instâncias reais de escuta e influência social.

4.2 Audiências e chamamentos públicos

As audiências públicas compõem o arcabouço institucional de participação direta na Anatel, figurando como espaços voltados à exposição de propostas regulatórias, coleta de opiniões e deliberação sobre temas sensíveis da agenda da agência. Embora previstas como instrumentos de ampla publicidade e debate plural, as práticas observadas revelam limitações importantes.

Apesar de realizadas desde 2017, com transmissão ao vivo e divulgação prévia em diversos meios, a última audiência ocorreu em 2023, não havendo previsão de novas realizações em 2024 e 2025. Ademais, a indisponibilidade das gravações e atas compromete o acesso ao histórico deliberativo e limita o controle social. Sob a lógica da governança responsiva, a ausência de registros acessíveis reduz a *accountability* institucional e fragiliza o papel das audiências como espaços de aprendizado coletivo e identificação de efeitos sistêmicos não antecipados pelos formuladores de políticas.

Os chamamentos públicos constituem mecanismos por meio dos quais a Anatel divulga editais de licitação e contratação de serviços. Com a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, consolidou-se a exigência de divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas, já integrado pela Anatel, além do uso do sistema Compras.gov.br para processos regidos pela legislação anterior.

No entanto, a página institucional da Agência destinada aos chamamentos ainda apresenta lacunas. Em diversos casos, não é informado o local de publicação ou o teor completo do edital, e a cobertura temporal é incompleta, abarcando apenas parte dos processos a partir de 2019. Essa fragmentação informacional compromete o princípio da publicidade e limita a compreensão da população sobre a gestão dos recursos e prioridades contratuais da agência. Na perspectiva da capacidade institucional da Anatel, esse cenário sugere a necessidade de revisão da política de informação ativa, com vistas à promoção de transparência sistemática, inteligível e voltada à ampliação da *accountability* pública sobre os atos administrativos de impacto social e econômico relevante.

4.3 Ouvidoria

A ouvidoria constitui componente fundamental da arquitetura institucional da Anatel voltado à escuta, mediação e retroalimentação dos processos regulatórios com base nas manifestações da sociedade. No marco do Estado administrativo democrático, sua atuação transcende a função tradicional de acolhimento de reclamações, assumindo papel estratégico na avaliação da responsividade da agência, na detecção de falhas sistêmicas e na indução de melhorias nos serviços regulados.

Entre os principais instrumentos da ouvidoria, destaca-se o Relatório de Gestão, que, segundo a própria Anatel, deve conter: (i) o número de manifestações recebidas no ano anterior; (ii) os motivos das manifestações; (iii) a análise dos pontos recorrentes; e (iv) as providências adotadas pela Administração. Tal relatório configura-se como insumo relevante para aferir a capacidade da agência de operar com base em evidências oriundas da experiência do usuário, promovendo mecanismos de autotutela e *accountability* horizontal.

Contudo, observam-se lacunas na regularidade e na abrangência desses relatórios. Apesar da obrigatoriedade prevista no art. 15 da Lei nº 13.460/2017, o último relatório publicizado é de 2022, com ausências registradas também em anos anteriores como 2014, 2011, 2007, 2002 e 2001. Tal descontinuidade compromete a construção de uma série histórica consistente e prejudica o monitoramento sistemático da efetividade dos serviços prestados.

Em 2022, foram recebidas 7.868 manifestações, com média mensal de 656 registros. A maior parte referiu-se a prestadoras de serviços de telecomunicações (65%), seguida por manifestações não classificadas (13,6%) e temas como ligações indesejadas, certificação e homologação, e acesso a sistemas da Anatel. A concentração das manifestações em torno da qualidade dos serviços prestados pelas operadoras indica um padrão de insatisfação recorrente, que deveria ser tratado como sinal de alerta para a atuação regulatória da Agência.

O relatório de 2022 também incorpora dados do “Painel Resolveu?”, ferramenta da CGU que mede a satisfação com o atendimento da ouvidoria. Apenas 576 usuários responderam ao painel (cerca de 7% dos manifestantes), revelando baixa adesão e possível desconhecimento da ferramenta. O índice médio de satisfação foi de apenas 32,94%, sendo que 66% dos respondentes declararam não ter tido suas demandas resolvidas. A própria ouvidoria atribui parte dessa insatisfação à inadequada triagem de manifestações, que deveriam ter sido encaminhadas diretamente às prestadoras. No entanto, a persistência de tais registros reforça a necessidade de aprimorar a mediação institucional e a responsabilização regulatória.

Outro instrumento importante é o Relatório da Pesquisa de Satisfação dos Usuários. Em 2024, a pesquisa alcançou apenas 0,61% do universo de usuários (3.032 respondentes entre 685.656), o que limita seu valor estatístico e sua capacidade de captar tendências robustas. O custo do levantamento, R\$ 250.000,00 de um orçamento total de R\$ 307.000,00 da ouvidoria, também suscita questionamentos sobre a relação entre investimento público e retorno informacional.

A baixa efetividade dos instrumentos de escuta ativa, somada à ausência de dados complementares como o “Anexo I” citado, mas não disponibilizado no relatório, aponta para limites importantes na capacidade institucional da Anatel de integrar a ouvidoria como núcleo estratégico da governança responsiva. Embora a ouvidoria formule diagnósticos e recomendações relevantes, sua atuação ainda não se traduz em transformações consistentes na dinâmica interna da agência ou na melhoria dos serviços regulados. Essa dissociação entre diagnóstico e mudança evidencia a necessidade de revisão dos fluxos de retroalimentação institucional, com vistas a assegurar que as manifestações dos usuários cumpram função substantiva no ciclo regulatório.

4.4 Conselhos: estruturas colegiadas e desafios à institucionalização da escuta

A participação cidadã na Anatel conta com instâncias formais colegiadas de escuta e deliberação consultiva. Dentre essas, destaca-se o Conselho de Usuários, instância voltada à mediação entre a sociedade civil e as prestadoras de serviços de telecomunicação. Instituído pela Resolução nº 734/2020, fruto de processo de consulta pública iniciado em 2019, esse conselho é composto por usuários e representantes de entidades sem fins lucrativos, com mandato de três anos, e tem como principais atribuições a avaliação da qualidade dos serviços, a apresentação de propostas de melhoria e a difusão de informações sobre direitos e deveres dos consumidores.

A norma prevê que cada grupo econômico relevante deve instituir conselhos com abrangência federal e custear seu funcionamento, cabendo aos secretários dessas instâncias garantir a transparência ativa por meio da publicação de atas, documentos e calendários em ambiente digital próprio. A operacionalização do regulamento está detalhada no Manual Operacional aprovado em 2020, que disciplina os procedimentos de deliberação e a gestão documental dos conselhos.

No entanto, a análise empírica dos sítios eletrônicos das operadoras responsáveis revela um cenário de baixa institucionalização das práticas de escuta e transparência. Apenas quatro dos sete grupos econômicos avaliados (TIM, Vivo, Algar e Sky) disponibilizam ao menos parte das atas e calendários exigidos. Nos demais casos, a ausência de informações ou a descontinuidade na publicação indicam um grave descumprimento das obrigações normativas, não enfrentado pela Anatel com instrumentos de *enforcement* regulatório eficaz.

Essa assimetria de implementação enfraquece o potencial deliberativo e de *accountability* dos conselhos, convertendo-os, em parte dos casos, em estruturas formais esvaziadas de efetividade. Tal fragilidade dialoga com os dados apresentados no tópico anterior sobre a recorrência de manifestações na ouvidoria relacionadas à má qualidade dos serviços prestados pelas empresas reguladas.

Outro espaço colegiado relevante para a cidadania regulatória é o Conselho Consultivo da Anatel. Criado em 1999 e composto por representantes indicados pelo Senado, Câmara dos Deputados, Poder Executivo, prestadoras de serviços de telecomunicação, entidades de usuários e da sociedade civil, o conselho tem entre suas atribuições opinar sobre políticas públicas do setor, relatar os planos gerais da agência e sugerir modificações institucionais no regime de prestação dos serviços. Seu regimento interno, aprovado em 2001, amplia esse escopo ao incluir temas como política tarifária, certificação de equipamentos, gestão de fundos setoriais, diversificação de fontes informativas e defesa da privacidade.

Embora o arcabouço normativo preveja um papel estratégico para o Conselho Consultivo, na prática, há sérios obstáculos à sua transparência e ao seu acompanhamento pela sociedade civil. Apenas 24 atas e pautas (reuniões 202 a 225) encontram-se disponíveis no portal institucional, sem acesso à reunião de número 206. Isso significa que menos de 10% das reuniões desde a sua criação têm documentação publicamente acessível. Ainda que a Anatel reconheça o papel desse conselho na supervisão das políticas de telecomunicações, essa omissão compromete diretamente a possibilidade de fiscalização social, construção de memória institucional e formação de contranarrativas por parte da cidadania organizada.

A lacuna informacional não é apenas um problema de publicidade, mas um indício da frágil capacidade institucional da Anatel de consolidar estruturas colegiadas com efetiva função pública. Sem acesso aos registros e com baixa previsibilidade do funcionamento desses conselhos, o ideal normativo da democracia participativa é tensionado por práticas burocráticas que tendem à opacidade e à baixa responsividade. Como resultado, a escuta institucionalizada se mostra vulnerável à captura ou à inércia, limitando sua capacidade de retroalimentar a ação regulatória com as perspectivas da sociedade civil.

5 Considerações finais

Este artigo analisou a capacidade institucional da ANATEL na gestão de dados e promoção da cidadania regulatória, revelando um cenário paradoxal em que avanços normativos significativos convivem com limitações estruturais na efetividade dos mecanismos implementados. A pesquisa identificou três dimensões críticas de deficiência institucional que convergem para um diagnóstico preocupante sobre o funcionamento da agência.

Na gestão de dados pessoais, a ANATEL obteve pontuação intermediária (0,76) na avaliação do TCU sobre adequação à LGPD, evidenciando lacunas importantes como ausência de políticas específicas para dados de menores, falta de capacitação diferenciada para servidores e inexistência de sistemas transparentes de registro e cancelamento de usuários. Em paralelo, embora a agência mantenha mais de 120 bases de dados abertos, apenas 20% dos compartilhamentos destinam-se a subsidiar políticas públicas, revelando subutilização estratégica das informações disponíveis. A descontinuidade nas atualizações, com a última ocorrendo em 2022, compromete diretamente os objetivos declarados de transparência ativa.

Os mecanismos de participação social apresentam fragilidades ainda mais evidentes. As consultas públicas registram participação restrita a especialistas do setor, as audiências públicas foram interrompidas desde 2023, a ouvidoria alcança apenas 32,94% de satisfação entre os usuários, e os conselhos operam com documentação incompleta, tendo menos de 10% das atas disponíveis publicamente. Esses dados convergem para um diagnóstico central: a ANATEL opera sob um modelo de governança informacional reativa, centrada no cumprimento formal de obrigações legais, mas com limitada capacidade de converter dados e participação social em insumos efetivos para aprimoramento regulatório.

Este padrão reflete desafios mais amplos do Estado Administrativo brasileiro, onde a sofisticação normativa não é acompanhada pelo desenvolvimento de capacidades correspondentes para implementação efetiva nas instituições. Com base nesses achados, propõem-se cinco eixos prioritários de intervenção: (i) o aprimoramento da governança de dados através da implementação de *Privacy by Design/Default* e criação de planos de capacitação diferenciada; a revitalização da política de dados abertos com atualizações regulares e desenvolvimento de interfaces mais acessíveis; o redesenho dos mecanismos participativos com diversificação de formatos e fortalecimento da ouvidoria; a democratização da linguagem institucional com comunicação mais acessível; e o fortalecimento da *accountability* horizontal através de sistemas de monitoramento contínuo.

Assim, este artigo pretende oferecer contribuições teóricas, metodológicas e práticas significativas. Teoricamente, demonstra a fertilidade da abordagem institucionalista para análise de agências reguladoras, superando limitações do formalismo jurídico tradicional. Metodologicamente, estabelece modelo replicável de avaliação empírica da capacidade institucional de órgãos reguladores, combinando análise documental, dados quantitativos e indicadores de participação social. Na dimensão prática, fornece um diagnóstico detalhado e recomendações específicas aplicáveis não apenas à ANATEL, mas a outras agências reguladoras enfrentando desafios similares de transparência e participação.

Reconhecem-se, contudo, limitações importantes neste estudo. A análise concentrou-se em uma única agência, sem comparações com outros órgãos reguladores, o recorte temporal limitado impediu avaliação da evolução histórica das práticas, e a pesquisa não incluiu perspectivas dos próprios usuários dos serviços regulados. Futuras pesquisas deveriam realizar estudos comparativos entre agências reguladoras brasileiras, desenvolver análises longitudinais para captar mudanças institucionais ao longo do tempo, incorporar metodologias qualitativas com usuários e operadores, e examinar experiências internacionais de governança digital regulatória.

A transformação da ANATEL em uma instituição efetivamente responsiva e transparente demanda mais que ajustes normativos: exige mudança cultural organizacional, investimento em capacidades técnicas e compromisso genuíno com a democratização da regulação. O desafio não é meramente técnico, mas fundamentalmente político, uma vez que construir legitimidade regulatória em uma democracia complexa

pressupõe instituições capazes de mediar, de modo efetivo e inclusivo, os múltiplos interesses em disputa no espaço público contemporâneo. O caso da ANATEL oferece *insights* valiosos sobre os caminhos e obstáculos para essa transformação institucional, contribuindo para o debate mais amplo sobre a qualidade da democracia brasileira e o papel das agências reguladoras na construção de um Estado verdadeiramente responsivo às demandas sociais.

Este artigo faz parte do projeto “Uma Perspectiva Institucional sobre Agências Reguladoras e Políticas Públicas no Brasil: o tratamento informacional a partir do enfoque em evidências científicas e gestão de dados”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

Referências

ANATEL. **Tratamento de Dados Pessoais**. Disponível em: <<https://www.gov.br/anatel/pt-br/aceso-a-informacao/tratamento-de-dados-pessoais>>. Acesso em: 10 mar. 2025.

ANATEL. **Dados Abertos**. Disponível em: <<https://www.gov.br/anatel/pt-br/dados/dados-abertos>>. Acesso em: 10 mar. 2025.

ANATEL. **Participação Social**. Disponível em: <<https://www.gov.br/anatel/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social>>. Acesso em: 10 mar. 2025.

BELL, D. **The coming of post-industrial society : a venture in social forecasting**. New York, N.Y.: Basic Books, 1973.

BINENBOJM, Gustavo. **Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil**. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 240, p. 147–167, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43622. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43622>>. Acesso em: 22 jul. 2023. p. 153-154.

GOVERNO FEDERAL. **Busca de Pedidos e Respostas - Download de dados**. Disponível em: <<https://www.gov.br/acesoainformacao/pt-br/falabr/busca-de-pedidos-e-respostas-download-de-dados-1>>. Acesso em: 10 mar. 2025.

De Teffé, C. **Dados Pessoais Sensíveis - Qualificação, Tratamento e Boas Práticas**. 1ª Ed ed. [s.l.] Editora Foco, 2022.

SUNSTEIN, C. R.; VERMEULE, A. **Interpretation and Institutions**. *Michigan Law Review*, v. 101, n. 4, p. 885, fev. 2003.

Sunstein, Cass R., **The Administrative State, Inside Out** (March 29, 2022). Harvard Public Law Working Paper No. 22-02, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4069458> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4069458>.

Sunstein, C. R.; Vermeule, A. **Law and Leviathan: Redeeming the Administrative State**. Harvard University Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctv2jfvcb2>

Vermeule, Adrian. **Law's Abnegation**. Harvard University Press, 2016. <http://www.jstor.org/stable/j.ctt1b9cv79>.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Resilient Democracy in Crisis:

Evidence from Participatory Budgeting during Martial Law in Ukraine

**Democracia Resiliente em
Tempos de Crise: Evidências do
Orçamento Participativo sob a
Lei Marcial na Ucrânia**

Oleh Brovko

Ramon Blanco de Freitas

Resilient Democracy in Crisis: Evidence from Participatory Budgeting during Martial Law in Ukraine*

Democracia Resiliente em Tempos de Crise: Evidências do Orçamento Participativo sob a Lei Marcial na Ucrânia

Oleh Brovko**

Ramon Blanco de Freitas***

Abstract

This article analyzes the resilience and adaptation of participatory budgeting (PB) in Ukraine under martial law imposed after the Russian invasion in 2022. The purpose of the article is to understand how PB processes were transformed, sustained, and adapted during wartime conditions. The methodology employed is based on a comparative case study of the Ukrainian cities of Khmelnytskyi and Kamianske, using analysis of official documents, PB platform data, and municipal decisions. The main findings indicate that despite the initial suspension in 2022, both municipalities resumed PB activities, increased funding allocations, prioritized projects addressing wartime needs, and expanded the use of digital platforms to ensure citizen participation, including displaced persons and younger populations. Research limitations stem from the focus on two case studies, which enables an in-depth understanding but does not intend to generalize the results to the entire country. In practical terms, the findings provide relevant lessons for sustaining participatory democracy in contexts of armed conflict. The originality of the study lies in demonstrating how direct democracy tools such as PB can be adapted and function as mechanisms of institutional resilience even under extreme wartime conditions.

Keywords: Participatory budgeting; Martial law; Democratic resilience; Digital participation; Ukraine.

Resumo

Este artigo analisa a resiliência e a adaptação do orçamento participativo (OP) na Ucrânia sob a lei marcial, imposta após a invasão russa em 2022. O objetivo do artigo é compreender como os processos de OP foram transformados, mantidos e adaptados durante o período de guerra. A metodologia empregada baseia-se em um estudo de caso comparativo das cidades ucranianas de Khmelnytskyi e Kamianske, utilizando análise de documentos oficiais, dados de plataformas digitais e decisões municipais. Os principais resultados indicam que, apesar da suspensão inicial em 2022, ambos os mu-

* Recebido em 01/06/2025

Aprovado em 18/05/2026

** Professor visitante na Universidade Federal da Integração Latino-Americana (UNILA, Brasil) e professor associado na Simon Kuznets Kharkiv National Economic University (Ucrânia). Doutor em Ciência Política. Áreas de pesquisa: reformas do governo local, democracia local, participação pública e cooperação transfronteiriça.

Email: oleh.brovko@unila.edu.br

*** Federal University for Latin American Integration (UNILA)

Email: ramon.blanco@unila.edu.br

nicipios retomaram as atividades de OP, com aumento dos orçamentos, priorização de projetos voltados às necessidades da guerra e ampliação do uso de plataformas digitais para garantir a participação cidadã, incluindo deslocados internos e jovens. As limitações da pesquisa decorrem do enfoque em dois estudos de caso, o que permite uma análise aprofundada, mas sem pretensão de generalização para todo o país. Do ponto de vista prático, os achados oferecem lições relevantes para a manutenção da democracia participativa em contextos de conflito armado. A originalidade do estudo reside em demonstrar como ferramentas de democracia direta, como o OP, podem ser adaptadas e funcionar como mecanismos de resiliência institucional mesmo em condições extremas de guerra.

Palavras-chave: Orçamento participativo; Lei marcial; Resiliência democrática; Participação digital; Ucrânia.

1 Introduction

Participatory budgeting (PB) is an innovative form of democratic governance where citizens are directly involved in making decisions about how public funds should be allocated. The concept emerged in Porto Alegre, Brazil, in 1989, under the administration of the Workers' Party. The introduction of PB allowed citizens to engage with local government in the allocation of resources for community projects, significantly improving transparency, citizen engagement, and democratic accountability¹ The process has since spread to cities worldwide, evolving to reflect local needs and political environments.

The implementation and success of PB depend on several factors, including political stability, economic resources, and social inclusion. Political will and support are critical to sustaining PB programs. For instance, changes in political leadership across European cities often resulted in the weakening or discontinuation of PB initiatives.² Similarly, economic conditions play a vital role. During periods of fiscal austerity, governments may reduce the budgets allocated for participatory processes, as demonstrated in studies on Latin American countries³ Social and technological factors also influence PB. As highlighted in the experience of the Lisbon participatory budgeting process, digital platforms have broadened access to PB but have also marginalized communities lacking technological resources⁴

Crises—whether economic, social, or political—pose additional challenges to participatory democracy and PB in particular. Economic downturns often force governments to prioritize urgent needs over participatory initiatives, reducing citizens' opportunities to influence budgetary decisions. Financial constraints during the global economic crisis of the late 2000s led to the suspension of PB programs in various municipalities worldwide, as documented in a global review⁵. Similarly, The COVID-19 pandemic introduced unprecedented challenges to PB, significantly altering its processes and effectiveness. It imposed severe restrictions on in-person deliberations, reduced public funds, and amplified existing barriers, such as digital exclusion, especially among older populations⁶. This dual-layered impact—structural and financial—has reshaped the mechanisms of PB across various contexts. Additionally, PB in Czech municipalities during

¹ BAIOCCHI, Gianpaolo. *Militant Citizenship: Urban Popular Movements in Brazil*. Stanford University Press, 2005.

² SINTOMER, Yves; HERZBERG, Carsten; RÖCKE, Anja. Participatory budgeting in Europe: potentials and challenges. *International Journal of Urban and Regional Research*, v. 32, n. 1, p. 164–178, 2008.

³ CABANNES, Yves. Participatory budgeting: a significant contribution to participatory democracy. *Environment and Urbanization*, v. 16, n. 1, p. 27–46, 2004.

⁴ ALLEGRETTI, Giovanni; ANTUNES, Sofia. The Lisbon Participatory Budget: results and perspectives on an experience in slow but continuous transformation. *Field Actions Science Reports*, Special Issue 11, 2014.

⁵ DIAS, Nelson (ed.). *Hope for democracy: 30 years of participatory budgeting worldwide*. Faro: Oficina, 2018.

⁶ MACIEL, L. R.; COSTA, C. S.; CATAPAN, A. Participatory budgeting in COVID-19 times: a perspective from Paraná and Portuguese municipalities. *International Journal of Professional Business Review*, v. 7, n. 1, p. 1–21, 2022.

the COVID-19 crisis revealed a slight decline in project submissions but an increase in citizen participation during voting, demonstrating the adaptability of PB in maintaining democratic engagement despite crises⁷.

Military conflicts represent one of the most severe tests for PB as a tool for direct democracy. In conflict-affected regions the functionality of PB is deeply challenged. War disrupts governance structures, displaces populations, and diverts resources toward defense and humanitarian relief. However, PB can play a pivotal role in post-conflict reconstruction. It offers a platform for rebuilding trust between citizens and governments, fostering social cohesion, and addressing the immediate needs of war-affected communities. In El Salvador, external promotion of PB through U.S.-funded initiatives helped municipalities adopt participatory practices in the post-war period. Although challenges such as centralization and clientelism persisted, PB projects facilitated collaboration between civil society and local governments, creating institutional advances and fostering democratic engagement⁸. Similarly, PB in Medellín, Colombia, emerged as a response to pervasive violence and marginalization, empowering communities through participatory tools. These initiatives particularly benefited women, who experienced empowerment by actively engaging in PB processes, challenging traditional social structures, and influencing urban governance⁹.

Democratic instruments such as participatory budgeting have historically been suspended during wartime and were typically reinstated only in post-conflict periods to serve the interests of communities. However, Ukraine presents a unique case where, despite the full-scale invasion by the Russian Federation on February 24, 2022, some democratic processes persisted under martial law.

War and the imposition of martial law often bring a devastating halt to democratic governance, including crucial mechanisms of citizen participation. In Ukraine, the immediate response to the invasion prioritized national security over democratic engagement, leading to significant restrictions on civic freedoms and public access to information. These measures, though imperative for national survival, underscore the inherent tension between safeguarding democracy and protecting a nation under siege.

The enforcement of martial law under Presidential Decree No. 64/2022, effective from 5:30 a.m. on February 24, 2022, marked a critical shift in governance¹⁰. Constitutional rights were significantly curtailed, and local self-government faced procedural constraints under the Law of Ukraine “On the Legal Regime of Martial Law.” Notably, local authorities were granted discretionary power to restrict public access to draft decisions, and council and committee deliberations could be conducted in closed sessions without prior public notice¹¹. These modifications effectively sidelined citizens from participating in decision-making processes that directly impacted their lives¹².

Such wartime measures are not merely administrative adjustments but strategic necessities in the context of an existential threat. The adversary’s exploitation of publicly available information as a tool of warfare necessitated these restrictions. However, these constraints also illuminate the vulnerability of democratic

⁷ KUKUČKOVÁ, Silvia; BAKOŠ, Eduard; SAMSONOVÁ, Gabriela. Intensity and fragility of Czech participatory budgeting during the COVID-19 crisis. *Public Money & Management*, p. 1–9, 2024.

⁸ BLAND, Gary. Supporting post-conflict democratic development? External promotion of participatory budgeting in El Salvador. *World Development*, v. 39, n. 5, p. 863–873, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2010.09.010>. Acesso em: 28 maio 2025.

⁹ HAJDAROWICZ, Iwona. Does participation empower? The example of women involved in participatory budgeting in Medellín. *Journal of Urban Affairs*, v. 44, n. 1, p. 22–37, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/07352166.2018.1431048>. Acesso em: 28 maio 2025.

¹⁰ UKRAINE. President. Decree No. 64/2022, On the introduction of martial law in Ukraine, 24 Feb. 2022. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022>. Acesso em: 28 maio 2025.

¹¹ UKRAINE. Parliament. Law on the legal regime of martial law, No. 389-VIII, 12 May 2015. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>. Acesso em: 28 maio 2025.

¹² MYKHAILOV, Mykola. Direct democracy under martial law: ways to realize the people’s right to power. *Aktualni Problemy Pravoznarstva*, n. 2, p. 13–18, 2022. Available at: <https://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/download/1373/1420>. Acesso em: 28 maio 2025.

institutions in times of conflict. The abrupt disruption of transparency and civic engagement demonstrates the profound costs of war—not only in terms of human suffering but also in the erosion of democratic principles. Ukraine’s experience during this period presents a crucial case study in the resilience and adaptability of democratic institutions under extreme duress. Understanding these challenges contributes to the broader discourse on governance in conflict-affected societies, highlighting the delicate balance between national security imperatives and democratic integrity.

This study examines how participatory budgeting (PB) in Ukraine has endured and adapted under martial law. Through a comparative analysis of two cities—Khmelnyskyi and Kamianske—it explores how local administrations resumed PB processes during the ongoing war after initial suspension in 2022. Both cities introduced substantial procedural adjustments, making them illustrative examples of democratic resilience in crisis conditions.

Methodologically, the analysis is based on municipal reports, participatory budgeting platform data (such as e-DEM and Hromadskyi Project), and city council regulations. It combines systematic content analysis with statistical data on citizen participation and qualitative assessment of changes introduced during wartime. Khmelnytskyi and Kamianske offer contrasting security environments: the former is located in the relatively safe western part of Ukraine, while the latter, in Dnipropetrovsk region, is closer to the frontlines. This contrast enables a context-sensitive exploration of institutional adaptability and participatory continuity under extreme stress.

The article advances the following analytical arguments:

- (1) PB mechanisms in Ukraine have shown notable resilience by adjusting processes and timelines rather than abandoning them;
- (2) wartime disruption has triggered shifts in funding priorities and affected modes of civic engagement;
- (3) the use of digital platforms has become instrumental in sustaining participatory practices when traditional outreach mechanisms were no longer viable;
- (4) differences in local institutional flexibility and governance culture shaped the degree and success of PB adaptation; and
- (5) these variations reveal both the vulnerabilities and the innovative potential of decentralized governance during national emergencies.

2 Adaptive Democracy: Theoretical Tools for Understanding PB in Wartime

To understand how participatory budgeting (PB) persisted and evolved under martial law, this section introduces two key theoretical frameworks—Resilience Theory and the Theory of Blended Democracy. These perspectives help to explain institutional adaptability and digital innovation in conditions of extreme political and social stress.

This study employs Resilience Theory and Theory of Blended Democracy to analyze the dynamics of participatory budgeting (PB) under wartime conditions. Resilience Theory, initially developed in ecological sciences¹³, has been extensively adapted within social sciences to examine the capacity of institutions and societies to absorb shocks, adapt to crises, and transform governance structures. In the context of democratic governance, resilience is understood as the ability of participatory institutions to withstand external shocks—such as political instability, conflict, or economic crises—while maintaining their core democratic

¹³ HOLLING, C. S. Resilience and stability of ecological systems. *International Institute for Applied Systems Analysis*, Research Report RP-73-003, 1973.

functions. Resilience in governance is not merely about returning to a previous state but involves adaptation and transformation to meet new societal needs under evolving constraints.¹⁴

In conflict-affected societies, democratic resilience manifests through the ability of governance institutions to sustain public participation mechanisms despite existential threats. Participatory budgeting, as a democratic instrument, is particularly vulnerable in wartime, where governance priorities shift towards national security, emergency response, and crisis management.¹⁵ However, the continuation of PB in some Ukrainian municipalities despite martial law illustrates the adaptive capacity of local institutions to recalibrate participatory frameworks to the realities of war. For example, cities like Khmelnytskyi and Kamianske maintained or even increased PB funding, adjusted project categories to address wartime needs, and sustained public participation despite security threats and displacement. For example, cities like Khmelnytskyi and Kamianske maintained or even increased PB funding, adjusted project categories to address wartime needs, and sustained public participation despite security threats and displacement.

Research highlight that resilience in governance is contingent upon institutional flexibility, redundancy, and adaptive learning—key elements that allow public administration to integrate participatory mechanisms even under conditions of extreme duress. The adaptation of PB in Ukraine, where funding has been reallocated to defense and humanitarian needs while preserving civic engagement, exemplifies how democratic institutions can reconfigure participatory processes without dismantling them entirely. This aligns with the argument that resilient institutions possess mechanisms for both crisis response and long-term democratic continuity.¹⁶

Theory of Blended Democracy is particularly relevant to understanding PB's digital transition under martial law.¹⁷ Blended democracy integrates both online and offline participatory mechanisms to enhance accessibility and security in governance¹⁸. The digitalization of PB in Ukraine aligns with this model, as municipalities have increasingly relied on online platforms to facilitate public participation while mitigating risks associated with in-person deliberations. Kersting and Regalia highlight that digital democracy must balance technological innovations with inclusivity, ensuring that vulnerable populations are not excluded from participatory processes.¹⁹ This is particularly crucial in wartime Ukraine, where digital authentication methods like BankID have been implemented to maintain democratic engagement while addressing security concerns. Khmelnytskyi, for example, allowed both online and offline voting to ensure access for older citizens, while Kamianske employed digital-only voting with authentication through BankID and Google Forms to include displaced persons and out-of-town workers. Studies on digital democracy in crisis situations²⁰ further illustrate that participatory tools can remain functional when integrated with adaptive digital governance.

Applying these theoretical perspectives to Ukraine's participatory budgeting experience reveals a dual process of resilience and transformation. While wartime conditions have imposed significant constraints,

¹⁴ MEEROW, Sara; NEWELL, Joshua P.; STULTS, Melissa. Defining urban resilience: A review. *Landscape and Urban Planning*, v. 147, p. 38–49, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.landurbplan.2015.11.001>. Acesso em: 28 maio 2025.

¹⁵ FUNG, Archon. Putting the public back into governance: the challenges of citizen participation and its future. *Public Administration Review*, v. 75, n. 4, p. 513–522, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/puar.12361>. Acesso em: 28 maio 2025.

¹⁶ BOIN, Arjen; MCCONNELL, Allan; HART, Paul 't. *Governing after crisis: the politics of investigation, accountability, and learning*. Cambridge University Press, 2005.

¹⁷ KERSTING, Norbert. Online participation: from “invited” to “invented” spaces. *International Journal of Electronic Governance*, v.6, n.4, p.270–280, 2013.

¹⁸ KERSTING, Norbert. Participatory turn? Comparing citizens' and politicians' perspectives on online and offline political participation. *Lex Localis*, v. 14, n. 2, p. 251–263, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.4335/14.2.249-263>. Acesso em: 28 maio 2025.

¹⁹ KERSTING, Norbert; REGALIA, Marta. Direct democracy and its integrity: the Italian 2020 and the Turkey 2017 constitutional referendums. *Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft*, v.16, p.527–544, 2023.

²⁰ MACIEL, L. R.; COSTA, C. S.; CATAPAN, A. Participatory budgeting in COVID-19 times: a perspective from Paraná and Portuguese municipalities. *International Journal of Professional Business Review*, v. 7, n. 1, p. 1–21, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.26668/businessreview/2022.v7i1.123>. Acesso em: 28 maio 2025.

they have also driven innovations in civic engagement. In Khmelnytskyi, for instance, PB resumed with a focus on veterans' support and civil defense, while in Kamianske, digital-only platforms were utilized to engage displaced citizens and ensure secure participation. These adaptations demonstrate the ability of PB to evolve in response to external pressures. These frameworks offer valuable insights into the broader implications of crisis governance and the future of participatory democracy in conflict-affected regions.

3 Results

3.1 Pre-War Participatory Budgeting in Ukraine

Participatory budgeting was introduced in Ukraine in 2015 as part of decentralization reforms, empowering citizens to influence local budget allocations. Although not regulated by national law, local governments decide on its implementation. The process involves several key stages:

1. **Proposal Submission:** Residents submit project ideas, usually within predefined categories such as health, education, or transportation. These restrictions streamline focus but may exclude other pressing issues.
2. **Evaluation:** Proposals are reviewed for compliance with guidelines and alignment with objectives. Eligible projects proceed to voting.
3. **Voting:** Citizens vote online (via tools like BankID) or offline. Digital barriers, such as limited tech access, may restrict participation, making offline options vital.
4. **Implementation:** Winning projects are executed, but challenges like cost inflation or potential fund misuse by local authorities can hinder outcomes.

This system gives communities a voice in decision-making but requires transparency and adaptability to be truly effective.

As of January 2022, before the full-scale war, participatory budgets were actively operational in more than 45 cities. Some cities set the voting age at 16, with registration in the city being mandatory for project authors and voters. In seven regional centers, the voting age is set at 18: Odesa, Dnipro, Zhytomyr, Ivano-Frankivsk, Lutsk, Kharkiv, and Cherkasy. The lowest voting age among regional centers is in Mykolaiv, where residents aged 14 and above can participate in the participatory budget²¹

These pre-war PB practices reveal both strengths and vulnerabilities. On one hand, the system allowed considerable local autonomy and flexibility, encouraging bottom-up initiatives. On the other, the absence of a national legal framework, reliance on mayoral discretion, and uneven voting eligibility policies across cities point to a fragmented institutional environment. This fragmented foundation may have shaped how different municipalities responded to wartime conditions—some with greater agility and adaptation, others with hesitation or suspension of participatory mechanisms

3.2 Participatory Budgeting in Wartime Ukraine: Institutional Adjustments and New Priorities

The full-scale invasion of Ukraine has had a profound and transformative effect on various aspects of daily life, including the mechanisms and processes of participatory budgeting. By November 2024, only 8

²¹ HNIDASH, V. S. Participatory budgeting as a tool for democratizing the budgetary process. In: Local democracy: the role of communities and local self-government bodies. Proceedings of the scientific-practical round table, Sumy, p.14–16, 2024. Disponível em: https://fcp.law.sumdu.edu.ua/wp-content/uploads/2024/07/1Dzimyk_10.05.2024-3.pdf. Acesso em: 28 maio 2025.

cities had conducted participatory budgeting initiatives during the 2023–2024 period. These cities—Khmelnitskyi, Uman, Lutsk, Ivano-Frankivsk, Ternopil, Kamianske, Volodymyr, and Vinnytsia—represent the exception rather than the rule, as most municipalities suspended such initiatives under martial law²²

The cities that sustained participatory budgeting initiatives during wartime were predominantly located in the central and western regions of Ukraine. These efforts were generally driven by regional centers and larger municipalities with relatively greater economic resources. However, economic capacity alone did not dictate participation; smaller cities like Volodymyr and Kamianske managed to continue participatory budgeting despite financial constraints.

In addition to its geographic shifts, the thematic focus of participatory budgeting underwent significant changes during martial law. While pre-war projects frequently emphasized urban beautification, cultural activities, and sports, wartime priorities now dominate. A considerable portion of proposed projects in 2023–2024 addressed critical needs such as equipping civil defense shelters, providing self-defense training for civilians, and supporting internally displaced persons (IDPs). Other initiatives included the rehabilitation of veterans, aid for families of fallen servicemen, and the procurement of essential equipment for defense forces, such as drones, evacuation vehicles, and electronic warfare systems.

In Khmelnytskyi, participatory budgeting was also suspended after the onset of the war. Projects that won the 2021 vote remained unimplemented. However, in November 2022, the city council decided to make changes to implement these projects in 2023²³. On December 22, 2023, the city council approved a new budgeting program for 2024–2026, which allowed for the organization of participatory budgeting considering wartime conditions²⁴.

Following the full-scale invasion of Ukraine, the participatory budgeting process in Kamianske was suspended. The 2022 contest, initially planned for February 28, was postponed indefinitely due to national security concerns and the redirection of municipal funds toward defense and humanitarian aid. This disruption reflected a broader trend in Ukrainian municipalities, where participatory mechanisms faced unprecedented challenges under martial law. In Kamianske, decisions were made at the beginning of 2023 regarding the implementation of projects from 2020 and 2021 that were not completed due to the war²⁵. On February 24, 2023, the city council decided to hold a participatory budgeting contest for 2023–2024 and amended the contest rules²⁶.

Thus, each of these cities developed its own approach to restoring participatory budgeting, taking into account the specifics and needs of the local community under martial law conditions.

These local adaptations reflect a broader pattern of democratic resilience under extreme pressure. While many municipalities suspended PB during wartime, Khmelnytskyi and Kamianske demonstrated that institutional will and administrative flexibility can enable the continuation of participatory mechanisms, even when governance resources are stretched. Their actions highlight a shift in the function of PB—from being

²² TRANSPARENT CITIES. Participatory budgeting under wartime conditions: How cities implement it. Transparent Cities, (n.d.). Disponível em: <https://transparentcities.in.ua/news/byudzheth-uchasti-v-umovakh-viiny-yak-yogo-provodiati-mista>. Acesso em: 28 maio 2025.

²³ KHMELNYTSKYI CITY COUNCIL. Decision No. 4, *On Extending the Term of the Public Budgeting Program for the Khmelnytskyi City Territorial Community for 2020–2022*, (Extraordinary 21st Session), 2022. Disponível em: <https://www.khm.gov.ua/uk/content/pro-prodovzhennya-terminu-diyi-programy-byudzhetu-vannya-za-uchasti-gromadskosti-byudzheth-0>. Acesso em: 28 maio 2025.

²⁴ KHMELNYTSKYI CITY COUNCIL. Decision No. 4, *On Amendments to the City Council Resolution No. 10 of 21 Dec. 2023*, (39th Session), 2024. Disponível em: <https://www.khm.gov.ua/uk/content/pro-vnesennya-zmin-do-rishennya-miskoyi-rady-vid-21122023-roku-no10-0>. Acesso em: 28 maio 2025.

²⁵ KAMIANSKE CITY COUNCIL. Decision No. 797-29/VIII, *On Amendments to the Decision of 22 Dec. 2021 No. 392-14/VIII*, (29th Session VIII Convocation), 2023. Disponível em: https://kam.gov.ua/byudzheth-uchasti/normatyvna_baza. Acesso em: 28 maio 2025.

²⁶ KAMIANSKE CITY COUNCIL. Decision No. 807-30/VIII, *On Amendments to the Decision of 22 Dec. 2021 No. 392-14/VIII (with amendments)*, (30th Session VIII Convocation), 2023. Disponível em: https://kam.gov.ua/byudzheth-uchasti/normatyvna_baza. Acesso em: 28 maio 2025.

a tool for civic development to one for collective survival—anchoring democratic legitimacy in times of existential threat

3.3 Structures of Decision-Making: Civic Inclusion vs Administrative Control

In the context of participatory budgeting, the composition, functions, and names of the jury vary across the cities of Khmelnytskyi, and Kamianske, reflecting their unique approaches to citizen engagement and local governance.

In Khmelnytskyi, the participatory budgeting process is managed by the Participatory Budgeting Commission, appointed by the mayor. The composition of the Commission, approved by the mayor's decree, includes six representatives from the city's executive bodies and at least six representatives from public organizations and the city council, pending their consent.

The primary tasks of the Commission are:

- Organizing and supporting the participatory budgeting process at all stages, including providing information, organizational, and methodological support to project authors;
- Evaluating projects for voting;
- Performing additional tasks related to the Commission's objectives²⁷

In Kamianske, the participatory budgeting projects are evaluated by the Coordination Council for the Implementation of Participatory Budgeting, a consultative body. The Council consists of local government officials, city council deputies, members of public organizations, and neighborhood self-organization bodies. The composition and size of the Council are approved by the mayor's decree.²⁸ As of the mayor's decree No. 483-r from December 14, 2023, the Coordination Council includes 15 members, only three of whom represent public organizations, while the remaining members are city council deputies and officials from the city's executive bodies.²⁹

These two cities thus employ distinct institutional models for PB oversight, reflecting different balances between governmental and public influence. Khmelnytskyi's Commission features a roughly equal representation of officials and community members, fostering broader civic engagement in PB management. Kamianske's Coordination Council, while including some community representatives, remains dominated by government officials and councillors, offering limited direct public input. Each model demonstrates a different strategy for governing PB under the pressures of conflict, with Khmelnytskyi favoring a more inclusive approach and Kamianske a more centralized one.

3.4 From Urban Development to Civil Defense: Wartime Shifts in PB Agendas

After the introduction of martial law on February 24, 2022, the participatory budget projects in the cities Khmelnytskyi, and Kamianske underwent significant changes. Although the number of submitted projects decreased, the budgets allocated for project funding not only did not decrease but even increased. This highlights the importance of supporting community initiatives during a crisis.

²⁷ KHMELNYTSKYI CITY COUNCIL. Decision No. 4, *On Extending the Term of the Public Budgeting Program for the Khmelnytskyi City Territorial Community for 2020–2022*, (Extraordinary 21st Session), 2022. Disponível em: <https://www.khm.gov.ua/uk/content/pro-prodovzhennya-termynu-diyi-programy-byudzhetu-vannya-za-uchasti-gromadskosti-byudzheth-0>. Acesso em: 28 maio 2025.

²⁸ KAMIANSKE CITY COUNCIL. Decision No. 392-14/VIII, *On Participatory Budgeting of Kamianske City Territorial Community for 2022–2026*, 22 Dec. 2021. Disponível em: https://kam.gov.ua/byudzheth_uchasti/normatyvna_baza. Acesso em: 28 maio 2025.

²⁹ MAYOR OF KAMIANSKE. Order No. 483-r, *On Amendments to Order No. 12-r of 17 Jan. 2022 (with changes)*, 14 Dec. 2023. Disponível em: https://kam.gov.ua/ua/news/pg/310122435495446_p18/. Acesso em: 28 maio 2025.

In 2021, 88 projects were submitted in Khmelnytskyi, with 23 receiving funding totaling 93,000 euros³⁰. After the resumption of the participatory budget competition in 2024, 39 projects were admitted to voting, with 16 funded for a total of 110,619.47 euros³¹. New project priorities which defined by Khmelnytskyi Local Council include the rehabilitation of defenders, social support, inclusion, adaptation and integration of internally displaced persons, shelters, and national-patriotic education of children and youth. This shows a significant shift towards safety and support for those affected by the war compared to pre-war projects that focused on housing and communal services, education, healthcare, culture and tourism, social protection, sports, and youth policy³².

Before the war, in 2021, 79 projects were admitted to voting in Kamianske, with 11 funded for a total of 82,972 euros. Under martial law conditions, the participatory budgeting process in Kamianske was temporarily suspended in 2022. In 2023, the city resumed participatory budgeting with adjustments reflecting wartime priorities. The first stage of the 2023 cycle, project submission, took place in October and lasted six weeks, concluding on November 26, 2023. A total of 62 projects were submitted across four categories: “Ecology, IT, and Culture” (17 projects), “Infrastructure” (16 projects), “Education and Healthcare” (15 projects), and “Physical Culture and Sports” (14 projects). Compared to 2022, there was a shift in project focus, with increased attention to supporting the Ukrainian Armed Forces and defense initiatives³³.

In 2023, 62 projects were admitted to the participatory budget competition, with 13 funded for a total of 99,502 euros³³. New categories consider the circumstances of martial law, including the procurement of medical equipment, bandaging materials, the arrangement of civil protection structures, temporary heating points, and mobile resilience points. Projects also provide for the provision of technical rehabilitation means for individuals with disabilities³⁴.

The evaluation process in Kamianske also saw modifications. In 2023, preliminary checks resulted in the rejection of seven projects due to non-compliance with key participatory budgeting principles. The main reasons for rejection included projects being inaccessible to the general public, excessive focus on capital repairs, and proposals lacking a clear and self-sustaining end product. Following this, the expert assessment phase led to the rejection of three additional projects due to non-compliance with urban planning regulations, land use conflicts, and duplication of services already covered by municipal funding.

The participatory budgeting contest in Kamianske was officially restarted on February 24, 2023, following amendments to the contest rules by the city council. The process involved a complete transition to electronic submission and voting, which was well-received by project authors and the community. Despite the challenging environment, citizens actively engaged in the participatory budgeting process, demonstrating resilience and commitment to local development.

³⁰ HROMADSKYI PROJECT. Public Project Online Platform (Ukraine). Disponível em: <https://pb.org.ua/en>. Acesso em: 28 maio 2025.

³¹ E-DEM. Unified Local e-Democracy Platform of Ukraine. Disponível em: <https://e-dem.ua/>. Acesso em: 28 maio 2025.

³² KHMELNYTSKYI CITY COUNCIL. Decision No. 4, *On Amendments to the City Council Resolution No. 10 of 21 Dec. 2023*, (39th Session), 2024. Disponível em: <https://www.khm.gov.ua/uk/content/pro-vnesennya-zmin-do-rishennya-miskoyi-rady-vid-21122023-roku-no10-0>. Acesso em: 28 maio 2025.

³³ E-DEM. Unified Local e-Democracy Platform of Ukraine. Disponível em: <https://e-dem.ua/>. Acesso em: 28 maio 2025.

³⁴ KAMIANSKE CITY COUNCIL. Decision No. 807-30/VIII, *On Amendments to the Decision of 22 Dec. 2021 No. 392-14/VIII (with amendments)*, (30th Session VIII Convocation), 2023. Disponível em: https://kam.gov.ua/byudzheth_uchasti/normatyvna_baza. Acesso em: 28 maio 2025.

Table 1 – Participatory Budgeting Dynamics in Khmelnytskyi and Kamianske (2021–2024)

City	Year	Projects Submitted	Projects Funded	Total Budget (EUR)	Focus Areas Before Martial Law	Focus Areas After Martial Law
Khmelnytskyi	2021	88	23	93,000	Housing and communal services, education, health-care, culture and tourism, social protection, sports, and youth policy	Rehabilitation of defenders, social support and inclusion, adaptation and integration of internally displaced persons, shelters, national-patriotic education of children and youth
	2024	39	16	110,619.47		
Kamianske	2021	79	11	82,972	Infrastructure, physical culture and sports, ecology, IT and culture, education, healthcare	Procurement of medical equipment, bandaging materials, civil protection structures, temporary heating points, mobile resilience points, technical rehabilitation means for individuals with disabilities
	2023	62	13	99,502		

This comparative table reveals a shift in both quantity and thematic direction of PB projects under martial law. While the number of submissions decreased, financial support per project increased, indicating a strategic concentration on essential wartime needs. Project priorities shifted from general civic improvement toward direct contributions to defense, safety, and social resilience. These trends demonstrate not only adaptation to crisis but also a deliberate reorientation of participatory democracy to support collective survival and cohesion

Overall, both cities show a trend towards a decrease in the number of submitted projects but an increase in the budgets for funding. The project categories in Khmelnytskyi and Kamianske have significantly shifted towards safety and support for war-affected individuals. These trends are clearly summarized in Table 1, which highlights changes in project numbers, financial allocations, and thematic priorities before and after the imposition of martial law. These changes reflect the adaptation of community initiatives to the new challenges posed by martial law and underscore the importance of a participatory approach in city management during a crisis.

3.5 Engaging the Public under Martial Law: Patterns of Inclusion and Exclusion

This sections examines the participation trends in two Ukrainian cities: Khmelnytskyi, and Kamianske. By evaluating who submits projects and who votes, as well as the inclusivity and accessibility of the process, we gain insights into how different demographics engage in civic activities. This comparison highlights variations in age and gender participation, as well as the impact of inclusive policies on community involvement.

In Khmelnytskyi, project submission and voting eligibility extend to physical persons aged 16 and older registered in the city’s territorial community, including IDPs. In 2021, participation comprised 53 female authors (71%) and 22 male authors (29%). In 2024, this trend persisted with 20 female authors (71%) and 8 male authors (29%)³⁵

³⁵ HROMADSKYI PROJECT. Public Project Online Platform (Ukraine). Disponível em: <https://pb.org.ua/en>. Acesso em: 28 maio 2025.

In terms of age groups, in 2021, the 46-65 age group was the most active (35 projects, 47%), followed by the 36-45 group (24 projects, 32%). The 26-35 age group submitted 13 projects (17%), while the 65+ and under-25 groups were minimally represented with 2 (3%) and 1 (1%) projects, respectively. For the 2024 PB cycle in Khmelnytskyi, preliminary data suggest a similar gender pattern – e.g. 20 female authors (71%) and 8 male authors (29%) submitted projects – though detailed age group data for 2024 were not available in the same detail.

Kamianske's participatory budgeting system allows for project submissions and voting by Ukrainian citizens aged 14 and older who are registered or residing in the city or own property there, including private entrepreneurs and internally displaced persons (IDPs). Voting is conducted exclusively online with mandatory authentication via BankID, MobileID, or a qualified electronic signature (QES). This strict electronic voting system ensures secure and verified participation, safeguarding personal data and maintaining the integrity of the process. Participants can vote by authenticating on the platform budget.e-dem.ua or through PrivatBank terminals. For those not registered in the Kamianske municipal territorial community, such as IDPs with registration certificates, individuals working or studying in Kamianske, or those conducting business there but registered in another community, voting can be done via a Google form³⁶

Based on statistical data from Kamianske's participatory budgeting process between 2018 and 2024, a significant fluctuation in voting participation can be observed. While only 3,861 citizens voted in 2018, participation surged dramatically to 20,800 in 2019 and peaked at 21,032 in 2020. However, this peak coincided with the onset of the COVID-19 pandemic, which may have influenced voting patterns. Increased online accessibility and heightened public interest in municipal support initiatives during the crisis likely contributed to this spike in participation. Nevertheless, by 2021, participation dropped to 17,329, indicating a possible decline in enthusiasm or accessibility challenges as pandemic-related restrictions eased and attention shifted elsewhere. The Russian invasion of Ukraine in 2022 profoundly impacted participatory budgeting in Kamianske. With martial law imposed, the 2022 PB process was suspended entirely. When it resumed in 2023-2024, the number of participants reached 17,461, slightly lower than pre-war levels but demonstrating resilience despite wartime hardships. This suggests that while some citizens remained engaged in local decision-making, broader insecurity and migration patterns may have affected participation rates.

Overall, the two cities exhibit different participation dynamics shaped by their policies. Kamianske's lower voting age and digital-only voting have broadened participation among tech-savvy groups, especially youth, whereas Khmelnytskyi's inclusion of traditional voting methods ensures older and less tech-oriented citizens remain involved. Both cities' PB processes demonstrate strong female representation among project initiators, suggesting that women in these communities play a leading role in social activism and local problem-solving. We also observe a shift in age-group engagement during the war, potentially influenced by the conflict's societal impacts – for example, working-age adults and younger citizens may feel a greater urgency to engage in community projects that address wartime challenges, while older citizens might participate less due to safety concerns or displacement. The inclusive policies toward IDPs and the use of digital tools for voting in both cities reflect a commitment to keeping PB accessible and democratic under trying circumstances. These trends indicate a robust civic infrastructure that adapts to changing demographics and conditions, ensuring broad community involvement in local governance even during a war.

Ultimately, the comparative evidence suggests that inclusivity in wartime PB is shaped by both technological design and institutional flexibility. Cities that combined digital tools with adaptive outreach strategies—such as IDP verification mechanisms or offline options—fostered broader engagement across age, gender, and displacement status. The contrast between Khmelnytskyi and Kamianske highlights that different con-

³⁶ POGLYAD.INFO. *V Kam'jans'komu zalyshyvsia ostannii tyzhden dlya golosuvannya za bromads'ki proekty* (In Kamianske, the last week remains for voting on public projects), 15 Jan. 2024. Disponível em: <https://www.poglyad.info/2024/01/15/v-kamyanskomu-zalyshyvsvia-ostannij-tyzhden-dlya-golosuvannya-za-gromadski-proyekty-byudzhet-uchasti-misto/>. Acesso em: 28 maio 2025.

figurations of access and support yield distinct participation dynamics. Wartime PB, therefore, functions not only as a budgeting tool, but as a litmus test of democratic inclusivity under pressure.

4 Conclusions

This article has examined how participatory budgeting (PB) can persist and adapt under conditions of martial law, using the cases of Khmelnytskyi and Kamianske to analyze the resilience of democratic institutions in Ukraine during wartime. Contrary to the dominant assumption that armed conflict suspends participatory mechanisms, our findings show that PB can not only endure, but evolve — provided that institutional flexibility, political will, and digital infrastructure are present.

Empirically, both cities demonstrated notable continuity and transformation: while the number of project submissions declined, the allocated budgets increased (from €93,000 to €110,619 in Khmelnytskyi; from €82,972 to €99,502 in Kamianske), and citizen turnout remained significant (over 17,000 voters in Kamianske post-invasion). Project priorities shifted decisively from conventional urban development to initiatives targeting defense preparedness, IDP support, and social resilience. These quantitative patterns underscore that participatory democracy can retain legitimacy and relevance in times of existential crisis.

Theoretically, the study contributes to scholarship on resilience theory and blended democracy. We show that PB serves as an institutional testbed for both concepts: it demonstrates the capacity of governance systems to reconfigure participatory processes under duress, and it highlights the dual role of digital platforms in both expanding access and posing challenges to inclusion. Our findings reinforce that resilience in democratic governance is not merely about survival but about strategic adaptation — modifying procedures, priorities, and platforms to maintain core democratic values in disrupted contexts.

Importantly, the Ukrainian experience complicates binary narratives of democracy versus security. Local governments' decision to preserve and recalibrate PB, even with reduced staff, limited resources, and on-going threats, reflects a deeper strategic understanding of participatory instruments: they are not symbolic add-ons, but tools for community stabilization, legitimacy, and civic agency. In wartime, engaging citizens in localized problem-solving through PB becomes a form of democratic resistance and institutional continuity.

That said, this study has limitations. Its focus on two cities, though analytically rich, constrains the generalizability of findings. The research relies on documentary and platform-based data, and does not incorporate qualitative insights into citizen perceptions, trust, or informal dynamics shaping PB. Moreover, it isolates PB as a singular mechanism, without examining complementary or rival forms of direct democracy — such as digital petitions, assemblies, or informal consultations.

Future research should expand across three axes: geographically (including frontline and smaller municipalities), methodologically (through surveys, interviews, ethnography), and conceptually (linking PB to broader democratic innovation in conflict zones). Comparative studies between Ukraine and other post-conflict or authoritarian-resilient societies could illuminate common strategies for institutional survival and public engagement under extreme stress.

In conclusion, Ukraine's wartime experience with PB reveals not a breakdown, but a transformation of participatory governance. Even amid war, digital tools, flexible design, and civic commitment enabled democratic institutions to remain operative. These findings challenge the presumption that democracy must retreat during crisis. Instead, they suggest that when participatory systems are embedded in local governance and capable of adaptation, they can become instruments of resilience — anchoring public legitimacy in the most turbulent of times.

References

- ALLEGRETTI, Giovanni; ANTUNES, Sofia. The Lisbon participatory budget: results and perspectives on an experience in slow but continuous transformation. *Field Actions Science Reports*, Special Issue 11, 2014.
- BAIOCCHI, Gianpaolo. *Militant citizenship: urban popular movements in Brazil*. Stanford: Stanford University Press, 2005.
- BLAND, Gary. Supporting post-conflict democratic development? External promotion of participatory budgeting in El Salvador. *World Development*, v. 39, n. 5, p. 863–873, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2010.09.010>. Acesso em: 28 maio 2025.
- BOIN, Arjen; McCONNELL, Allan; T HART, Paul. *Governing after crisis: the politics of investigation, accountability, and learning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- CABANNES, Yves. Participatory budgeting: a significant contribution to participatory democracy. *Environment and Urbanization*, v. 16, n. 1, p. 27–46, 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/095624780401600104>. Acesso em: 28 maio 2025.
- DIAS, Nelson (ed.). *Hope for democracy: 30 years of participatory budgeting worldwide*. Faro: Oficina, 2018.
- FUNG, Archon. Putting the public back into governance: the challenges of citizen participation and its future. *Public Administration Review*, v. 75, n. 4, p. 513–522, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/puar.12361>. Acesso em: 28 maio 2025.
- HAJDAROWICZ, Iwona. Does participation empower? The example of women involved in participatory budgeting in Medellin. *Journal of Urban Affairs*, v. 44, n. 1, p. 22–37, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/07352166.2018.1431048>. Acesso em: 28 maio 2025.
- HNIDASH, V. S. Participatory budgeting as a tool for democratizing the budgetary process. In: *Local democracy: the role of communities and local self-government bodies*. Sumy: Sumy State University, 2024. p. 14–16. Disponível em: https://kfcplaw.sumdu.edu.ua/wp-content/uploads/2024/07/1Zbirnyk_10.05.2024-3.pdf. Acesso em: 28 maio 2025.
- HOLLING, C. S. Resilience and stability of ecological systems. Laxenburg: International Institute for Applied Systems Analysis, 1973. (Research Report RP-73-003).
- HROMADSKYI PROJECT. Public Project Online Platform (Ukraine). Disponível em: <https://pb.org.ua/en>. Acesso em: 28 maio 2025.
- KAMIANSKE CITY COUNCIL. Decision No. 392-14/VIII, On participatory budgeting of Kamianske city territorial community for 2022–2026. Kamianske, 22 dez. 2021. Disponível em: https://kam.gov.ua/byudzheth_uchasti/normativna_baza. Acesso em: 28 maio 2025.
- KAMIANSKE CITY COUNCIL. Decision No. 797-29/VIII, On amendments to the Decision of 22 Dec. 2021 No. 392-14/VIII. Kamianske, 2023. Disponível em: https://kam.gov.ua/byudzheth_uchasti/normativna_baza. Acesso em: 28 maio 2025.
- KAMIANSKE CITY COUNCIL. Decision No. 807-30/VIII, On amendments to the Decision of 22 Dec. 2021 No. 392-14/VIII (with amendments). Kamianske, 2023. Disponível em: https://kam.gov.ua/byudzheth_uchasti/normativna_baza. Acesso em: 28 maio 2025.
- KERSTING, Norbert. Online participation: from “invited” to “invented” spaces. *International Journal of Electronic Governance*, v. 6, n. 4, p. 270–280, 2013.

KERSTING, Norbert. Participatory turn? Comparing citizens' and politicians' perspectives on online and offline political participation. *Lex Localis*, v. 14, n. 2, p. 251–263, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.4335/14.2.249-263>. Acesso em: 28 maio 2025.

KERSTING, Norbert; REGALIA, Marta. Direct democracy and its integrity: the Italian 2020 and the Turkey 2017 constitutional referendums. *Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft*, v. 16, p. 527–544, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s12286-022-00572-y>. Acesso em: 28 maio 2025.

KHMELNYTSKYI CITY COUNCIL. Decision No. 4, On extending the term of the Public Budgeting Program for the Khmelnytskyi city territorial community for 2020–2022. Khmelnytskyi, 2022. Disponível em: <https://www.khm.gov.ua/uk/content/pro-prodovzhennya-terminu-diyi-programy-byudzhetu-vannya-za-uchasti-gromadskosti-byudzheth-0>. Acesso em: 28 maio 2025.

KHMELNYTSKYI CITY COUNCIL. Decision No. 4, On amendments to the City Council Resolution No. 10 of 21 Dec. 2023. Khmelnytskyi, 2024. Disponível em: <https://www.khm.gov.ua/uk/content/pro-vnesennya-zmin-do-rishennya-miskoyi-rady-vid-21122023-roku-no10-0>. Acesso em: 28 maio 2025.

KUKUČKOVÁ, Silvia; BAKOŠ, Eduard; SAMSONOVÁ, Gabriela. Intensity and fragility of Czech participatory budgeting during the COVID-19 crisis. *Public Money & Management*, p. 1–9, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/09540962.2024.2361357>. Acesso em: 28 maio 2025.

MACIEL, L. R.; COSTA, C. S.; CATAPAN, A. Participatory budgeting in COVID-19 times: a perspective from Paraná and Portuguese municipalities. *International Journal of Professional Business Review*, v. 7, n. 1, p. 1–21, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.26668/businessreview/2022.v7i1.123>. Acesso em: 28 maio 2025.

MAYOR OF KAMIANSKE. Order No. 483-r, On amendments to Order No. 12-r of 17 Jan. 2022 (with changes). Kamianske, 14 dez. 2023. Disponível em: https://kam.gov.ua/ua/news/pg/310122435495446_p18/. Acesso em: 28 maio 2025.

MEEROW, Sara; NEWELL, Joshua P.; STULTS, Melissa. Defining urban resilience: a review. *Landscape and Urban Planning*, v. 147, p. 38–49, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.landurbplan.2015.11.011>. Acesso em: 28 maio 2025.

MYKHAILOV, Mykola. Direct democracy under martial law: ways to realize the people's right to power. *Aktualni Problemy Pravoŭnavstva*, n. 2, p. 13–18, 2022. Disponível em: <https://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/download/1373/1420>. Acesso em: 28 maio 2025.

SINTOMER, Yves; HERZBERG, Carsten; RÖCKE, Anja. Participatory budgeting in Europe: potentials and challenges. *International Journal of Urban and Regional Research*, v. 32, n. 1, p. 164–178, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2427.2008.00777.x>. Acesso em: 28 maio 2025.

TRANSPARENT CITIES. Participatory budgeting under wartime conditions: how cities implement it. *Transparent Cities*, (n.d.). Disponível em: <https://transparentcities.in.ua/news/biudzheth-uchasti-v-umovakh-viiny-yak-yoho-provodiati-mista>. Acesso em: 28 maio 2025.

UKRAINE. President. Decree No. 64/2022, On the introduction of martial law in Ukraine, 24 Feb. 2022. Disponível em: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022>. Acesso em: 28 maio 2025.

UKRAINE. Parliament. Law on the legal regime of martial law, No. 389-VIII, 12 May 2015. Disponível em: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>. Acesso em: 28 maio 2025.

E-DEM. Unified Local e-Democracy Platform of Ukraine. Disponível em: <https://e-dem.ua/>. Acesso em: 28 maio 2025.

SEÇÃO II
POLÍTICAS PÚBLICAS, DESENVOLVIMENTO
SOCIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Políticas públicas e o cumprimento do acordo de paris pelo Brasil: O papel das instituições públicas na redução das emissões de CO₂ com sistemas fotovoltaicos

Public policies and the fulfillment of the paris agreement by Brazil: The role of public institutions in reducing CO₂ emissions through photovoltaic systems

Álvaro Guilherme Rocha

André Barra Neto

Bruno Garcia de Oliveira

Solon Bevilacqua

Ana Paula Pinheiro Zago

* Recebido em 18/11/2023

Aprovado em 17/01/2025

** Pós graduando em Gestão Organizacional pela Universidade Federal de Catalão. Graduado em Administração e Ciências Contábeis pela Universidade de Uberaba e graduado em Química pelo Centro Universitário de Patos de Minas. Especialista em Gerenciamento de Projetos pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Especialista em Gestão Pública pela Universidade Federal de Uberlândia e Especialista em Direito Administrativo pela FAVENI. Experiência de 18 anos com a cadeia de suprimentos na administração pública (licitações, almoxarifado e patrimônio) e na formulação de políticas públicas e planejamento estratégico

Email: alvaroadmpatos@gmail.com

*** Doutor em Administração pela Universidade de São Paulo - USP (2015), Mestre em Administração Universidade Federal de Uberlândia - UFU (2007), Graduado em Administração pela Universidade Federal de Uberlândia (2003) e com MBA em Relação com Investidores pela FIPECAFI - USP. Atualmente Professor Efetivo da Universidade Federal de Goiás (UFG). Possui experiência de 17 anos como Gestor em organizações de grande porte dos segmentos de Engenharia, Telecomunicações, Energias Renováveis, Educação Corporativa, atuando nas áreas de Controladoria e Finanças, Desenvolvimento de produtos, Criação de Start ups e Inovação. Responsável pelo primeiro projeto Energia Fotovoltaica do P&D PEE (Programa de Eficiência Energética) Anel, Cemig e Eficientia. Professor Universitário de Cursos de Graduação e Especialização, desenvolvendo estudos sobre Finanças, Energias Renováveis, Materiais Críticos, Empreendedorismo e Inovação

Email: andrebarra@ufcat.edu.br

**** Docente no Curso de Administração da Universidade Federal de Catalão (UFCAT). Professor Permanente no Mestrado Profissional em Administração Pública Profiap-UFG. Graduado em Administração pela Universidade Federal de Goiás (UFG-CAC). Mestre e Doutor em Ciências pela Universidade de São Paulo (FEA-RP/ USP), Desenvolve pesquisa sobre sustentabilidade, estratégia e capacidades dinâmicas

Email: brunogarcia@ufcat.edu.br

***** Graduação em Administração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Mestrado em Administração pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU), Doutorado em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GO) e Pós Doutorado em Gestão na Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Atualmente está vinculado a Universidade Federal de Goiás, docente

Políticas públicas e o cumprimento do acordo de paris pelo Brasil: O papel das instituições públicas na redução das emissões de CO₂ com sistemas fotovoltaicos*

Public policies and the fulfillment of the paris agreement by Brazil: The role of public institutions in reducing CO₂ emissions through photovoltaic systems

Álvaro Guilherme Rocha**

André Barra Neto***

Bruno Garcia de Oliveira****

Solon Bevilacqua*****

Ana Paula Pinheiro Zago*****

Resumo

O estudo analisa o papel das instituições públicas na redução de emissões de gases de efeito estufa por meio da adoção de sistemas fotovoltaicos. Uma revisão abrangente da literatura analisa as políticas globais de energia fotovoltaica, contrapondo com a Agenda Ambiental na Administração Pública brasileira (A3P). Simulações foram realizadas para quantificar a redução de dióxido de carbono por instituições públicas brasileiras de 2009 a 2022. Os principais resultados destacam: (1) No cenário global, China, Alemanha e Índia lideram a transição da matriz energética de combustíveis fósseis para energias renováveis, enquanto no Brasil, a falta de política nacional centralizada e planejamento estruturado revela desalinhamento com metas ambientais; (2) Apenas 3% das instituições públicas com sistemas fotovoltaicos integram a A3P, evidenciando baixa adesão ao programa do Ministério do Meio Ambiente; (3) No Brasil, os sistemas fotovoltaicos implementados pelas instituições públicas evitam anualmente a emissão de 17.943 toneladas de CO₂. A série histórica de 2009 a 2022 demonstra que o país conseguiu evitar a emissão de 1.938.048 toneladas de CO₂ por meio de todos os sistemas fotovoltaicos implantados no país. Esses resultados podem orientar políticas públicas para promover sistemas fotovoltaicos em órgãos públicos, contribuindo para metas do Acordo de Paris. Nesse contexto, o artigo evidencia a necessidade de políticas públicas brasileiras de longo prazo, envolvendo entes federais, estaduais e municipais para uma transição energética sustentável, apontando áreas de pesquisas futuras, incluindo planejamento estratégico, investimentos na indústria nacional e inovações tecnológicas, considerando a capacidade do país para expandir a energia fotovoltaica.

Palavras-chave: energia fotovoltaica, redução de CO₂, políticas públicas, Agenda 2030, A3P

Abstract

The study examines the role of public institutions in reducing greenhouse gas emissions through the adoption of photovoltaic systems. A comprehensive literature review analyzes global photovoltaic energy policies, contrasting them with the Environmental Agenda in Brazilian Public Administration (A3P). Simulations were conducted to quantify the reduction of carbon dioxide by Brazilian public institutions from 2009 to 2022. Key findings highlight: (1) Globally, China, Germany, and India lead the transition from fossil fuels to renewable energy, while in Brazil, the lack of a centralized national policy and structured planning reveals misalignment with environmental goals; (2) Only 3% of public institutions with photovoltaic systems are part of A3P, indicating low adherence to the Ministry of the Environment's program; (3) In Brazil, photovoltaic systems implemented by public institutions annually prevent the emission of 17,943 tons of CO₂. The historical series from 2009 to 2022 demonstrates that the country has avoided emitting 1,938,048 tons of CO₂ through all photovoltaic systems deployed. These results can guide public policies to promote photovoltaic systems in public entities, contributing to Paris Agreement goals. In this context, the article underscores the need for long-term Brazilian public policies involving federal, state, and municipal entities for a sustainable energy transition, pointing out areas for future research, including strategic planning, investments in the national industry, and technological innovations, considering the country's capacity to expand photovoltaic energy.

Keywords: photovoltaic energy, CO₂ reduction, public policies, Agenda 2030, A3P

1 Introdução

Ao longo do século XX e no início do século XXI, discussões sobre a relação sociedade e natureza apresentaram diferentes interpretações de valores, alterando os fluxos econômicos, sociais e culturais¹. Com isso, as Nações Unidas ratificaram em 2015, a Agenda 2030, estabelecendo um conjunto de 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS e 169 metas que envolvem governos e instituições internacionais², a fim de impulsionar esforços para formular políticas públicas em nível global para contribuir com as mudanças do clima³.

O consumo de energia mundial cresceu 2,3% em 2018⁴ e 4,6% em 2021⁵ fatores que proporcionam uma insegurança energética e busca por fontes de energias renováveis, no entanto, a matriz energética mundial, ainda se baseia no consumo de fontes não renováveis. Combustíveis fósseis, como petróleo, representam

¹ CICHOSKI, Pamela; CORONA, Hieda Maria Pagliosa; DE MELLO, Nilvania Aparecida. Desenvolvimento sustentável e agenda 2030: reflexões sobre a relação sociedade e natureza. *Terr@ Plural*, v. 16, p. 1-23, 2022.

² CHRIST, Gabriela Daiana; PIFFER, Moacir. Rumo à sustentabilidade: uma análise da implementação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável em Instituições de Ensino Superior. In: ENCONTRO DA ANPAD, 46., 2022, on-line. Maringá: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração, 2021. Disponível em <http://www.anpad.org.br>. Acesso em 04 de janeiro de 2023.

³ DUARTE, Tiago Ribeiro. O painel brasileiro de mudanças climáticas na interface entre ciência e políticas públicas: identidades, geopolítica e concepções epistemológicas. *Sociologias*, v. 21, p. 76-101, 2019.

⁴ GONZÁLEZ CELIS, Rosario. Matriz energética mundial y el cambio climático: Estado actual. 2020. Tese (Doutorado) - Gestión Sostenible de la Energía (Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Maestría en Ingeniería - Gestión Sostenible de la Energía, Facultad de Ciencias Naturales e Ingeniería, Bogotá, 2022.

⁵ IEA. (2021). Global Energy Review 2021. Disponível em <https://www.iea.org/reports/global-energy-review-2021>. Acesso em 06 de junho de 2022.

32%, carvão 27%, gás natural 23%, energia nuclear 5%, energia hidrelétrica 2%, biocombustíveis 9% e outras fontes de energia 2%⁶.

Neste cenário, o setor de energia é um dos principais setores para combater o aquecimento global, uma vez que as principais fontes de poluição estão relacionadas à utilização de combustíveis fósseis. Neste sentido, o setor demanda- por uma busca de alternativas de energias renováveis pelos governos.

As fontes fósseis possuem reservas limitadas e a utilização destes recursos contribuem para a destruição do meio ambiente, uma vez que 85% do enxofre liberado na atmosfera provém da queima de combustíveis fósseis, assim como 75% das emissões de CO₂, principal responsável pelo efeito estufa⁷. Com as políticas internacionais de redução da emissão de carbono, estima-se que até 2040, metade da produção da matriz elétrica mundial seja produzida por energias renováveis⁸.

O presente estudo ocupa uma lacuna na pesquisa sobre o tema, pois não se identificou na literatura a verificação sobre as aquisições de sistemas fotovoltaicos realizados por órgãos públicos e tampouco se tais aquisições estão contribuindo com a redução de gases de efeito estufa, correlacionando-se os resultados com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável do Acordo de Paris.

O Acordo Climático de Paris, assinado em 2015 por representantes de 196 países, propõe a diminuição de 45% das emissões de gases de efeito estufa e dobrar as fontes de energias renováveis no mundo até o ano de 2030, a fim de reduzir o aumento da temperatura global⁹, no entanto, pode se verificar que em 2019 houve somente a redução de 1% nas emissões de CO₂ do setor elétrico, já em 2020 esse número caiu 7%, sendo reflexo da redução na geração de energia a carvão e crescimento das energias renováveis¹⁰. O Brasil assumiu compromissos voluntários perante a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (UNFCCC), com o objetivo de reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 37% até 2025 e em 50% até 2030, em relação aos níveis de 2005¹¹.

A implementação de políticas públicas voltadas para o desenvolvimento, produção e distribuição de tecnologias desempenha um papel crucial no avanço das fontes de energia renovável. Essas políticas desempenham um papel fundamental na promoção do desenvolvimento sustentável¹². Além disso, essas ações são essenciais para o cumprimento do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 7, Energia Limpa e Acessível, estabelecido pelas Nações Unidas. A energia fotovoltaica apresenta-se como uma alternativa para a redução da emissão de CO₂, demonstrando capacidade técnica, financeira e benefícios ao meio ambiente¹³.

Em 2021, a geração de energia solar fotovoltaica gerou 1 TWh, correspondendo a 3,6% de toda a geração de energia elétrica no mundo¹⁴, demonstrando forte crescimento com 26,5% a.a durante o período 2012

⁶ IEA. (2020). Global Energy Review 2020. Disponível em <https://www.iea.org/reports/global-energy-review-2020> . Acesso em 06 de junho de 2022.

⁷ GOLDEMBERG, José; VILLANUEVA, Luz Dondero. **Energia, meio ambiente e desenvolvimento**. Vol. 3. São Paulo: Edusp, 2003.

⁸ GEHRKE, Poleana; GORETTI, Ana Alice Timm; AVILA, Lucas Veiga. Impactos da matriz energética no desenvolvimento sustentável do Brasil. **Revista de Administração da UFSM**, v. 14, p. 1032-1049, 2021.

⁹ CQNUMC. Acordo de Paris - Status de Ratificação, Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Clima, 2016. Disponível em <https://unfccc.int/process/the-paris-agreement/status-of-ratification> Acesso em 05 de setembro de 2022.

¹⁰ MAKI, Ali OM; ALABID, Jamal M. Solar energy technology and its roles in sustainable development. **Clean Energy**, v. 6, n. 3, p. 476-483, 2022.

¹¹ BRASIL. Paris Agreement Nationally Determined Contribution (NDC), 2022. Disponível em <https://unfccc.int/sites/default/files/NDC/2022-06/Updated%20-%20First%20NDC%20-%20-%20FINAL%20-%20PDF.pdf> . Acesso em 05 de setembro de 2022.

¹² GASPARIN, Fernanda Bach. A Influência de Políticas Públicas para o Progresso da Geração Solar Fotovoltaica e Diversificação da Matriz Energética Brasileira. **Revista Virtual de Química**, v. 14, n. 1, 2022.

¹³ Heffron, R., Halbrügge, S., Körner, M. F., Obeng-Darko, N. A., Sumarno, T., Wagner, J., & Weibelzahl, M. Justice in solar energy development. **Solar Energy**, v. 218, p. 68-75, 2021.

¹⁴ IEA. (2022). Global Energy Review 2022. Disponível em: <https://www.iea.org/reports/world-energy-outlook-2022> . Acesso em 04 de janeiro de 2023.

a 2021¹⁵. Na última década, os investimentos em sistemas de geração de energia fotovoltaica tornaram-se mais atraentes economicamente do que construir usinas de combustíveis fósseis, sendo outro fator que contribui para este crescimento¹⁶.

O Brasil possui experiência com a utilização de fontes limpas de produção energética, possuindo 81% de sua matriz sustentável¹⁷, fator determinante para que o país possua médias de aproveitamento dessas fontes acima das médias globais tanto na produção primária quanto em uso¹⁸.

A disseminação da energia solar fotovoltaica no Brasil teve um marco importante com a publicação da Resolução Normativa (REN) nº 482 em 17 de abril de 2012, pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Essa resolução estabeleceu as condições gerais para o acesso da micro e minigeração distribuída aos sistemas de distribuição de energia elétrica. Posteriormente, a REN nº 687, datada de 24 de novembro de 2015, também emitida pela ANEEL, trouxe atualizações significativas a esse cenário.

Essas regulamentações tiveram um impacto determinante no crescimento da utilização da energia solar fotovoltaica no país¹⁹. Elas estabeleceram o sistema de compensação de energia elétrica, que permitiu aos proprietários de sistemas de geração solar injetar o excedente de energia na rede elétrica e receber créditos, o que incentivou investimentos em painéis solares residenciais e comerciais.

Essas medidas representam um avanço importante na busca por fontes de energia mais limpas e renováveis, ao mesmo tempo em que promovem a ampliação da variedade de fontes energéticas e desempenham um papel fundamental na preservação ambiental e na mitigação das emissões de gases de efeito estufa no Brasil.

Desta forma, o presente artigo apresenta em primeiro momento a Agenda 2030 e os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável estabelecidos pela ONU para o desenvolvimento sustentável, combatendo a pobreza e protegendo o meio ambiente. Na segunda parte, o programa A3P, instituído pelo Ministério de Meio Ambiente para estimular as instituições públicas a implementarem práticas sustentáveis. Na terceira parte, são analisadas as políticas públicas adotadas nos principais países que gerenciaram alterações em suas matrizes energéticas, a fim de promover a redução de emissão dos gases de efeito estufa e o aumento da produção de energias renováveis, com disposição de verificar se o modelo brasileiro está em consonância ao dos países que estão impulsionando a energia fotovoltaica em órgãos públicos. E por fim, apresenta-se as aquisições de sistemas fotovoltaicos por instituições públicas brasileiras e a discussão da efetividade de tais aquisições para o cumprimento do acordo de Paris, principalmente na redução de emissões de CO₂.

2 Referencial Teórico

A Agenda 2030 se estrutura em 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável apontando para a necessidade de ações que levem em consideração o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável²⁰.

¹⁵ BEZERRA, Francisco Diniz. Agropecuária: micro e Minigeração Distribuída e suas Perspectivas com a Lei 14.300/2022. Fortaleza: BNB, ano 7, n.234, ago. 2022. (Caderno Setorial Etene)

¹⁶ BIANCO, E.; BROWN, A.; HAFNER, M.; EICKE, A.; EICKE, L.; UHEROVA HASBANI, K. **Renewable Energy Market Analysis**. Southeast Europe. 2019.

¹⁷ ABSOLAR (2022). **Panorama da solar fotovoltaica no Brasil e no Mundo**. Disponível em: <https://www.absolar.org.br/mercado/infografico/>. Acesso em 21 de abril de 2022.

¹⁸ DE PESQUISA ENERGÉTICA, E. P. E. E. Relatório final: Balanço Energético Nacional-BEN. **Rio de Janeiro**, 2021. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/balanco-energetico-nacional-ben>. Acesso em 05 de setembro de 2022.

¹⁹ SCOLARI, Bruno Sabino et al. Mapping and characterization of the grid-connected photovoltaic systems in the city of Curitiba: preliminary results. *Brazilian Archives of Biology and Technology*, v. 61, 2018.

²⁰ ONU BR – NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. A Agenda 2030. 2015. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030>. Acesso em 21 de abril de 2022.

As metas relacionadas ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 7 (ODS 7) apresentam questões técnicas e de infraestrutura, no entanto, vinculam à necessidade humana de poder usufruir da energia elétrica, demonstrando grande impacto social ao descrever como aspectos do cotidiano (geração de renda e a prestação de serviços em escolas e hospitais, por exemplo) são afetados pela falta de energia. Portanto, evidencia-se que o cumprimento do ODS 7 é fundamental para o desenvolvimento social e econômico de um país.

As metas propostas pelo ODS 7 relacionam compromissos assumidos pelos representantes de diversos países perante a Organização das Nações Unidas (ONU) e que o Brasil voluntariamente comprometeu-se com a Agenda 2030.

Quadro 1 - Metas ODS 7 e situação do Brasil²¹

Metas da ODS 7	Análise situação brasileira
Meta 7.1 - Garantir que todos tenham acesso à energia confiável, moderna e acessível até 2030	Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2018, 99,7% da população brasileira possui acesso à energia.
Meta 7.2 - Até 2030, ampliar consideravelmente a participação das energias renováveis na matriz energética global	A partir de 2014 evidencia-se ascensão das energias limpas como a solar e eólica. Em 2022, a matriz energética brasileira possuía potência de 202.061MW, sendo 81% de fontes limpas (hídrica 52,2%, eólica 11%, solar fotovoltaica 10,2% e 8% gás natural) ²² .
Meta 7.3 - Até 2030, duplicar a taxa global de aumento da eficiência energética	O Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE 2030) prevê a necessidade da matriz energética brasileira atingir 328 MW de potência e indica a necessidade de investimento da ordem de R\$ 2,7 trilhões no setor de energia para os próximos 10 anos, sendo somente R\$ 365 bilhões em geração centralizada, geração distribuída e transmissão de energia elétrica, os demais recursos deverão ser investidos em petróleo, gás natural e biocombustíveis.
Meta 7.a - Até 2030, fortalecer a cooperação internacional para o acesso a pesquisas e tecnologias de energia limpa, incluindo energias renováveis, eficiência energética e tecnologias de combustíveis mais limpos, bem como promover investimentos em infraestrutura e tecnologias de energia sustentável	Nos últimos anos, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e as universidades públicas tiveram cortes orçamentários impactando diretamente na pesquisa brasileira, consequentemente, impacta negativamente as pesquisas energéticas. Há um potencial pouco aproveitada no Brasil em relação a energia eólica e solar, no entanto, em 2021, o Brasil foi o quarto país que mais desenvolveu capacidade de energia solar fotovoltaica em âmbito global, com novos 5,7 GW, sendo que atualmente essa fonte solar já se apresenta em 21GW. No ranking mundial da fonte solar, o Brasil está na décima terceira colocação, com possibilidade de subir para entre os dez primeiros nos próximos anos ²³ , prevendo alcançar em 2031 a potência de 37,2 GW ²⁴ .
Meta 7.b - Até 2030, ampliar a infraestrutura e modernizar a tecnologia para oferecer serviços de energia modernos e sustentáveis de forma abrangente	O país necessita de investimentos estruturais para promover o aumento de sua capacidade energética, as fontes de energia eólica e solar demonstram grande potencial para que o país alcance a meta ODS 7, no entanto, políticas públicas para ampliarem a eficiência energética devem ser pautadas em crescimentos sustentáveis e humano nacional ²⁵ .

²¹ AGENDA 2030. (2015). ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em 05 de setembro de 2022.

²² ABSOLAR (2022). Brasil 4º país que mais cresceu em 2021. Disponível em: <https://www.absolar.org.br/noticia/energia-solarfotovoltaica-brasil-e-o-4o-pais-que-mais-cresceu-em-2021/>. Acesso em 21 de abril de 2022.

²³ ABSOLAR (2022). Brasil 4º país que mais cresceu em 2021. Disponível em: <https://www.absolar.org.br/noticia/energia-solarfotovoltaica-brasil-e-o-4o-pais-que-mais-cresceu-em-2021/>. Acesso em 21 de abril de 2022.

²⁴ BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Plano Decenal de Expansão de Energia 2031. Empresa de Pesquisa Energética. Brasília: MME/EPE, 2022.

²⁵ DE SOUZA, Luciana Cristina. Energia e Sustentabilidade Humana: impacto das metas do ODS 7 no Brasil. Revista de Direito Ambiental e Sociambientalismo, v. 6, n. 1, p. 58-79, 2020.

Considerando a sustentabilidade no âmbito governamental, o Ministério do Meio Ambiente (MMA) instituiu a Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P) com o objetivo de incentivar as instituições públicas do país a adotarem práticas sustentáveis, demonstrando o compromisso da instituição em ser eficiente em suas atividades públicas e ao mesmo tempo promover a preservação do meio ambiente.

De acordo com Da Silva Nahmias *et al*²⁶, a A3P está alinhada com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)²⁷, destacando sua importância na busca por um futuro mais sustentável. O programa foi inicialmente estruturado em cinco eixos e, em 2017, acrescentou um sexto eixo: 1) Uso racional dos recursos naturais e bens públicos; 2) Gestão de resíduos gerados; 3) Qualidade de vida no ambiente de trabalho; 4) Sensibilização e capacitação dos servidores; 5) Compras públicas sustentáveis e; 6) Construções sustentáveis.

Tabela 1 - Descrição dos Eixos Temáticos da A3P e conexão com os ODS^{28,29}

EIXOS DA A3P E DESCRIÇÃO	CONEXÃO COM OS ODS
Eixo 1 - A promoção do uso racional dos recursos naturais e bens públicos é uma prática fundamental para a sustentabilidade e o bem-estar da sociedade. Isso implica em utilizar esses recursos de maneira econômica e sensata, evitando seu desperdício. Essa abordagem abrange diversas áreas, incluindo o consumo consciente de energia, água e madeira, bem como a redução do uso de papel, copos plásticos e outros materiais de escritório. O uso racional desses recursos envolve a adoção de medidas que visem à eficiência no seu uso, a conservação dos mesmos e a minimização do impacto ambiental. Isso pode ser alcançado por meio da implementação de práticas sustentáveis, como a utilização de fontes de energia renovável, a redução do desperdício de água, a escolha de materiais sustentáveis na construção e a promoção da reciclagem.	
Eixo 2 - A eficaz gestão dos resíduos gerados é essencial para promover a sustentabilidade ambiental. Isso requer a adoção da política dos 5R's: Repensar, Reduzir, Reutilizar, Reciclar e Recusar. É fundamental compreender que a gestão adequada dos resíduos começa com a prevenção, ou seja, reduzir o consumo e evitar o desperdício sempre que possível. Somente depois de esgotar essas opções é que devemos direcionar os resíduos restantes para destinação correta, seja por meio da reciclagem, compostagem ou outros métodos ambientalmente responsáveis. Ao adotar essa abordagem abrangente, contribuímos para a preservação do meio ambiente e a construção de um futuro mais sustentável.	

²⁶ DA SILVA NAHMIIAS, Pablo; FERREIRA, Luciana Rodrigues. Sustentabilidade e o consumo de energia elétrica: um estudo de caso do Banco da Amazônia S/A: Sustainability and electric energy consumption: a case study from Banco da Amazônia S/A. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista**, v. 20, n. 39, p. 119-132.

²⁷ BRASIL. Ministério de Meio Ambiente. Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P). 2019. Disponível em <http://a3p.mma.gov.br/eixos-tematicos>. Acesso em: 11/10/2022.

²⁸ DE ALMEIDA, Valdíney Ferreira et al. Agenda ambiental da administração pública: A3P como instrumento de Educação Ambiental no Instituto Federal do Amazonas. **Revista Brasileira De Educação Ambiental (RevBEA)**, v. 17, n. 2, p. 452-473, 2022.

²⁹ BRASIL. Ministério de Meio Ambiente. Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P). 2019. Disponível em <http://a3p.mma.gov.br/eixos-tematicos>. Acesso em: 11/10/2022.

EIXOS DA A3P E DESCRIÇÃO

CONEXÃO COM OS ODS

Eixo 3 - Melhorando a descrição da qualidade de vida no ambiente de trabalho: A qualidade de vida no ambiente de trabalho é uma abordagem que visa criar um ambiente propício para facilitar e satisfazer as necessidades dos trabalhadores enquanto desempenham suas atividades dentro da organização. Isso é alcançado por meio de uma série de ações e iniciativas voltadas para o desenvolvimento pessoal e profissional dos colaboradores.



Eixo 4 - Sensibilização e Capacitação dos Servidores:

O objetivo principal da sensibilização e capacitação dos servidores é promover a conscientização sobre a responsabilidade socioambiental entre os funcionários e ao mesmo tempo desenvolver competências institucionais e individuais que permitam um desempenho mais eficaz das suas atividades.

Esta iniciativa visa não apenas criar, mas também consolidar a consciência cidadã dos servidores em relação à responsabilidade socioambiental. Através de programas de capacitação, proporcionamos aos funcionários a oportunidade de adquirir as habilidades e atitudes necessárias para melhorar a execução de suas funções.



Em suma, a sensibilização e capacitação dos servidores não só reforçam a conscientização sobre a responsabilidade socioambiental, mas também capacitam os funcionários para alcançar um desempenho mais eficaz e alinhado com os valores e metas da organização.

Eixo 5 - Licitações Sustentáveis:

É fundamental que a administração pública promova a responsabilidade socioambiental em suas aquisições e compras. Nesse contexto, as licitações desempenham um papel crucial, uma vez que devem resultar na obtenção de produtos e serviços sustentáveis. Essa abordagem não apenas contribui para a preservação do meio ambiente, mas também oferece uma relação custo/benefício superior a médio e longo prazos, em comparação com aquelas baseadas apenas no critério de menor preço. A promoção de licitações sustentáveis reflete o compromisso da administração pública em considerar não apenas os custos imediatos, mas também os impactos sociais e ambientais a longo prazo. Optar por produtos e serviços sustentáveis não só reduz o impacto ambiental negativo, mas também pode resultar em economias significativas ao longo do tempo, por meio da eficiência energética, durabilidade e menor necessidade de manutenção.



EIXOS DA A3P E DESCRIÇÃO

CONEXÃO COM OS ODS

Eixo 6 - Construção Sustentável: Abrange desde o planejamento e o projeto até a construção e a operação do edifício. Baseia-se em princípios como eficiência energética, uso responsável de materiais, gestão de resíduos, utilização de fontes de energia renovável, entre outros. As práticas comuns incluem a instalação de sistemas de energia solar, isolamento térmico eficaz, coleta e reutilização de água da chuva, uso de materiais sustentáveis e a criação de ambientes internos saudáveis e confortáveis. A construção sustentável não apenas reduz o impacto ambiental das edificações, como também pode resultar em economias significativas a longo prazo, por meio da eficiência no uso de recursos e da redução dos custos operacionais. Além disso, promove um ambiente mais saudável e agradável para os ocupantes, contribuindo para a melhoria da qualidade de vida.



As compras sustentáveis passaram a assumir um protagonismo maior na sociedade, exigindo que o administrador público passe a ter o dever de observar o critério da sustentabilidade na realização das licitações públicas, como exposto no ‘Guia Nacional de Licitações Sustentáveis’ da Advocacia-Geral da União³⁰. A sustentabilidade passou a ser um princípio observado para que a empresa participante seja a vencedora da licitação.

Tal ação teve início em 2003, no Marrocos, onde foi instituído o Processo de Marrakesh, para dar aplicabilidade e expressão concreta ao conceito de Produção e Consumo Sustentáveis – PCS. Ele solicita e estimula que cada país membro das Nações Unidas, e participante do processo, desenvolva seu plano de ação, o qual será compartilhado com os demais países, em nível regional e mundial, gerando subsídios para a construção do *10-Year Framework of Programmes on SCP - 10YFP31*.

O Brasil aderiu ao Processo de Marrakesh em 2007 e elaborou o Plano de ação para produção e consumo sustentáveis – PPCS, publicado em 23 de novembro de 2011, inserindo as compras públicas sustentáveis como uma das seis prioridades do Plano, prevendo ações de capacitação e facilitação da utilização destas, inserindo-as, incisivamente, na gestão pública³². Ademais, o Brasil alterou a lei de licitações e editou vários decretos instituindo que para a fase inicial do processo seja avaliado compras ou contratações sustentáveis exigindo dos gestores maior planejamento e alteração cultural das organizações.

A A3P, no que diz respeito a licitações sustentáveis, destaca que a administração pública deve promover a responsabilidade socioambiental das suas compras. Diante de sua importância, a A3P foi incluída no PPA Federal 2004-2007 e 2008-2011, onde tal ação garantiu recursos para sua implantação efetiva, contudo, nos PPA's 20016-2019 e 2020-2023 não constam ações previstas.

A preocupação com o meio ambiente aumentou as discussões sobre as alterações nas políticas climáticas³³ e, para alcançar as metas com energias limpas, as políticas públicas de incentivo tornam-se fator fun-

³⁰ SCHOSSLER, Karina et al. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: DEMONSTRATIVO DE CONFORMIDADES DE ACORDO COM O GUIA NACIONAL DE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS (GNLS) DE EDITAIS DAS PRINCIPAIS UNIVERSIDADES FEDERAIS DA REGIÃO DO TRIÂNGULO MINEIRO. 2021 by Atena Editora Copyright© Atena Editora Copyright do Texto© 2021 Os autores Copyright da Edição© 2021 Atena Editora Direitos para esta edição cedidos à Atena, p. 273, 2021.

³¹ SILVA, Anderson Solimões da; YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann. Compras públicas (IN) sustentáveis da secretaria municipal de meio ambiente e sustentabilidade de Manaus. **Brazilian Journal of Development**, 2022.

³² DUTRA, Cayo César. A sustentabilidade na administração pública e as “compras compartilhadas”: o compartilhamento das compras públicas como prática sustentável nas Instituições Públicas Federais de Ensino Superior no Estado de Roraima. Editora Dialética, 2020.

³³ HART, Jim; POMPONI, Francesco. A circular economy: where will it take us?. **Circular Economy and Sustainability**, v. 1, n. 1, p. 127-141, 2021.

damental, uma vez que o Estado pode influenciar no mercado de energia elétrica com criações de normas e regulação de tarifas³⁴.

A China e a Alemanha adotaram políticas públicas para redução de emissão de CO₂ e adoção de energia limpa. A China emitiu, em 2006, a Lei de Energias Renováveis com o objetivo de desenvolvimento de energias limpas, principalmente a energia solar e, no mesmo ano, criou os programas *Golden Sun* e *Building Integrated Photovoltaics*, com o objetivo de subsidiar em até 70% os custos de implantação dos sistemas de energia fotovoltaico em regiões remotas³⁵. Em relação a geração distribuída, a China, por sua vez, implantou o programa *Photovoltaic Poverty Alleviation Initiative* – PVPA, possibilitando financiamentos para províncias desfavorecidas economicamente e redistribuição dos lucros obtidos com a geração de energia com os residentes locais³⁶.

Já na Alemanha, a adoção de políticas públicas em busca de energias renováveis iniciou-se mais cedo, em 1991, com a emissão da Lei de Alimentação de Energia, onde o governo estabelece compensação de energia pelo mecanismo *feed in*, logo após criou o programa 100.000 telhados com o intuito de aumentar a produção de energia fotovoltaica, subsidiando até 79% dos financiamentos para instalações de sistemas fotovoltaicos³⁷. Atualmente, está em vigor a Lei das Fontes de Energia Renováveis, a qual permite que produtores realizem acordos e leilões com os consumidores interessados, sendo a diferença entre o valor da energia vendida pelo produtor e seu valor de mercado repassado a ele pela concessionária sob o nome de “Market Premium”³⁸.

Outro país importante que merece atenção é a Índia, onde foi instituída uma política baseada na redução de imposto sobre as receitas provenientes de determinadas fontes de energia renováveis, como painéis solares e biogás. Segundo Irena³⁹, esta política proporcionou à Índia um aumento de geração de energia renovável de 70.560 GWh em 2014 para 90.748 GWh em 2016. Nos EUA dois métodos foram importantes para justificar a adoção de geração distribuída: o *Community Solar* e o *Virtual Net-Metering*⁴⁰. O primeiro programa permite que vários consumidores invistam em um único sistema fotovoltaico e o segundo programa apresenta a possibilidade do consumidor investir em GD sem que a mesma seja instalada na sua unidade consumidora⁴¹.

De acordo com Corrêa e Cário⁴², embora persistam obstáculos significativos, diversos indicadores apontam que as energias renováveis não hidrelétricas, como a energia solar e eólica, desfrutam de condições favoráveis no Brasil. Isso inclui iniciativas governamentais como o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA) de 2002, leilões de energia, políticas de conteúdo local e financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), além do programa Inova Energia

³⁴ GASPARIN, Fernanda Bach. A Influência de Políticas Públicas para o Progresso da Geração Solar Fotovoltaica e Diversificação da Matriz Energética Brasileira. Revista Virtual de Química, v. 14, n. 1, 2022.

³⁵ GASPARIN, Fernanda Bach. A Influência de Políticas Públicas para o Progresso da Geração Solar Fotovoltaica e Diversificação da Matriz Energética Brasileira. Revista Virtual de Química, v. 14, n. 1, 2022.

³⁶ LO, Kevin. Can authoritarian regimes achieve just energy transition? Evidence from China's solar photovoltaic poverty alleviation initiative. Energy Research & Social Science, v. 82, p. 102315, 2021.

³⁷ PEREIRA, Reuler Cardoso. Políticas públicas para expansão da energia solar fotovoltaica: um estudo dos principais programas de incentivo da tecnologia no Brasil. 2019. 74 f. **Trabalho de Conclusão de Curso-Instituto Federal De Educação, Ciência e Tecnologia De Goiás, Itumbiara-GO**, 2019.

³⁸ BATISTA, Alexandre G. et al. Public Policies to Be Implemented to Encourage the Use of Renewable Energy Sources in the Rural Area of Paraná. **Brazilian Archives of Biology and Technology**, v. 62, 2019.

³⁹ IRENA, R. E. S. International renewable energy agency. Renewable Energy Target Setting, Abu Dhabi, United Arab Emirates, 2021.

⁴⁰ Heffron, R., Halbrügge, S., Körner, M. F., Obeng-Darko, N. A., Sumarno, T., Wagner, J., & Weibelzahl, M. Justice in solar energy development. *Justice in solar energy development*. Solar Energy, v. 218, p. 68-75, 2021.

⁴¹ NREL. **Net Metering**. National Renewable Energy Laboratory, 2021. Disponível em <https://www.nrel.gov/state-local-tribal/basics-net-metering.html>. Acesso em 06 de junho de 2022.

⁴² CORRÊA, L.; CÁRIO, S. A. F. As políticas públicas em energia eólica e solar fotovoltaica no Brasil: uma análise baseada na teoria de políticas mission-oriented. **VI ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA INDUSTRIAL – ENEI**, 2022.

(2013). Essas iniciativas desempenham um papel importante na facilitação da transição energética em direção às fontes renováveis. Por outro lado, conforme apontado por Aquila *et al.*⁴³, no que diz respeito à energia solar fotovoltaica no Brasil, há uma histórica falta de incentivos que precisa ser abordada.

Um marco significativo no avanço da energia solar fotovoltaica no Brasil foi a promulgação da Resolução Normativa nº 482/2012 pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)⁴⁴, juntamente com sua posterior atualização, a Resolução Normativa nº 687/2015⁴⁵. Essas resoluções desempenharam um papel importante ao impulsionar a energia fotovoltaica no país, permitindo a conexão de sistemas à rede elétrica. Isso abriu caminho para empresários e cidadãos produzirem energia para atender às suas necessidades por meio de sistemas fotovoltaicos.

Em busca de aprimorar a Resolução nº 482 e facilitar o acesso a linhas de crédito do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), o governo brasileiro lançou o Programa de Desenvolvimento da Geração Distribuída de Energia Elétrica (ProGD) por meio do Decreto Ministerial nº 538, de 2015.

Pode-se identificar a evolução da geração distribuída no Brasil após a instituição da Resolução n.º 482/2012, conforme demonstrado no Tabela 2.

Tabela 2 - Crescimento da Geração Distribuída - série histórica - 2012 a 2022⁴⁶

Ano	GD	Municípios	Potência (KW)
2012	23	20	662
2013	67	49	2.055
2014	342	165	4.649
2015	1.687	506	13.942
2016	8.267	1.239	62.597
2017	21.883	2.067	186.482
2018	57.682	3.294	584.956
2019	182.075	4.635	2.135.201
2020	406.093	5.237	4.923.701
2021	835.752	5.457	9.186.691
(set/2022)	1.223.533	5.501	12.780.880

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados da ANEEL

Segundo Silva⁴⁷, dado o sucesso dos leilões experimentados nos projetos de energia eólica, o governo brasileiro impulsionou os leilões para a fonte solar fotovoltaica centralizada, tornando esta fonte de energia como principal meio de promoção da geração centralizada no país.

⁴³ AQUILA, Giancarlo et al. An overview of incentive policies for the expansion of renewable energy generation in electricity power systems and the Brazilian experience. **Renewable and Sustainable Energy Reviews**, v. 70, p. 1090-1098, 2017.

⁴⁴ BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. Resolução Normativa n. 482, de 17 de abril de 2012. Estabelece as condições gerais para o acesso de microgeração e minigeração distribuída aos sistemas de distribuição de energia elétrica, o sistema de compensação de energia elétrica, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 abr. 2012. Seção 1, p. 44-48.

⁴⁵ BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Resolução Normativa n. 687, de 24 de novembro de 2015. Altera a Resolução Normativa n.º 482, de 17 de abril de 2012, e os Módulos 1 e 3 dos Procedimentos de Distribuição PRODIST. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de novembro de 2015. Seção 1, p. 124-133.

⁴⁶ AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Relação de empreendimentos de Geração Distribuída. Disponível em <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojY2VmMmUwN2QrYWFiOS00ZDE3LWI3NDMtZDk0NGI4MGU2NTkxIiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYjYtNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOiR9>. Acesso em 04 de outubro de 2022.

⁴⁷ SILVA, Raissa Pereira Araújo e. O Brasil e o regime internacional de mudanças climáticas: Contribuições Nacionalmente Determinadas e o Acordo de Paris (COP 21). 2019. 25 f., il. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Relações Internacionais) - Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

Portanto, as ações governamentais devem existir para que a transição sustentável dos combustíveis fósseis para energia limpa possa ser alcançada com a instalação de energias renováveis baseados em sistemas de energia eólica natural, hidrelétrica e solar fotovoltaica⁴⁸. No entanto, com a promulgação da Lei Federal n.º 14.300, de 06/01/2022, alguns componentes tarifários de forma progressiva, não serão mais compensados integralmente⁴⁹ o que pode promover um desaquecimento da geração distribuída no Brasil, principalmente a energia solar, fonte de energia que mais cresce no país. Gutierrez⁵⁰ aponta que o setor elétrico brasileiro apresenta barreiras à entrada e concentração de mercado muito acima dos países-membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), e a principal causa dessa concentração é a falta de liberdade de compra do pequeno consumidor.

Outro ponto que merece destaque é a utilização de termelétricas para a geração de energia, com a identificação de investimentos em minas de carvão e a promoção de programas como o PROCARVÃO-RS⁵¹, que questiona as políticas públicas brasileiras para cumprimento as metas assumidas junto a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima-UNFCCC.

A China encontra-se na liderança mundial com maior potência instalada de geração de energia solar⁵², liderando o ranking geral com 306 GW e como maior produtor de painéis e inversores solares⁵³.

Liu, *et al.*⁵⁴, pesquisando a contribuição das energias eólica e solar para a neutralidade de carbono na China identificaram que para limitar o aquecimento atmosférico abaixo de 1,5 °C, a geração de energia pode precisar atingir aproximadamente 5,4–9,7 PWh até 2050, o que resultaria em uma redução de 4,54–8,15 Gt de CO₂ emitido por ano. Identificaram ainda, que com implantações de políticas de financiamento verde, como precificação de carbono, certificado verde e crédito verde, pode-se reduzir fortemente o LCOE⁵⁵ de energia eólica offshore e energia solar.

O crescimento das energias renováveis na China, como solar e eólica, está diretamente ligado às políticas econômicas governamentais. Além disso, prevê-se que podem ser aumentadas com a implementação de políticas de finanças verdes (precificação do carbono e crédito verde) possibilitando a redução do LCOE de energia eólica e solar, acelerando a eliminação do carvão⁵⁶.

À medida que o mundo faz a transição dos combustíveis emissores de carbono para as energias renováveis e neutras em carbono, os esforços nas pesquisas mudaram o foco e a perspectiva geral é especificar os impactos da inovação tecnológica no consumo de energias renováveis. As instituições públicas devem adequar os processos e consumo energético reduzidos, sendo necessário avançar com medidas de adaptação

⁴⁸ IRENA, I.-P. End-of-life management: Solar photovoltaic panels. **International Renewable Energy Agency and International Energy Agency Photovoltaic Power Systems**, 2016.

⁴⁹ BEZERRA, Francisco Diniz. Agropecuária: micro e Minigeração Distribuída e suas Perspectivas com a Lei 14.300/2022. *Fortaleza: BNB*, ano 7, n.234, ago. 2022. (Caderno Setorial Etene)

⁵⁰ GUTIERREZ, M. B. G. P. S. Uma Avaliação comparativa da sustentabilidade do setor de energia brasileiro com os países da OCDE. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/td2821>

⁵¹ BROSE, Markus Erwin. Entre o carvão e a transição energética: oscilações na política de desenvolvimento do Rio Grande do Sul. *Desenvolvimento em Questão*, v. 20, n. 58, p. e10592-e10592, 2022.

⁵² DE SOUZA RIBEIRO FILHO, Luiz Alberto; PEREIRA, Vitor Lima; VELÁZQUEZ, Sílvia Maria Stortini González. Simulador De Energia Solar Para Implementação De Sistemas Fotovoltaicos No Contexto Urbano. **Revista Mackenzie de Engenharia e Computação**, v. 22, n. 1, p. 82-104, 2022.

⁵³ IEA. (2021). *Global Energy Review 2021*. Disponível em: <https://www.iea.org/reports/global-energy-review-2021>. Acesso em 06 de junho de 2022.

⁵⁴ LIU, Laibao et al. Potential contributions of wind and solar power to China's carbon neutrality. **Resources, Conservation and Recycling**, v. 180, p. 106155, 2022.

⁵⁵ Levelized Cost of Energy, ou Custo Nivelado da Energia. Mede os custos médios para construir e operar uma usina geradora de energia ao longo de sua vida útil. Também é comumente utilizado para comparar os custos de eletricidade de diferentes tecnologias de energia de forma consistente.

⁵⁶ LIU, Laibao et al. Potential contributions of wind and solar power to China's carbon neutrality. **Resources, Conservation and Recycling**, v. 180, p. 106155, 2022.

aos impactos das alterações climáticas. É importante a avaliação econômica do uso da energia fotovoltaica nos prédios públicos, a fim de instituir construções sustentáveis e uso racional dos recursos naturais⁵⁷.

As políticas públicas aplicadas em diversos países, que demonstram apoio a pesquisa e desenvolvimento do setor de energia fotovoltaica, poderão servir como aprendizado para implementações das políticas públicas nacionais aplicadas a fontes renováveis, principalmente para a geração de energia solar, uma vez que o país possui grande capacidade de crescimento.

3 Procedimentos Metodológicos

Este trabalho pode ser definido como uma pesquisa de caráter descritivo, que usou métodos quantitativos. Segundo Richardson *et al*⁵⁸, este método caracteriza-se pelo emprego da quantificação nas modalidades de coleta de informações e no tratamento dos dados através de técnicas estatísticas ou outras técnicas matemáticas.

A amostra coletada foi composta por informações divulgadas pela ANEEL, que dispunha de dados dos sistemas fotovoltaicos implantados por órgãos públicos, entre 2012 e 2022, ou seja, após a resolução 482/2012 que possibilitou a conexão à rede das concessionárias de energia de sistemas de geração fotovoltaica. Os filtros da pesquisa para coleta das informações no sítio eletrônico da ANEEL⁵⁹ estão detalhados na Figura 1.

Figura 1 – Filtros da pesquisa ANEEL

Filtros	Pesquisa
Tipo de Geração	UFV
Classe de Consumo	Poder Público Serviço Público Iluminação Pública
Modalidade de Geração	Todos
Fonte de Geração	Radiação Solar

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados da ANEEL

Os dados coletados permitiram a construção do banco de dados, contendo: período da homologação do sistema fotovoltaico; município; estado; órgão público titular do empreendimento; e a potência instalada.

As informações coletadas nos permitiram calcular a quantidade de emissões de CO₂ que pode ser evitada pelas instituições públicas por meio da adoção de sistemas fotovoltaicos. Esses cálculos foram baseados em estudos realizados por vários autores^{60,61,62}.

⁵⁷ BRASIL. Ministério de Meio Ambiente. Agenda Ambiental da Administração Pública. 2022. Disponível em <http://a3p.mma.gov.br/instituicoes-parceiras/>. Acesso em: 11/10/2022.

⁵⁸ RICHARDSON, Roberto Jarry et al. Pesquisa social: métodos e técnicas. São Paulo: Atlas, 1985.

⁵⁹ AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Relação de empreendimentos de Geração Distribuída. Disponível em <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoY2VmMmUwN2QtYWFiOS00ZDE3LW13NDMtZDk0NGI4MGU2NTkxLiwiZCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYtTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOiR9>. Acesso em 04 de outubro de 2022.

⁶⁰ LIU, Laibao et al. Potential contributions of wind and solar power to China's carbon neutrality. Resources, Conservation and Recycling, v. 180, p. 106155, 2022.

⁶¹ MARINOSKI, Deivis Luis; SALAMONI, Isabel Tourinho; RÜTHER, Ricardo. Pré-dimensionamento de sistema solar fotovoltaico: estudo de caso do edifício sede do CREA-SC. In: Conferência Latino-Americana de Construção Sustentável. 2004.

⁶² MASUTTI, Mariela Camargo; TABARELLI, Giceli; DOS SANTOS, Ísis Portolan. Potencial de implantação de um sistema fotovoltaico gerador de energia em coberturas de estacionamentos. Revista de Arquitetura IMED, v. 4, n. 2, p. 15-23, 2016.

Equação 1: Consumo Médio

$$E = Pot * R * Irrad$$

onde E = consumo médio durante o ano (MWh/ano); Pot = potência instalada (KW); R = rendimento do sistema (%); $Irrad$ = média anual de radiação solar (KW/m²/ano).

Com essa equação foi possível estimar a energia gerada anualmente por cada sistema fotovoltaico adquirido pelos órgãos públicos, utilizando-se de rendimento dos sistemas de 80%, demonstrando que o rendimento dos sistemas fotovoltaicos instalados no Brasil é superior ao de alguns estudos na África e no Mundo⁶³.

A análise das emissões de CO₂ evitadas foi verificada segundo as metodologias adaptadas por Buiatti *et al.*^{64,65,66,67}, descritas na equação 2.

Equação 2: Emissões de CO₂

$$E(tCO_2) = E * Fe$$

em que $E(tCO_2)$ = emissões anuais de dióxido de carbono evitadas; E = energia gerada anual (MWh); Fe = fator de emissão (tCO₂).

A partir da equação acima, calcula-se as emissões evitadas de cada sistema fotovoltaico adquirido pelos órgãos públicos. O fator de emissão de CO₂ foi calculado a partir da média entre os anos 2019 a 2021 dos registros do Sistema Interligado Nacional (SIN), onde foi apurado o valor de 0,084275, ou seja, cada 1 KWh de eletricidade de energia solar renovável pode compensar aproximadamente 842 g de CO₂, fator de emissão próximo ao da China que está em 841g de CO₂⁶⁸.

Os dados de irradiação solar de cada Município foram extraídos do Atlas Brasileiro de Energia Solar⁶⁹, uma vez que a variabilidade espaço-temporal e disponibilidade do recurso solar tem um papel fundamental para a previsibilidade da geração de energia solar⁷⁰.

Para análise das políticas públicas, foi feito o levantamento bibliográfico nos principais países que implantaram energia fotovoltaica no mundo, das políticas públicas nacionais e quais as instituições públicas que aderiram a Agenda Ambiental na Administração Pública – A3P⁷¹, correlacionando-as às quais instituições promoveram aquisições de sistemas fotovoltaicos.

⁶³ MHUNDWA, Russel; SIMON, Michael; YONGOUA, Joel Nana. The electrical energy impact of small-scale onsite generation: A case study of a 75 kWp grid-tied PV system. *Journal of Energy in Southern Africa*, v. 31, n. 4, p. 1-15, 2020.

⁶⁴ BUIATTI, Gustavo Malagoli et al. Metodologia para estimativa de redução de emissões de CO₂ aplicada a sistemas de microgeração fotovoltaica. In: Congresso Brasileiro de Energia Solar-CBENS. 2016. p. 1-8.

⁶⁵ LIRA, Marcos Antônio Tavares et al. Contribuição dos Sistemas Fotovoltaicos Conectados à Rede Elétrica para a Redução de CO₂ no Estado do Ceará. *Revista Brasileira de Meteorologia*, v. 34, p. 389-397, 2019.

⁶⁶ LIU, Laibao et al. Potential contributions of wind and solar power to China's carbon neutrality. *Resources, Conservation and Recycling*, v. 180, p. 106155, 2022.

⁶⁷ SANQUETTA, Carlos Roberto et al. Emissões de dióxido de carbono associadas ao consumo de energia elétrica no Paraná no período 2010-2014. *BIOFIX Scientific Journal*, v. 2, n. 1, p. 1-6, 2017.

⁶⁸ COUNCIL, China Electricity. Annual development report of China's power industry. **Beijing: CEC**, 2011.

⁶⁹ PEREIRA, Enio Bueno et al. Atlas brasileiro de energia solar. **São José dos Campos: Inpe**, v. 1, 2017.

⁷⁰ FREIRE, Juliana LM et al. AVALIAÇÃO DAS PREVISÕES NUMÉRICAS DE CURTO PRAZO DA IRRADIÂNCIA SOLAR PARA REGIÃO DE ILHA SOLTEIRA-SP. In: Congresso Brasileiro de Energia Solar-CBENS. 2022. p. 1-8.

⁷¹ BRASIL. Ministério de Meio Ambiente. Agenda Ambiental da Administração Pública. 2022. Disponível em <http://a3p.mma.gov.br/instituicoes-parceiras/>. Acesso em: 11/10/2022.

4 Resultados da pesquisa

Os resultados apontam que as instituições públicas que adquiriram sistemas fotovoltaicos evitam, por ano, a emissão de 17.943 toneladas de CO₂.

As instituições federais possuem maior número de sistemas fotovoltaicos para geração de energia elétrica, conforme demonstrado na Tabela 3.

Tabela 3 - CO₂ evitados pelas instituições públicas com sistemas de energia fotovoltaico

ESTADOS DO BRASIL	Poder Federal (tCO ₂)	Poder Estadual (tCO ₂)	Poder Municipal (tCO ₂)
ACRE	90,91	2,61	0
ALAGOAS	89,14	12,69	50,44
AMAPÁ	146,53	37,72	0
AMAZONAS	31,65	27,37	43,21
BAHIA	158,25	47,61	200,17
CEARA	565,28	305,13	119,82
DISTRITO FEDERAL	867,19	24,51	0
ESPIRITO SANTO	652,78	107,79	306,07
GOIÁS	420,07	187,45	79,32
MARANHÃO	311,7	88,78	295,47
MATO GROSSO	377,08	245,75	504,61
MATO GROSSO DO SUL	231,85	48,85	88,73
MINAS GERAIS	700,14	341,15	993,49
PARÁ	127,42	8,7	64,77
PARAIBA	181,36	46,15	171,94
PARANÁ	175,19	115,73	394,57
PERNAMBUCO	211,46	410,25	60,41
PIAUÍ	254,05	73,33	117,61
RIO DE JANEIRO	208,41	55,41	64,1
RIO GRANDE DO NORTE	425,37	374,12	26,2
RIO GRANDE DO SUL	333,76	157,3	1013,5
RONDÔNIA	11,64	106,16	5,34
RORAIMA	19,43	18,41	960,95
SANTA CATARINA	73,48	18,11	91,6
SÃO PAULO	284,26	549,51	1325,46
SERGIPE	97,81	42,41	0
TOCANTINS	209,23	97,24	159,41

Observa-se que o estado de São Paulo foi o ente da federação que mais aplicou recursos públicos para aquisições de sistemas fotovoltaicos, instalando 18,71 MW de potência, embora no ranking nacional ocupe a segunda colocação com maior potência instalada, 1.971,6 MW. Já o estado de Minas Gerais, com 2.227,3 MW de potência instalada, ocupa a primeira colocação geral com maior geração de energia por sistemas fotovoltaicos, no entanto, as instituições públicas colaboraram somente com 17,48 MW de potência instalada. Assim, constatou-se que os maiores investimentos em sistemas fotovoltaicos provêm da iniciativa privada, enquanto as entidades públicas contribuem com uma potência instalada de 155,6 MW, sendo este quantitativo representativo de somente 1% de toda a potência instalada no Brasil, reforçando a falta de investimentos

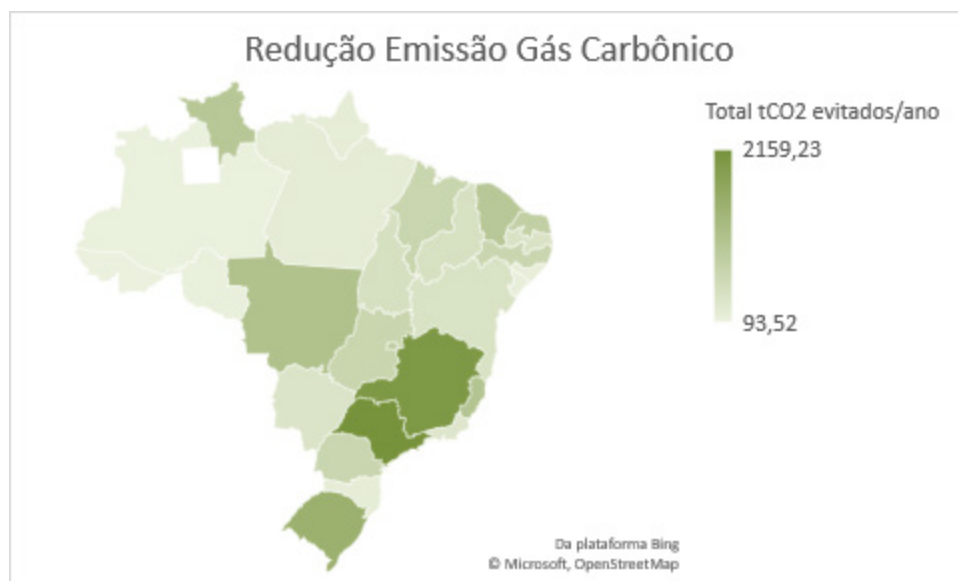
públicos nas aquisições dos sistemas fotovoltaicos e consequentemente, possibilitando a conclusão de que este setor poderia estar contribuindo mais efetivamente com a redução de CO₂ no país.

Tabela 4 - CO₂ evitados no Brasil de 2009-2022

Ano	EMISSIONES EVITADAS (tCO ₂)
2009	3
2010	2
2011	11
2012	52
2013	162
2014	302
2015	1071
2016	5628
2017	14289
2018	45836
2019	180452
2020	330775
2021	529245
2022	830222

Os resultados apontam que o Brasil a partir de 2009, com a produção de energia limpa através de sistemas fotovoltaicos evitou aproximadamente a emissão de 1.938.048 toneladas de CO₂.

Gráfico 1 - Representação geográfica tCO₂ evitados pelas instituições públicas



Na tabela 5, identifica-se que as instituições públicas nível Distrital e Municipal são as que mais aderiram a Agenda Ambiental na Administração Pública, no entanto, visualiza-se que é baixa a adesão entre os diversos poderes. Observa-se que a A3P não está conseguindo alcançar seu objetivo principal, que é adotar uma agenda ambiental entre as instituições para promover práticas sustentáveis e, assim, contribuir para que o Brasil atinja as metas estabelecidas por meio de sua NDC.

Tabela 5 - Instituições aderidas a A3P

Nível de Governo	N.º de Instituições	Percentual	Poder	N.º de Instituições	Percentual
Federal	74	30%	Executivo	190	77%
Estadual	62	25%	Legislativo	22	9%
Distrital	8	3%	Judiciário	18	7%
Municipal	103	42%	Independente	17	7%

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos resultados da pesquisa

Na base de dados levantada, nota-se que somente 3% das instituições públicas que realizaram processos de aquisições de sistemas fotovoltaicos estão aderidas na A3P, demonstrando baixa adesão ao Programa do Ministério do Meio Ambiente.

Outro dado que se destaca são os números de empreendimentos promovidos pelos órgãos públicos, que representam somente 0,18% de todos os sistemas homologados na ANEEL, sendo instalados em 1.177 municípios, ou seja, somente 21% dos municípios brasileiros possuem sistemas fotovoltaicos adquiridos por órgãos públicos, demonstrando a falta de alinhamento estratégico em relação as políticas ambientais do país.

Em relação às políticas públicas para promoção das energias renováveis, identifica-se que no Brasil há uma ausência de objetivos a longo prazo para o desenvolvimento do setor, possuindo o Plano Decenal de Expansão de Energia – PDE, mas, conforme Corrêa e Cário⁷², o documento é indicativo e informativo, não determinando ou planejando a expansão futura do setor.

Nota-se que os órgãos públicos municipais representam 42% das instituições que aderiram a A3P, tendo maior representatividade que os governos estaduais e federais, o que demonstra uma falta de estrutura nacional sobre a implementação de políticas públicas. A União como ente com maior arrecadação e estrutura, tem o papel fundamental na construção das políticas de promoção das energias renováveis e na definição de objetivos estratégicos de longo prazo, com indicadores a serem alcançados pelas fontes de energia renováveis. O Governo Federal necessita instituir uma estrutura centralizada a fim de compatibilizar os objetivos estratégicos, metas e os instrumentos sobre energias renováveis, pois observa-se uma desarticulação e descoordenação entre os instrumentos e políticas⁷³.

Apesar de o país ter estabelecido metas voluntárias no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (UNFCCC) e realizar leilões para aquisição de energia solar e eólica, é importante observar que também promove leilões para fontes de energia fóssil, como gás natural e campos de petróleo. Isso tem resultado no aumento da presença de fontes de energia fóssil na matriz energética brasileira.

Nota-se que os investimentos em aquisições de energias fotovoltaicas são ações individualizadas dos órgãos públicos, não havendo políticas públicas estruturadas e articuladas que envolvam todos os entes da federação e que favoreçam o crescimento do setor de energias renováveis, indo na contramão dos principais países em desenvolvimento econômico. A China possui alta tecnologia e indústrias verdes que vem sendo construídas desde o início dos anos 2000, quando o país asiático identificou a necessidade da transição energética de combustíveis fósseis para energia limpa. No Brasil identifica-se os leilões como o principal instrumento de expansão das energias renováveis⁷⁴, mas há necessidade de políticas públicas estruturadas para o desenvolvimento da energia fotovoltaica.

⁷² CORRÊA, L.; CÁRIO, S. A. F. As políticas públicas em energia eólica e solar fotovoltaica no Brasil: uma análise baseada na teoria de políticas mission-oriented. **VI ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA INDUSTRIAL – ENEI**, 2022.

⁷³ CORRÊA, L.; CÁRIO, S. A. F. As políticas públicas em energia eólica e solar fotovoltaica no Brasil: uma análise baseada na teoria de políticas mission-oriented. **VI ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA INDUSTRIAL – ENEI**, 2022.

⁷⁴ CORRÊA, L.; CÁRIO, S. A. F. As políticas públicas em energia eólica e solar fotovoltaica no Brasil: uma análise baseada na teoria de políticas mission-oriented. **VI ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA INDUSTRIAL – ENEI**, 2022.

Neste artigo, destaca-se a ausência de um modelo eficaz para a geração de energia sustentável, o que leva as organizações a buscarem alternativas sazonais, como a utilização de sistemas fotovoltaicos para a produção de energia limpa. No entanto, vale ressaltar que esses sistemas representam apenas 1,78% de toda a capacidade instalada no país.

Um ponto de destaque adicional é a falta de objetivos de longo prazo para o desenvolvimento das energias renováveis no Brasil, em contraste com as políticas adotadas por outros países que promoveram a redução das emissões de gases de efeito estufa por meio da adoção de sistemas de geração de energia limpa, como eólica e solar. Isso levanta questões sobre a eficácia do Programa Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P).

5 Considerações Finais

As instituições públicas possuem um papel importante para o cumprimento dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS). No entanto, a ausência de um modelo governamental claro para a adoção de energia sustentável resulta na falta de um planejamento integrado entre as diferentes esferas de poder (federal, estadual e municipal). Isso frequentemente leva essas organizações a buscarem abordagens descentralizadas para a implementação de sistemas, muitas vezes sem um planejamento global e com iniciativas isoladas.

Essas aquisições, influenciam no progresso em direção às metas estabelecidas pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. No entanto, para maximizar seu impacto positivo, seria fundamental contar com uma estrutura governamental mais coesa que promova a coordenação e o alinhamento estratégico entre os diferentes níveis de governo. Tal abordagem otimizaria a contribuição das instituições públicas para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Entretanto, a ausência de uma política centralizada por parte do governo federal representa um desafio substancial para a consecução dessa coordenação e sinergia almejadas, ressaltando a importância de abordar essa questão em busca de um desenvolvimento mais sustentável.

As ações identificadas no Brasil, como descritas neste estudo, já resultaram na redução de 1.938.048 toneladas de CO₂. No entanto, é notável que a contribuição das entidades públicas represente apenas 1,78% da capacidade instalada de energia fotovoltaica no país, o que ressalta a falta de investimentos e políticas verdadeiramente eficazes em sustentabilidade.

Enquanto países como China, Alemanha e Índia lideram a transição global da matriz energética de combustíveis fósseis para energias renováveis com políticas robustas e investimentos significativos, o Brasil enfrenta desafios em desenvolver tecnologias de energia renovável devido a iniciativas individuais desarticuladas sem um planejamento nacional coordenado.

É relevante observar que 42% das ações relacionadas a energias renováveis no Brasil são realizadas em nível municipal, superando os esforços dos governos estaduais (25%) e federal (30%). Esse cenário destaca a importância das autoridades locais na promoção das energias renováveis e reforça a necessidade de uma coordenação mais eficaz em âmbito nacional para impulsionar uma transição energética mais abrangente.

Embora o Ministério do Meio Ambiente tenha estabelecido o Programa Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P) para promover uma agenda ambiental entre as instituições e adotar práticas sustentáveis, observa-se uma adesão limitada, com apenas 247 instituições públicas associadas ao programa, uma vez que a participação não é obrigatória. Além disso, somente 3% das instituições públicas que adquiriram sistemas fotovoltaicos estão associadas à A3P. Essa realidade revela a ausência de uma política ambiental e sustentável centralizada no país, com cada órgão ou mesmo localidades dentro de um órgão implementan-

do políticas independentes, o que pode resultar em uso ineficiente de recursos financeiros e na redução da eficácia das ações.

Os resultados apresentados neste estudo podem servir como base para a formulação de políticas públicas destinadas a promover e financiar a adoção de sistemas fotovoltaicos em órgãos públicos. Essa abordagem oferece vantagens econômicas e ambientais significativas, contribuindo para a redução das emissões de CO₂ na atmosfera e alinhando o Brasil com as metas do Acordo de Paris.

No contexto do debate sobre a centralização das ações do Governo Federal e o desenvolvimento de políticas para fontes de energia renovável, este artigo ressalta a necessidade de políticas públicas brasileiras com uma visão de longo prazo para uma transição energética sustentável. Possíveis áreas de pesquisa futura podem abranger o planejamento estratégico, investimentos na indústria nacional e inovações tecnológicas, considerando a vasta capacidade do país para expandir a energia solar.

Referências

ABSOLAR (2022). Brasil 4º país que mais cresceu em 2021. Disponível em: <https://www.absolar.org.br/noticia/energia-solarfotovoltaica-brasil-e-o-4o-pais-que-mais-cresceu-em-2021/>. Acesso em 21 de abril de 2022.

ABSOLAR (2022). **Panorama da solar fotovoltaica no Brasil e no Mundo**. Disponível em: <https://www.absolar.org.br/mercado/infografico/>. Acesso em 21 de abril de 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Relação de empreendimentos de Geração Distribuída. Disponível em <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiY2VmMmUwN2QtYWFiO-S00ZDE3LWI3NDMtZDk0NGI4MGU2NTkxIiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYjYtNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSI0ImMiOjR9>. Acesso em 04 de outubro de 2022.

AGENDA 2030. (2015). ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em 05 de setembro de 2022.

AQUILA, Giancarlo et al. An overview of incentive policies for the expansion of renewable energy generation in electricity power systems and the Brazilian experience. **Renewable and Sustainable Energy Reviews**, v. 70, p. 1090-1098, 2017.

BATISTA, Alexandre G. et al. Public Policies to Be Implemented to Encourage the Use of Renewable Energy Sources in the Rural Area of Paraná. *Brazilian Archives of Biology and Technology*, v. 62, 2019.

BEZERRA, Francisco Diniz. Agropecuária: micro e Minigeração Distribuída e suas Perspectivas com a Lei 14.300/2022. Fortaleza: BNB, ano 7, n.234, ago. 2022. (Caderno Setorial Etene)

BIANCO, E.; BROWN, A.; HAFNER, M.; EICKE, A.; EICKE, L.; UHEROVA HASBANI, K. Renewable Energy Market Analysis. Southeast Europe. 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. Resolução Normativa n. 482, de 17 de abril de 2012. Estabelece as condições gerais para o acesso de microgeração e minigeração distribuída aos sistemas de distribuição de energia elétrica, o sistema de compensação de energia elétrica, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 abr. 2012. Seção 1, p. 44-48.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Resolução Normativa n. 687, de 24 de novembro de 2015. Altera a Resolução Normativa n.º 482, de 17 de abril de 2012, e os Módulos 1 e 3 dos Procedimentos de Distribuição PRODIST. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 de novembro de 2015. Seção 1, p. 124-133.

Brasil. Ministério de Meio Ambiente. Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P). 2019. Disponível em <http://a3p.mma.gov.br/eixos-tematicos> . Acesso em: 11/10/2022.

BRASIL. Ministério de Meio Ambiente. Agenda Ambiental da Administração Pública. 2022. Disponível em <http://a3p.mma.gov.br/instituicoes-parceiras/> . Acesso em: 11/10/2022.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Plano Decenal de Expansão de Energia 2031. Empresa de Pesquisa Energética. Brasília: MME/EPE, 2022.

BRASIL. Paris Agreement Nationally Determined Contribution (NDC), 2022. Disponível em: <https://unfccc.int/sites/default/files/NDC/2022-06/Updated%20-%20First%20NDC%20-%20%20FINAL%20-%20PDF.pdf> . Acesso em: 06 jan. 2022.

BROSE, Markus Erwin. Entre o carvão e a transição energética: oscilações na política de desenvolvimento do Rio Grande do Sul. *Desenvolvimento em Questão*, v. 20, n. 58, p. e10592-e10592, 2022.

BUIATTI, Gustavo Malagoli et al. Metodologia para estimativa de redução de emissões de CO₂ aplicada a sistemas de microgeração fotovoltaica. In: Congresso Brasileiro de Energia Solar-CBENS. 2016. p. 1-8.

CHRIST, Gabriela Daiana; PIFFER, Moacir. Rumo à sustentabilidade: uma análise da implementação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável em Instituições de Ensino Superior. In: ENCONTRO DA ANPAD, 46., 2022, on-line. Maringá: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração, 2021. Disponível em <http://www.anpad.org.br> . Acesso em 04 de janeiro de 2023.

CICHOSKI, P.; CORONA, H. M. P.; DE MELLO, N. A. Desenvolvimento sustentável e agenda 2030: reflexões sobre a relação sociedade e natureza. **Terr@ Plural**, 16, p. 1-23, 2022.

CORRÊA, L.; CÁRIO, S. A. F. As políticas públicas em energia eólica e solar fotovoltaica no Brasil: uma análise baseada na teoria de políticas mission-oriented. **VI ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA INDUSTRIAL – ENEI**, 2022.

COUNCIL, China Electricity. Annual development report of China's power industry. **Beijing: CEC**, 2011.

CQNUMC. Acordo de Paris - Status de Ratificação, Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Clima, 2016. Disponível em: <https://unfccc.int/process/the-paris-agreement/status-of-ratification> Acesso em 05 de setembro de 2022.

DA SILVA NAHMIAS, Pablo; FERREIRA, Luciana Rodrigues. Sustentabilidade e o consumo de energia elétrica: um estudo de caso do Banco da Amazônia S/A: Sustainability and electric energy consumption: a case study from Banco da Amazônia S/A. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, v. 20, n. 39, p. 119-132.

DE ALMEIDA, Valdiney Ferreira et al. Agenda ambiental da administração pública: A3P como instrumento de Educação Ambiental no Instituto Federal do Amazonas. *Revista Brasileira De Educação Ambiental (RevBEA)*, v. 17, n. 2, p. 452-473, 2022.

DE PESQUISA ENERGÉTICA, E. P. E. E. Relatório final: Balanço Energético Nacional-BEN. **Rio de Janeiro**, 2021. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/balanco-energetico-nacional-ben> . Acesso em 05 de setembro de 2022.

DE SOUZA, Luciana Cristina. Energia e Sustentabilidade Humana: impacto das metas do ODS 7 no Brasil. *Revista de Direito Ambiental e Sociambientalismo*, v. 6, n. 1, p. 58-79, 2020.

DE SOUZA RIBEIRO FILHO, Luiz Alberto; PEREIRA, Vitor Lima; VELÁZQUEZ, Sílvia Maria Stortini González. Simulador De Energia Solar Para Implementação De Sistemas Fotovoltaicos No Contexto Urbano. *Revista Mackenzie de Engenharia e Computação*, v. 22, n. 1, p. 82-104, 2022.

DUARTE, Tiago Ribeiro. O painel brasileiro de mudanças climáticas na interface entre ciência e políticas públicas: identidades, geopolítica e concepções epistemológicas. *Sociologias*, v. 21, p. 76-101, 2019.

DUTRA, Cayo César. A sustentabilidade na administração pública e as “compras compartilhadas”: o compartilhamento das compras públicas como prática sustentável nas Instituições Públicas Federais de Ensino Superior no Estado de Roraima. Editora Dialética, 2020.

FREIRE, Julliana LM et al. AVALIAÇÃO DAS PREVISÕES NUMÉRICAS DE CURTO PRAZO DA IRRADIÂNCIA SOLAR PARA REGIÃO DE ILHA SOLTEIRA-SP. In: Congresso Brasileiro de Energia Solar-CBENS. 2022. p. 1-8.

GASPARIN, Fernanda Bach. A Influência de Políticas Públicas para o Progresso da Geração Solar Fotovoltaica e Diversificação da Matriz Energética Brasileira. *Revista Virtual de Química*, v. 14, n. 1, 2022.

GEHRKE, Poleana; GORETTI, Ana Alice Timm; AVILA, Lucas Veiga. Impactos da matriz energética no desenvolvimento sustentável do Brasil. *Revista de Administração da UFSM*, v. 14, p. 1032-1049, 2021.

GOLDEMBERG, José; VILLANUEVA, Luz Dondero. *Energia, meio ambiente e desenvolvimento*. Vol. 3. São Paulo: Edusp, 2003.

GONZÁLEZ CELIS, Rosario. Matriz energética mundial y el cambio climático: Estado actual. 2020. Tese (Doutorado) - Gestión Sostenible de la Energía (Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Maestría en Ingeniería - Gestión Sostenible de la Energía, Facultad de Ciencias Naturales e Ingeniería, Bogotá, 2022.

GUTIERREZ, M. B. G. P. S. Uma Avaliação comparativa da sustentabilidade do setor de energia brasileiro com os países da OCDE. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/td2821>

HART, Jim; POMPONI, Francesco. A circular economy: where will it take us?. **Circular Economy and Sustainability**, v. 1, n. 1, p. 127-141, 2021.

Heffron, R., Halbrügge, S., Körner, M. F., Obeng-Darko, N. A., Sumarno, T., Wagner, J., & Weibelzahl, M. Justice in solar energy development. *Solar Energy*, v. 218, p. 68-75, 2021.

IEA. (2020). Global Energy Review 2020. Disponível em <https://www.iea.org/reports/global-energy-review-2020>. Acesso em 06 de junho de 2022.

IEA. (2021). Global Energy Review 2021. Disponível em: <https://www.iea.org/reports/global-energy-review-2021>. Acesso em 06 de junho de 2022.

IEA. (2022). Global Energy Review 2022. Disponível em: <https://www.iea.org/reports/world-energy-outlook-2022>. Acesso em 04 de janeiro de 2023.

IRENA, I.-P. End-of-life management: Solar photovoltaic panels. **International Renewable Energy Agency and International Energy Agency Photovoltaic Power Systems**, 2016.

IRENA, R. E. S. International renewable energy agency. Renewable Energy Target Setting, Abu Dhabi, United Arab Emirates, 2021.

LIRA, Marcos Antônio Tavares et al. Contribuição dos Sistemas Fotovoltaicos Conectados à Rede Elétrica para a Redução de CO₂ no Estado do Ceará. *Revista Brasileira de Meteorologia*, v. 34, p. 389-397, 2019.

LIU, Laibao et al. Potential contributions of wind and solar power to China's carbon neutrality. *Resources, Conservation and Recycling*, v. 180, p. 106155, 2022.

LO, Kevin. Can authoritarian regimes achieve just energy transition? Evidence from China's solar photovoltaic poverty alleviation initiative. *Energy Research & Social Science*, v. 82, p. 102315, 2021.

MAKA, Ali OM; ALABID, Jamal M. Solar energy technology and its roles in sustainable development. *Clean Energy*, v. 6, n. 3, p. 476-483, 2022.

MARINOSKI, Deivis Luis; SALAMONI, Isabel Tourinho; RÜTHER, Ricardo. Pré-dimensionamento de sistema solar fotovoltaico: estudo de caso do edifício sede do CREA-SC. In: Conferência Latino-Americana de Construção Sustentável. 2004.

MASUTTI, Mariela Camargo; TABARELLI, Giceli; DOS SANTOS, Ísis Portolan. Potencial de implantação de um sistema fotovoltaico gerador de energia em coberturas de estacionamentos. Revista de Arquitetura IMED, v. 4, n. 2, p. 15-23, 2016.

MHUNDWA, Russel; SIMON, Michael; YONGOUA, Joel Nana. The electrical energy impact of small-scale onsite generation: A case study of a 75 kWp grid-tied PV system. Journal of Energy in Southern Africa, v. 31, n. 4, p. 1-15, 2020.

NREL. **Net Metering. National Renewable Energy Laboratory**, 2021. Disponível em: <https://www.nrel.gov/state-local-tribal/basics-net-metering.html>. Acesso em 06 de junho de 2022.

ONU BR – NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL – ONU BR. A Agenda 2030. 2015. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030>. Acesso em 21 de abril de 2022.

PEREIRA, Enio Bueno et al. Atlas brasileiro de energia solar. **São José dos Campos: Inpe**, v. 1, 2017.

PEREIRA, Reuler Cardoso. Políticas públicas para expansão da energia solar fotovoltaica: um estudo dos principais programas de incentivo da tecnologia no Brasil. 2019. 74 f. **Trabalho de Conclusão de Curso - Instituto Federal De Educação, Ciência e Tecnologia De Goiás, Itumbiara-GO**, 2019.

RICHARDSON, Roberto Jarry et al. Pesquisa social: métodos e técnicas. São Paulo: Atlas, 1985.

SANQUETTA, Carlos Roberto et al. Emissões de dióxido de carbono associadas ao consumo de energia elétrica no Paraná no período 2010-2014. BIOFIX Scientific Journal, v. 2, n. 1, p. 1-6, 2017.

SCHOSSLER, Karina et al. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: DEMONSTRATIVO DE CONFORMIDADES DE ACORDO COM O GUIA NACIONAL DE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS (GNLS) DE EDITAIS DAS PRINCIPAIS UNIVERSIDADES FEDERAIS DA REGIÃO DO TRIÂNGULO MI-NEIRO. 2021 by Atena Editora Copyright© Atena Editora Copyright do Texto© 2021 Os autores Copyright da Edição© 2021 Atena Editora Direitos para esta edição cedidos à Atena, p. 273, 2021.

SCOLARI, Bruno Sabino et al. Mapping and characterization of the grid-connected photovoltaic systems in the city of Curitiba: preliminary results. Brazilian Archives of Biology and Technology, v. 61, 2018.

SILVA, Anderson Solimões da; YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann. Compras públicas (IN) sustentáveis da secretaria municipal de meio ambiente e sustentabilidade de Manaus. Brazilian Journal of Development, 2022.

SILVA, Raissa Pereira Araújo e. O Brasil e o regime internacional de mudanças climáticas: Contribuições Nacionalmente Determinadas e o Acordo de Paris (COP 21). 2019. 25 f., il. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Relações Internacionais) -Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**A dupla face das comunidades
diante da crise climática:** Valores
e implicações para as políticas
públicas

**The two sides of communities
in the face of the climate crisis:**
Values and implications for public
policy

João Pedro Schmidt

A dupla face das comunidades diante da crise climática: Valores e implicações para as políticas públicas*

The two sides of communities in the face of the climate crisis: Values and implications for public policy

João Pedro Schmidt**

Resumo

O papel das comunidades e dos valores pessoais na percepção e ação climáticas é geralmente abordada separadamente. Neste artigo, é abordada de forma integrada, com base na premissa de que a comunidade é o ambiente primordial de formação e disseminação de valores. A esfera comunitária é composta por variadas comunidades particulares, com diferentes valores e práticas. O objetivo é o de investigar a influência das comunidades, com distintos valores e práticas, nas políticas climáticas. Parte-se do seguinte problema de pesquisa: *que implicações resultam da ambiguidade dos valores e práticas das comunidades frente à crise climática para as políticas de mitigação e adaptação?* A base teórica adotada é a teoria comunitarista de Amitai Etzioni combinada com a teoria dos valores humanos de Shalom Schwartz, por se considerar que tais teorias são adequadas à integração do nível meso de análise (comunidade) com o nível micro (valores individuais). A abordagem metodológica é qualitativa, teórico-exploratória, baseada em pesquisa bibliográfica e documental, utilizando a análise temática como procedimento de análise. A argumentação é desenvolvida em quatro tópicos: (i) apresentação de evidências sobre as ambiguidades das comunidades; (ii) análise das ambiguidades das comunidades à luz da teoria comunitarista de Etzioni; (iii) análise das ambiguidades das comunidades à luz da teoria dos valores de Schwartz; (iv) implicações da ambiguidade das comunidades para as políticas climáticas. Conclusivamente são indicadas várias implicações para as políticas climáticas, incluindo as seguintes: as comunidades caracterizadas por valores universalistas e de benevolência são as aliadas prioritárias na ação climática; é urgente a inclusão da educação de valores na educação ambiental/climática; a comunicação climática deve estar amparada em valores; a comunicação climática deve estar atenta às diferenças do repertório conceitual do público conservador e progressista.

Palavras-chave: comunidade; Etzioni; Schwartz; mudanças climáticas; políticas públicas.

* Recebido em 17/11/2025

Aprovado em 24/04/2026

** Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com pós-doutorado na The George Washington University, Washington DC (2016). Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor da Universidade de Santa Cruz do Sul, RS, docente do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado.

Email: jpedro@unisc.br

Abstract

The role of communities and personal values in climate perception and action is usually addressed separately. In this article, it is addressed in an integrated manner, based on the premise that the community is the primary environment for the shaping and dissemination of values. The community sphere is composed of a variety of particular communities, with different values and practices. The objective is to investigate the influence of communities with different values and practices on climate policies. The starting point is the following research question: what implications do the ambiguity of community values and practices with regard to the climate crisis have for mitigation and adaptation policies? The theoretical basis adopted is Amitai Etzioni's communitarian theory combined with Shalom Schwartz's theory of human values, as these theories are considered appropriate for integrating the meso level of analysis (community) with the micro level (individual values). The methodological approach is qualitative, theoretical-exploratory, based on bibliographic and documentary research, using thematic analysis as the analysis procedure. The discussion is developed in four topics: (i) presentation of evidence on the ambiguities of communities; (ii) analysis of the ambiguities of communities considering Etzioni's communitarian theory; (iii) analysis of the ambiguities of communities in light of Schwartz's theory of values; (iv) implications of the ambiguity of communities for climate policies. In conclusion, several implications for climate policies are indicated, including the following: communities characterized by universalist and benevolent values are priority allies in climate action; the inclusion of values education in environmental/climate education is urgent; climate communication must be supported by values; climate communication must be attentive to the differences in the conceptual repertoire of conservative and progressive publics.

Keywords: community; Etzioni; Schwartz; climate change; public policy.

1 Introdução

Desde os primórdios, salienta Michael E. Mann¹, somos seres moldados pelo clima e é o clima ameno dos últimos 12 mil anos que possibilitou a civilização e o desenvolvimento. O equilíbrio climático é condição de nossa existência e é um bem comum² em favor do qual devemos todos nos empenhar. No cotidiano, são permanentes as discordâncias sobre o que é o bem comum. Discernir o bem comum requer o permanente diálogo social sobre o melhor a fazer em cada situação³. No tema das mudanças climáticas, o caminho do bem comum é indicado pela climatologia: o bem comum climático requer zerar a emissão de gases de efeito estufa, reabsorver a concentração atmosférica excessiva desses gases e adotar um padrão de produção e consumo compatível com o equilíbrio climático e a sustentabilidade socioambiental.⁴

Por que não há um zelo coletivo pelo bem comum? Uma parte da explicação vem do exame do papel exercido pelos valores pessoais e coletivos. O que são *valores*? A literatura das ciências sociais converge no sentido de conceituar os valores como ideias ou crenças sobre o que é importante, desejável, meritório e correto. O sociólogo Allan Johnson⁵ explica que os valores permitem classificar virtualmente qualquer coisa, como “abstrações (lógica acima da intuição), objetos (ouro acima de chumbo), experiência (amar e perder

¹ MANN, Michael E. *Our fragile moment: how lessons from Earth's past can help us survive the climate crisis*. New York: Public Affairs, 2023.

² Bem comum é um conceito filosófico clássico cujo significado remete ao bem que beneficia a todos, sendo um ideal ou um fim a ser alcançado pela sociedade. Os bens comuns podem ser considerados os palcos práticos onde o bem comum é construído, negociado e vivido.

³ SELZNICK, Philip. *The moral commonwealth*. Berkeley: University of California Press, 1994.

⁴ SCHMIDT, João Pedro. *Mudanças climáticas: por que o mais grave problema da humanidade não se tornou o problema político nº 1?* Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2024.

⁵ JOHNSON, Alan. *Dicionário de sociologia*. Zahar: Rio de Janeiro, 1996, p. 469.

acima de nunca amar), comportamento (dizer a verdade acima de mentir), características pessoais (alta estatura acima de baixa), e estados de ser (sadio acima de doente)”. A antropologia, conforme Joel Robbins⁶, classicamente considera os valores como elementos da cultura internalizados pelos indivíduos no processo de socialização. Dada a pluralidade de valores individuais nas sociedades, os valores compartilhados explicam o fato de que cada sociedade é um mundo relativamente ordenado em vez de ser uma “cacofonia de projetos opostos”, possibilitando aos indivíduos viverem juntos de forma relativamente ordenada. Na psicologia social, os valores são concebidos como crenças relativamente persistentes, vinculadas ao afeto, que se referem a objetivos desejáveis, motivam a ação, servem como padrões ou critérios e estão ordenados por importância relativa uns em relação aos outros.⁷ Na ciência política, os valores são entendidos como forças motrizes do comportamento político, que influenciam e são influenciados pelas transformações sociais e fatores de estabilidade e instabilidade do sistema político.⁸

A explicação de fenômenos sociais com base em valores deve evitar dois reducionismos: o culturalismo e o racionalismo. Com relação ao primeiro aspecto, cabe frisar que os valores não são a causa única das ações; eles são uma variável relevante para compreendê-las. Com relação ao segundo, os valores transcendem a racionalidade, tendo um forte vínculo com os afetos e emoções. Tais premissas têm esteio nos achados da socioeconomia⁹, da economia comportamental¹⁰, da psicologia moral¹¹ e das neurociências¹².

O presente estudo examina os valores comunitários frente às mudanças climática, as ambiguidades derivadas dos valores compartilhados nas comunidades e sua repercussão nas políticas climáticas. A literatura sobre políticas climáticas (e políticas públicas) geralmente analisa separadamente o papel dos valores pessoais e o papel das comunidades. Aqui este exame é feito de forma integrada, apoiado na premissa de que a comunidade é a esfera social primordial de formação dos valores pessoais. Tanto a influência das comunidades no ambiente social quanto a face ambígua das comunidades estão bem estabelecidas na literatura, notoriamente por autores comunitaristas¹³ e do capital social¹⁴.

O objetivo é o de investigar a influência das comunidades, com distintos valores e práticas, nas políticas climáticas. Parte-se do seguinte problema de pesquisa: *que implicações resultam da ambiguidade dos valores e práticas das comunidades frente à crise climática para as políticas de mitigação e adaptação?* A abordagem metodológica é qualitativa, teórico-exploratória, baseada em pesquisa bibliográfica e documental. O percurso metodológico seguiu duas etapas principais: a) Seleção e recorte das fontes: foram priorizadas fontes acadêmicas internacionais e nacionais, incluindo as obras de Amitai Etzioni (comunitarismo) e Shalom Schwartz (teoria dos valores humanos) e escolha de estudos empíricos e metanálises com relevância temática direta para o problema de pesquisa, observando a diversidade geográfica dos casos estudados. b) Procedimento de análise: análise temática, organizada em três eixos: identificação de padrões nas ambiguidades comunitárias frente à crise climática; articulação teórica entre os conceitos de comunidade (Etzioni) e valores humanos

⁶ ROBBINS, Joel. Onde no mundo estão os valores? Exemplaridade, moralidade e processo social. *Sociologias*, ano 17, n. 39, mai/ago 2015, p. 171.

⁷ SCHWARTZ, Shalom. *Basic human values: an overview*. 2006.

⁸ INGLEHART, Ronald; WELZEL, Christian. *Modernization, cultural change and democracy: the human development sequence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

⁹ ETZIONI, Amitai. *A dimensão moral: rumo a uma nova economia*. Salvador: Edufba; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2022.

¹⁰ ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional: como as situações do dia a dia influenciam as nossas decisões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

¹¹ HAIDT, Jonathan. *A mente moralista: porque pessoas boas são segregadas por política e religião*. Rio de Janeiro: Alta Cult, 2020.

¹² DAMÁSIO, António R. *O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. CACIOPPO, J.; PATRICK, W. *Solidão: a natureza humana e a necessidade de vínculos sociais*. Rio de Janeiro, São Paulo: Record, 2010.

¹³ ETZIONI, Amitai. *The monochrome society*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2001. BELLAH, Robert et al. *Habits of the heart: individualism and commitment in American life*. Berkeley/Los Angeles: University of California Press, 1996.

¹⁴ ATRIA, Raul; SILES, Marcelo (Comp.). *Capital social y reducción de la pobreza en América Latina y el Caribe: en busca de un nuevo paradigma*. Santiago: CEPAL/University of Michigan Press, 2003. OSTROM, E. Capital social negativo o perverso. *Estudios sociológicos*, n. 21, p. 572-574, 2003. MATOS, Heloiza. O lado escuro do capital social: implicações sociais e políticas. *Líbero*, v. 12, n. 23, p. 53-62, jun. 2009.

(Schwartz); derivação analítica de implicações para políticas públicas a partir da intersecção entre evidências empíricas e fundamentação teórica.

2 Evidências: ambiguidades das comunidades frente à crise climática

Em diferentes contextos, as comunidades assumem diferentes posicionamentos frente à crise climática. Os resultados de pesquisas a seguir apresentados ilustram essas ambiguidades. Inicialmente são elencados alguns exemplos de comunidades anti-clima e depois de comunidades pró-clima.

Em *Living in Denial* [*Vivendo em Negação*]¹⁵, a antropóloga Kari Marie Norgaard relata sua investigação sobre uma comunidade norueguesa (a Noruega é um dos países com mais alto desenvolvimento humano do mundo e conhecida pela qualidade da educação). Bygdaby (nome fictício), pequena cidade com cerca de 14 mil habitantes, experimentou um inverno com temperaturas excepcionalmente altas em 2000-2001, o que ocasionou falta de neve, adiamento do início da temporada de esqui e a morte de um residente. Apesar da consciência sobre as mudanças climáticas, a comunidade não realizou nenhuma ação para enfrentar as alterações do clima. Mediante observação participante e entrevistas, a autora constatou que a maioria dos entrevistados, embora expressasse medo e preocupação, preferia evitar o assunto do clima nas rotinas diárias. “As pessoas estavam cientes de que as mudanças climáticas poderiam alterar radicalmente a vida nas próximas décadas [mas] passavam os dias pensando em assuntos mais locais e mais fáceis de lidar”¹⁶. Nas entrevistas, a falta de ação foi atribuída à sensação de impotência diante de um evento global. A mudança climática raramente era discutida em reuniões públicas e as conversas sobre o assunto geralmente superficiais. Para a autora, a negação dos moradores não é algo individual, mas “negação socialmente organizada” no interior da comunidade, um processo pelo qual os indivíduos se distanciam coletivamente das informações devido às normas de emoção, conversação e atenção, e utilizam o repertório cultural existente. Descrentes em poder modificar o fenômeno mundial do aquecimento global a comunidade legitima a negação, desistindo de agir em prol de um bem comum global ao se refugiar no âmbito das questões locais. Norgaard¹⁷ resume que a história de Bygdaby é uma história sobre como um povo que parece “ter tudo” fica paralisado diante não apenas das mudanças climáticas, mas também de doenças, guerras, violações dos direitos humanos e deterioração ecológica. Uma história sobre a “precariedade dos privilégios”, interpretável com base na “negação socialmente organizada”, das ligações entre a estrutura macroeconômica, as sensibilidades da comunidade e as emoções individuais.

O panorama traçado por Arlie Hochschild, em *Strangers in Their Own Land* [*Estranhos em sua própria terra*]¹⁸, a respeito das comunidades conservadoras de Lousiana, Estados Unidos, tem cores distintas. Utilizando grupos focais, entrevistas e observação participante, a socióloga adentrou no terreno do conservadorismo extremista do Tea Party buscando entender um *grande paradoxo*: as comunidades mais afetadas em um dos estados mais impactados pela poluição e por problemas ambientais produzidos pela indústria petrolífera são as que mais se opõem à regulação ambiental federal. A autora interpreta este paradoxo à luz da *história profunda* das comunidades conservadoras do Sul dos Estados Unidos. Os brancos conservadores se veem esperando em uma longa fila em direção ao *sonho americano* e percebem que certos grupos – negros, imigrantes, refugiados, mulheres – recebem atenção especial do governo (os “fura-fila”). A regulação ambiental é vista a partir desta ótica como mais um “fura-fila” que prioriza animais, peixes e plantas em detrimento dos empregos e do modo de vida tradicional. Justificativas religiosas proveniente do evangelismo fundamentalista, com elementos de esforço, mérito e honra e a ideia de que as mudanças climáticas fazem parte do plano divino,

¹⁵ NORGAARD, Kari Marie. *Living in denial: climate change, emotions, and everyday life*. Cambridge: The MIT Press, 2011.

¹⁶ NORGAARD, Kari Marie. *Living in denial: climate change, emotions, and everyday life*. Cambridge: The MIT Press, 2011, p. 3.

¹⁷ NORGAARD, Kari Marie. *Living in denial: climate change, emotions, and everyday life*. Cambridge: The MIT Press, 2011, p. 208.

¹⁸ HOCHSCHILD, Arlie. *Stranger in their own land: anger and mourning on the American right*. New York: The New Press, 2016.

sustentam essa visão. Em face dos conflitos entre órgãos ambientais e indústrias petrolíferas prevalecem as lealdades às petrolíferas (geradoras de empregos) e à comunidade (que depende fortemente dessa indústria). Deste modo, a negação ambiental-climática é um ato de solidariedade comunitária contra pretensões de um governo que não representa a visão de mundo dos moradores. Entende-se a partir disso a rejeição popular a uma emenda constitucional de 2010 que destinava parte do imposto sobre a extração de petróleo e gás para a proteção costeira contra erosão e danos ambientais. O voto não traduziu uma posição antinatureza e sim uma concepção comunitária antiliberal.

Outro recorte sobre o posicionamento anti-clima de comunidades estadunidenses é feito por Dorceta Taylor, em *Toxic Communities [Comunidades Tóxicas]*¹⁹. Apesar do título sugerir que se trata de uma análise sobre comunidades moralmente tóxicas e hostis ao bem comum, a obra trata na verdade de “comunidades intoxicadas”, vítimas de racismo ambiental. Taylor rememora variados episódios de racismo ambiental, persistentes ainda hoje. Desde a industrialização dos Estados Unidos, as comunidades racializadas e empobrecidas, negras e latinas, são vítimas da toxicidade ambiental: vivem próximas a refinarias, aterros e fábricas químicas, sofrem mais doenças e têm menor expectativa de vida, têm baixa capacidade de mobilidade residencial e são submetidas à gentrificação. Não se trata de um fenômeno localizado: a discriminação habitacional e a segregação racial têm abundantes exemplos em diferentes estados e cidades. O agente produtor direto da toxicidade é a indústria, mas é o sistema social e político que autoriza licenças de poluição, reduz o valor da terra e da moradia onde vivem minorias e normaliza a desigualdade ambiental. Diante de comunidades que se mobilizam e resistem, as indústrias adotam cautelas, para evitar o conflito, e por isso a mobilização é o grande instrumento de defesa contra o racismo ambiental. O que a autora não aborda explicitamente, mas pode ser lido como a contraface das comunidades intoxicadas, é o papel das “comunidades tóxicas brancas”, que desfrutam de ambientes limpos, contam com leis de zoneamento protetivas, têm maior representação política e se beneficiam estruturalmente do fato de outras comunidades suportarem o ônus da poluição. Não é exagero dizer que Taylor põe às claras uma “toxicidade ética” de comunidades brancas estadunidenses, e que sem esforço maior se observa tal toxicidade nas estruturas econômicas e políticas e nos processos de socialização de grande parte dos países.

Em contexto geográfico e social bem diverso, na Nigéria, um estudo analisou os conflitos entre comunidades de agricultores e pastores tensionados por alterações climáticas e as políticas governamentais para dar conta desses conflitos. No estado de Benue, o governo propôs uma legislação que proibiu o pastoreio aberto, visou transformar o pastoreio em atividade privada e pretendeu reassentar os pastores. Tal proposição gerou forte tensionamento. Os conflitos, segundo o autor, tiveram relação direta com mecanismos autoritários de decisão, a exclusão das comunidades, escolhas políticas equivocadas, falta de esclarecimento, além de fatores étnicos e políticos. A solução indicada é a da governança multinível e o envolvimento da comunidade.²⁰

No mundo digital, chamam a atenção as comunidades virtuais marcadas pelo negacionismo climático. Uma pesquisa conduzida por Ergon Silva²¹ referente a 36 comunidades virtuais brasileiras abrigadas no Telegram constatou um forte vínculo entre o negacionismo climático e a anticiência. As comunidades integram em sinergia e criam uma rede complexa de reforço às narrativas de desinformação. Temáticas como *apocalipse* e *sobrevivência* atuam como portas de entrada para o negacionismo climático e distribuem links para teorias como *nova ordem mundial* e *globalismo*. A desinformação sobre vacinas, também própria do discurso da anticiência, alcançou um nível máximo nessas comunidades durante a pandemia da covid-19. A partir de

¹⁹ TAYLOR, Dorceta. *Toxic communities: environmental racism, industrial pollution, and residential mobility*. New York e London: New York University Press, 2014.

²⁰ OJO, John. Climate-related armed conflict and communities’ resistance to Rural Grazing Area settlement policy in Nigeria’s Middlebelt. *Conflict Resolution Quarterly*, v. 41, p. 121–141, 2023.

²¹ SILVA, Ergon. Climate change denial and anti-science communities on Brazilian Telegram: climate disinformation as a gateway to broader conspiracy networks. eprint arXiv:2408.15311, ago 2024.

2022 se intensificaram discussões sobre mudanças climáticas, alinhadas às teorias de dominação global. A própria Agenda 2030 da ONU passou a ser retratada como parte de uma conspiração global.

Tais exemplos ilustram a “face obscura” da comunidade diante da crise climática. Exemplos em que os valores compartilhados levam os membros das comunidades a comportamentos de indiferença (ex: Bygda-by), de negacionismo implícito (ex: comunidades tóxicas estadunidenses) ou de negacionismo explícito (ex: comunidades da Lousiana e comunidades virtuais brasileiras).

Há, por outro lado, abundantes exemplos da “face luminosa” da comunidade. Em primeiro plano cabe referir as comunidades indígenas. Até o início deste século os povos indígenas eram vistos internacionalmente como vítimas das mudanças climáticas. A marcante atuação de representantes dos povos originários em conferências internacionais e seu ativismo e engajamento político em diferentes países modificou essa percepção. Eles passaram a ser reconhecidos por seu papel ativo no combate às mudanças climáticas.²² No Brasil, antes de os governos estabelecerem estratégias de adaptação climática, os povos indígenas já se organizavam de diversas maneiras para combater os impactos das alterações do clima. Um exemplo é o Conselho Indígena de Roraima, que publicou em 2014 o estudo *Amazad Pana’Adinban*²³ como parte da luta pela preservação da floresta e de seus habitantes. O livro descreve o contexto socioambiental dos territórios e as práticas tradicionais, apresenta um calendário com os ciclos naturais e traça planos para enfrentar as consequências das alterações climáticas.

Experiências de comunidades locais que cuidam eficazmente de bens comuns por longos períodos foram examinadas por Elinor Ostrom, em *Governing the Commons* [*Governança dos Bens Comuns*]²⁴. Entre as experiências emblemáticas descritas no estudo estão: os sistemas de irrigação de Valência, Murcia e Orihuela, na Espanha; as comunidades de pastoreio da Suíça e do Japão; a gestão florestal comunitária no Nepal; a gestão da pesca por comunidades litorâneas na Turquia. Ao observar o êxito dessas experiências e os fracassos de outras, Ostrom concluiu que não há solução única e universal, mas que a observância de certos princípios permite que as comunidades locais sejam extremamente eficazes na gestão dos bens comuns.

Na Europa atual, as “comunidades de energia” são uma alternativa que vem se difundindo em países como Alemanha, Holanda, Espanha e países escandinavos. Uma das iniciativas pioneiras é a do povoado de Feldheim, no estado de Brandenburg, na Alemanha. Os 130 moradores da vila formam uma comunidade de energia desde a década de 1990 e se tornaram completamente autossuficientes em 2010, com eletricidade de baixo custo proveniente de energia eólica, solar e biogás. O início se deu com um casal de investidores que realizava a instalação de turbinas eólicas perto do povoado e convidou os moradores a participar do empreendimento. Mediante discussões transparentes e a possibilidade de participação coletiva no projeto, os investidores conquistaram a confiança dos moradores e estruturaram um sistema de energias limpas, reconhecido por sua segurança e baixo custo. Hoje o povoado produz energia suficiente para abastecer milhares de residências adicionais na região. O controle coletivo do consumo por meio de dispositivos digitais permite aos moradores acompanharem a geração e o consumo de energia em tempo real, favorecendo a otimização do autoconsumo e o compartilhamento do excedente com outros.²⁵

No Brasil, inúmeras comunidades – especialmente de populações periféricas e de baixa renda – participam de projetos de preservação ambiental e ação climática. No interior da Bahia, comunidades tradicionais se destacam pelo envolvimento ativo na elaboração, implementação e monitoramento de Planos Locais de Adaptação às Mudanças Climáticas, cujo impulso vem de organizações ambientalistas e de universidades,

²² ETCHART, Linda. The role of indigenous peoples in combating climate change. *Palgrave Communications*, v. 3, n. 17085, 2017.

²³ CONSELHO INDÍGENA DE RORAIMA. *Amazad Pana’Adinban*: percepções das comunidades indígenas sobre as mudanças climáticas: região da Serra da Lua – RR. Boa Vista: CIR, 2014.

²⁴ OSTRUM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

²⁵ KLÜGLING, Erik. Energy communities as a model for the future? *Sonnenallee*, 09.12.2022.

em áreas prioritárias de conservação de biomas e impactadas por grandes empreendimentos econômicos.²⁶ Populações tradicionais de quilombolas, pescadores artesanais, marisqueiras, geraizeiros, agroextrativistas, agricultores familiares e camponeses de doze comunidades tradicionais, representadas por seis associações, estão organizadas nesta iniciativa. Partindo de uma avaliação participativa das vulnerabilidades socioambientais e climáticas foi definida uma série de ações, como quintais produtivos agroecológicos, produção de alimentos saudáveis, limpeza e revitalização de rios, construção de viveiros de mudas e práticas de recaatamento, coleta e beneficiamento de sementes, construção de casa de sementes, plantio de árvores, ações educativas e culturais. A participação comunitária e a valorização dos saberes tradicionais mostraram-se elementos fundamentais para o êxito dos Planos, indicando que “a inclusão das comunidades tradicionais no debate climático global é não apenas uma questão de justiça, mas também uma estratégia eficaz para a construção de um futuro mais resiliente e sustentável.”²⁷

O lado luminoso das comunidades frente à crise climática se revela quando os valores compartilhados pressionam os membros a assumirem o engajamento em ações de mitigação e adaptação. Impulsionados por valores ancestrais (ex: comunidades indígenas e tradicionais), pelo capital social proveniente do cuidado continuado de bens comuns (ex: experiências relatadas por Ostrom) ou pela construção de alternativas coletivas (ex: comunidades de energia), o lado luminoso se revela quando o bem da comunidade converge com o bem comum universal.

3 As ambiguidades das comunidades à luz da teoria comunitarista de Amitai Etzioni

Amitai Etzioni formulou um conceito de comunidade que se aplica a comunidades do passado e do presente, centrado em dois componentes: “as comunidades fornecem laços afetivos” e “transmitem uma cultura moral compartilhada”.²⁸ Laços afetivos e cultura moral compartilhada: essas marcas diferenciam comunidades de outros grupos sociais. Enquanto as comunidades de outrora eram basicamente residenciais, as comunidades contemporâneas são diversificadas: residenciais, religiosas, étnicas, profissionais, de gênero, artísticas, políticas e outras.

Tal conceito é propício a uma análise realista, abarcando a face luminosa e a face obscura da comunidade. Mesmo que responda a uma profunda necessidade de todo ser humano por convívio, integração, vínculos sociais, relações Eu-Tu e Eu-Nós, a comunidade não é sinônimo de virtude e bem comum: “comunidades não são boas por si; apenas comunidades que exibem certos atributos, um balanço entre vínculos e proteção do *self*, podem ser qualificadas como boas”²⁹. É o exame das práticas e dos valores que permite qualificá-los como virtuosos ou não, favoráveis ao bem comum ou não.

Os valores compartilhados exercem inegável influência sobre cada membro. Para explicar a influência dos valores morais compartilhados, Etzioni utiliza a figura da *voz moral*. A voz moral é “uma forma peculiar de motivação: alenta as pessoas a aderirem aos valores que subscrevem”³⁰. A voz moral comunitária estimula seus membros a terem uma conduta coerente com os valores da comunidade. A influência da voz moral

²⁶ DOURADO, Nathan; DI BLANDA, Leonardo; MOTA, Juliany. Construindo resiliência e justiça climática: a experiência dos planos locais de adaptação às mudanças climáticas com comunidades tradicionais na Bahia. *Revista Verde Grande*, v. 7, n. 1, p. 506-524, 2025.

²⁷ DOURADO, Nathan; DI BLANDA, Leonardo; MOTA, Juliany. Construindo resiliência e justiça climática: a experiência dos planos locais de adaptação às mudanças climáticas com comunidades tradicionais na Bahia. *Revista Verde Grande*, v. 7, n. 1, p. 524, 2025.

²⁸ ETZIONI, Amitai. *A terceira via para a boa sociedade*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2019, p. 17.

²⁹ ETZIONI, Amitai. *The monochrome society*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2001, p. 144-145.

³⁰ ETZIONI, Amitai. *La nueva regla de oro: comunidad y moralidad en una sociedad democrática*. Barcelona: Paidós Iberica, 1999, p. 150.

sobre a conduta das pessoas tende a ser mais forte quando a voz interna é reforçada pela voz comunitária, e a voz moral da comunidade é mais eficaz quando apela a valores já estabelecidos. Quanto mais eficaz é a voz moral, menos necessária é a coerção. O autor considera que muitos dos agudos problemas sociais das sociedades ocidentais atuais decorrem da perda da força moral das comunidades, levando amplas parcelas da população a pedir aos governos mais controle, coerção e repressão, sem êxito. A estratégia para o enfrentamento dos grandes problemas sociais requer um esforço para que as comunidades retomem seu papel moral em favor da coesão e da ordem social, em favor do bem comum.

A abordagem de Etzioni é de nível *meso* por sustentar que as decisões individuais são influenciadas de vários modos pelas coletividades sociais, modos que frequentemente escapam à compreensão do indivíduo. Em qualquer âmbito não há como explicar as decisões individuais sem levar em conta as relações sociais. Mesmo no âmbito da economia de mercado, “uma análise socioeconômica da deliberação e escolha começa não com o indivíduo, mas com as coletividades sociais das quais ele é membro. Ela busca explicação das diferenças na capacidade de tomar decisões racionais nas diferenças entre coletividades e nas mudanças dentro de cada coletividade ao longo do tempo.”³¹ O comportamento puramente racional (apoiado em cálculos lógico-empíricos) é muito raro na economia e na vida humana. Regra geral, os agentes econômicos e consumidores baseiam suas decisões em fatores normativos-afetivos, e isso não prejudica a eficácia das decisões, ao contrário, o elemento afetivo um fator favorável à tomada das melhores decisões.

Na política, os valores comunitários têm importante papel. Esses valores são a régua pelas quais as pessoas medem as ações dos governantes e as políticas públicas. Somente quando os valores das comunidades mudaram favoravelmente é que grandes transformações históricas se tornaram viáveis. É o que aconteceu nas conquistas dos direitos civis, dos direitos das mulheres e das políticas ambientais.³²

Embora ressalte a relevância social das comunidades, Etzioni³³ ajuda a entender as suas ambiguidades frente ao bem comum. O Autor realça as grandes diferenças entre comunidades e organizações voltadas a ações humanitárias (como a *Cruz Vermelha* ou *Médicos sem Fronteira*) e as ocupadas com questões particularistas (como a *North American Man/Boy Love Association*, que defende a eliminação da idade de consentimento para o sexo, ou a *American Rifle Association*, empenhada na defesa do direito dos cidadãos de possuir e portar armas de fogo). As organizações sociais a serem prestigiadas pelo poder público são somente as que desenvolvem competências cívicas e respeitam valores substantivos do bem comum: o poder público deveria “negar tais isenções [tributárias] a todas as associações que ofendessem qualquer um dos seus valores centrais, como a discriminação contra as minorias e as mulheres”.³⁴

As ambiguidades das comunidades frente à crise climática, portanto, refletem as ambiguidades frente ao bem comum. O bem comum é a bússola para a análise do papel dos valores em questões sociais e ambientais. Em questões ambientais e climáticas, afirma Etzioni³⁵, frequentemente é impossível prever quem serão os beneficiários a longo prazo e ainda assim os membros das comunidades que apoiam o bem comum “investem nele não porque isso necessariamente ou provavelmente os beneficiará pessoalmente, ou mesmo seus filhos, mas porque consideram que é um bem que deve ser cultivado. Eles consideram que é a coisa certa a fazer – por si só, por si mesma.”

³¹ ETZIONI, Amitai. *A dimensão morak: rumo a uma nova economia*. Salvador: Edufba; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2022, p. 253.

³² ETZIONI, Amitai. *La nueva regla de oro: comunidad y moralidad en una sociedad democrática*. Barcelona: Paidós Iberica, 1999.

³³ ETZIONI, Amitai. *The monochrome society*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2001.

³⁴ ETZIONI, Amitai. *The monochrome society*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2001, p. 372.

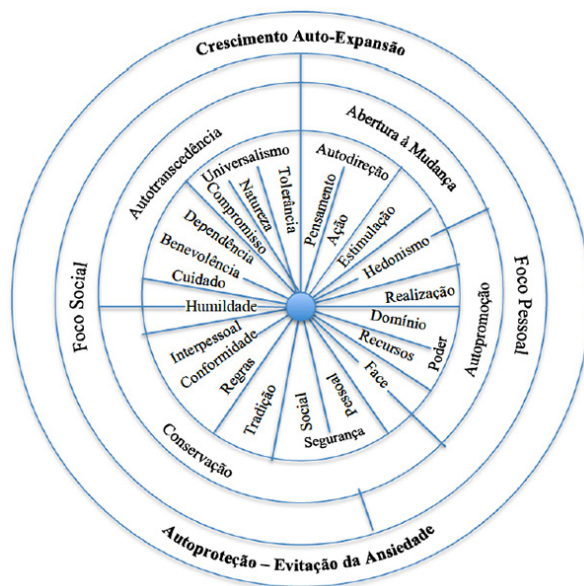
³⁵ ETZIONI, Amitai. Common good (verbete). *The Encyclopedia of Political Thought*. West Sussex: John Wiley & Sons Ltd., 2015, p. 5.

4 As ambiguidades das comunidades à luz da teoria dos valores de Shalom Schwartz

A teoria de Shalom Schwartz é uma das mais destacadas formulações da psicologia social sobre os valores e sua influência no comportamento. Schwartz³⁶ define os valores pessoais como “objetivos amplos e desejáveis que motivam as ações das pessoas e servem como princípios orientadores em suas vidas. Eles afetam a percepção, a cognição e o comportamento das pessoas ao longo do tempo e em diferentes situações.” Cada pessoa ordena seus valores em uma hierarquia de importância que expressa suas prioridades de valor.

A teoria está sintetizada no *círculo de valores*. A versão inicial do círculo incluía 10 valores básicos e 4 ordens superiores de valores; posteriormente os valores básicos foram aumentados para 19. Os 19 valores básicos e seus respectivos objetivos são os seguintes: 1. autodireção—pensamento (liberdade para cultivar as próprias ideias e habilidades); 2. autodireção—ação (liberdade para determinar as próprias ações); 3. estimulação (emoção, novidade e desafio na vida); 4. hedonismo (prazer ou satisfação sensual para si mesmo); 5. autorrealização (sucesso pessoal); 6. poder-domínio (controle sobre as pessoas); 7. poder-recursos (controle de recursos materiais e sociais); 8. imagem (manter a imagem pública e evitar a humilhação); 9. segurança pessoal (no ambiente imediato); 10. segurança social (segurança e estabilidade na sociedade); 11. conformidade às regras (cumprimento de regras, leis e obrigações formais); 12. conformidade interpessoal (evitar incomodar ou prejudicar outras pessoas); 13. tradição (manter e preservar costumes e ideias de origem familiar, cultural ou religiosa); 14. benevolência—confiabilidade (ser um membro confiável e digno de confiança do grupo); 15. benevolência—cuidado (compromisso com o bem-estar dos membros do grupo); 16. humildade (reconhecer a insignificância de alguém no grande esquema das coisas); 17. universalismo—preocupação (compromisso com a igualdade, justiça e proteção para todas as pessoas); 18. universalismo—natureza (preservação do ambiente natural); 19. universalismo—tolerância (aceitação e compreensão dos diferentes de nós mesmos).³⁷ Os 19 valores aglutinam-se nos seguintes 4 valores superiores: abertura à mudança, conservação, autotranscendência e autoaperfeiçoamento – organizados em duas dimensões bipolares – *abertura à mudança* (hedonismo, autodireção e estímulo) versus *conservação* (segurança, tradição e conformidade); e *autoaperfeiçoamento* (hedonismo, realização e poder) versus *autotranscendência* (universalismo e benevolência).

Figura 1: Círculo de valores de Schwartz (redefinido)



Fonte: Sagiv, Schwartz, 2022.

³⁶ SAGIV, Lilach; SCHWARTZ, Shalom. Personal values across cultures. *Annual Review of Psychology*, v. 73, 2022, p. 518.

³⁷ SAGIV, Lilach; SCHWARTZ, Shalom. Personal values across cultures. *Annual Review of Psychology*, v. 73, p. 517–46, 2022.

O círculo de valores foi testado em mais de 80 países, mediante dois instrumentos de pesquisa: o *Schwartz Value Survey* e o *Portrait Values Questionnaire*. As pesquisas indicaram a seguinte ordem decrescente de valores: 1ª benevolência; 2º universalismo; 3ª autodireção; 4º segurança; 5ª conformidade; 6º hedonismo; 7º autorrealização; 8ª tradição; 9º estimulação; 10º poder.³⁸ Mostraram também que a oposição entre valores de autotranscendência e de autoaperfeiçoamento *versus* abertura à mudança e a conservação estão praticamente presentes em toda parte”.³⁹

Há dois achados de importância central para os fins deste estudo. O primeiro é o de que na grande maioria das nações estudadas “os valores da benevolência, do universalismo e da autodeterminação aparecem no topo da hierarquia, enquanto os valores do poder, da tradição e da estimulação aparecem na extremidade inferior”⁴⁰ O segundo é o de que valores de autotranscendência, universalismo e benevolência estão correlacionados a disposições de cooperação social e de cuidado com o meio ambiente. “Um achado consistente é que valores de autotranscendência (especialmente os de universalismo, em contraste com valores de autoaperfeiçoamento, estão relacionados positivamente ao comportamento pró-ambiental).⁴¹

A constatação de Schwartz de que valores do universalismo e da benevolência são os mais claramente associados à preocupação e engajamento pró-ambiente e pró-clima é referendada por diversas pesquisas empíricas. Por exemplo, Schoenefeld e McCauley⁴², em uma investigação com residentes estadunidenses, encontraram “relação positiva entre pontuações altas em valores autotranscendentes e a importância percebida das mudanças climáticas, bem como uma maior disposição para agir” e não encontraram “tal relação para valores de autoaperfeiçoamento”. Prati, Pietrantonio e Albanesi⁴³, em um estudo com 308 estudantes italianos, constataram “evidências que corroboram a influência do universalismo e dos valores de autodireção nas crenças e preocupações sobre as mudanças climáticas. (...) Um foco nos valores do universalismo e da autodireção parece ser uma abordagem mais frutífera para inspirar o engajamento público com as mudanças climáticas”. O modelo de valores de Schwartz foi incorporado e validado nos estudos do European Social Survey. Segundo Poortinga et al.⁴⁴, algumas das associações são notavelmente consistentes nos 23 países participantes do Survey: “a orientação política, o nível de educação e os valores de autotranscendência *versus* autoaperfeiçoamento se mostraram consistentemente ligados às quatro diferentes dimensões das percepções sobre as mudanças climáticas”. Este *survey* confirma o vínculo dos valores com a ideologia política, encontrada em diversas pesquisas: as pessoas à direita do espectro político indicaram ter um nível de educação mais baixo, priorizaram valores de autoaperfeiçoamento, são mais propensas ao ceticismo e percebem menores impactos negativos das mudanças climáticas do que as que se colocaram à esquerda do espectro político, em todos ou na grande maioria dos países.

Em uma metanálise de 15 fatores incidentes nas predisposições acerca da mudança climática, Bergquist et al.⁴⁵ constataram que a opinião pública estava “positivamente relacionada aos valores autotranscendentes e negativamente relacionada aos valores de autoaperfeiçoamento” e que “não foi encontrado nenhum efeito significativo de subgrupo para valores de autoaperfeiçoamento”.

³⁸ SCHWARTZ, Shalom. An Overview of the Schwartz Theory of Basic Values. Online Readings in Psychology and Culture, v. 2, n 1, 2012, p. 15-16.

³⁹ SCHWARTZ, Shalom. An Overview of the Schwartz Theory of Basic Values. Online Readings in Psychology and Culture, v. 2, n 1, 2012, p. 12.

⁴⁰ SCHWARTZ, Shalom. An Overview of the Schwartz Theory of Basic Values. Online Readings in Psychology and Culture, v. 2, n 1, 2012, p.17.

⁴¹ SAGIV, Lilach; SCHWARTZ, Shalom. Personal values across cultures. *Annual Review of Psychology*, v. 73, 2022, p. 536-7.

⁴² SCHOENEFELD, Jonas; MCCAULEY, Michelle. Local is not always better: the impact of climate information on values, behavior and policy support. *J Environ Stud Sci*, v. 6, 2016, p. 728.

⁴³ PRATI, G.; PIETRANTONI, L.; ALBANESI, C. Human values and beliefs and concern about climate change: a Bayesian longitudinal analysis. *Quality & Quantity*, v. 52, 2018, p. 1623.

⁴⁴ POORTINGA, Wouter et al. Climate change perceptions and their individual-level determinants: a cross-European analysis. *Global Environmental Change*, v. 55, 2019, p. 33.

⁴⁵ BERGQUIST, Magnus. Meta-analyses of fifteen determinants of public opinion about climate change taxes and laws. *Nature Climate Change*, v. 12, 2022, p. 237.

À luz da teoria dos valores de Schwartz, os posicionamentos sobre o clima não são aleatórios nem refletem apenas as crenças do círculo social próximo, podendo ser compreendidos ao se observar sua relação com os valores de autotranscendência ou de autoaperfeiçoamento.

5 Implicações das ambiguidades das comunidades para as políticas climáticas

Levando em conta as ambiguidades das práticas e valores das comunidades frente à crise climática que implicações podem ser inferidas no tocante às políticas climáticas?

Uma primeira implicação é que *favoráveis ou contrárias, as comunidades representam um fator relevante no enfrentamento das mudanças climáticas*. As comunidades são um importante espaço para formar o convencimento íntimo das pessoas sobre o que é correto ou incorreto em termos do bem comum. Este convencimento influencia os posicionamentos pessoais frente às políticas de mitigação e adaptação climática.⁴⁶ Esses posicionamentos não são homogêneos e é somente na medida em que o clima for considerado um bem comum pela maioria das pessoas e das comunidades que as políticas climáticas serão aceleradas e se tornarão mais eficazes e eficientes. Se a face luminosa da comunidade prevalecer (pelos valores de autotranscendência) o engajamento pró-clima irá aumentar; se o lado obscuro predominar (pelos valores de autopromoção), o quadro será de inação.

Outra implicação é que *nas comunidades ecoam as vozes da sociedade*. Comunidades não são corpos fechados. São afetadas por condicionantes socioeconômicos (como o nível de desenvolvimento do país), o regime político (democrático ou autoritário) e a clivagem ideológica direita/esquerda. Quanto ao nível socioeconômico: países ricos são os maiores emissores de gases de efeito estufa; países pobres tendem a repetir o mesmo caminho caso não recebam auxílio.⁴⁷ Quanto ao regime político: países democráticos têm melhor arcabouço regulatório, mas a racionalidade neoliberal comum em países democráticos solapa o compromisso climático.⁴⁸ Quanto à clivagem ideológica esquerda/direita: eleitores de direita conhecem menos e acreditam menos na gravidade e na origem antrópica das mudanças do que eleitores de esquerda; e governos de esquerda são mais proativos e eficazes em políticas climáticas do que governos de direita.⁴⁹ Esses elementos indicam que as comunidades podem avançar ou retroceder nas questões do clima de acordo com as tendências mais gerais da sociedade.

Uma terceira derivação é a que *as aliadas prioritárias da ação climática são as comunidades com práticas e valores universalistas e de benevolência*. A visão estratégica requer das lideranças políticas especial atenção aos aliados em questões que exigem romper com o senso comum estabelecido. Este é o caso da adoção de medidas enérgicas, mas ainda impopulares de mitigação climática, como impostos sobre combustíveis fósseis e penalidades duras aos grandes emissores de gases de efeito estufa. As medidas enérgicas, conforme pesquisas de opinião em diferentes países, têm baixa adesão, sendo preferidas medidas de incentivo e premiação e mecanismos de mercado, como os créditos de carbono.⁵⁰ O agravamento da crise climática exige políticas mais arrojadas, mas como conseguir apoio em regimes democráticos? O caminho é a aproximação com as comunidades

⁴⁶ CORNER, Adam; MARKOWITZ, Ezra; PIDGEON, Nick. Public engagement with climate change: the role of human values. *WIREs Clim Change*, v. 5, p. 411–422, 2014.

⁴⁷ SCHMIDT, João Pedro. *Mudanças climáticas: por que o mais grave problema da humanidade não se tornou o problema político nº 1?* Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2024.

⁴⁸ FIORINO, Daniel. Political regimes, in: Fiorino, D.; Eisenstadt, T.; Ahluwalia, M. *Elgar Encyclopedia of Climate Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024, p. 55–59.

⁴⁹ STOCKUS, Christopher; ZELL, Ethan. Political differences in climate change knowledge and their association with climate attitudes, behavior, and policy support. *Journal of Environmental Psychology*, v. 105, 2025.

⁵⁰ FAIRBROTHER, Malcolm. Public opinion about climate policies: a review and call for more studies of what people want. *PLOS Climate*, v. 1, n. 5, mai 2022.

conhecidas pelo apreço ao bem comum em causas sociais e ambientais; nelas se encontra a predisposição para apoiar medidas arrojadas.

Uma quarta decorrência é a *necessidade de incluir a educação de valores na educação ambiental/ climática*. O conhecimento só se torna força de transformação quando está sustentado na dimensão emocional e valorativa. Além de conhecimentos sobre as mudanças climáticas é impositivo fortalecer valores condizentes com a preservação do clima. Não é possível transformar diretamente os valores; essa transformação é indireta. Visto que a percepção e as predisposições sobre o clima são impactadas pela experiência pessoal direta de desastres ambientais⁵¹, têm grande relevância os debates comunitários em momentos pós-catástrofes climáticas tanto sob o aspecto cognitivo quanto emocional/valorativo. A dimensão cognitiva propicia o entendimento sobre os fenômenos climáticos; o impulso para agir vem das emoções e dos valores. A educação climática, ainda incipiente, será qualificada fortemente com a inclusão da educação de valores.

Outra implicação é a *urgência da comunicação climática baseada em valores*. Há consenso nos estudos especializados de que a comunicação climática vem pecando por ser excessivamente técnica, fazer abundante uso de dados, trazer mensagens vagas, aproximar-se pouco de questões locais e dialogar pouco com as prioridades imediatas das pessoas. Comunicadores climáticos geralmente têm formação ambientalista e comunicam intuitivamente o clima a partir dessa perspectiva, mas a população não se sente conclamada. Unir a linguagem simples e acessível, usar exemplos práticos de alterações do clima, apresentar o problema e as melhores soluções, buscando a conexão com os valores das pessoas – eis o desafio com que se defrontam lideranças e ativistas. Amitav Gosh⁵² associa o problema comunicacional ao viés racionalista da cultura ocidental. Diferentemente, por exemplo, do documento do Acordo de Paris, a Encíclica *Laudato Si'* do Papa Francisco⁵³, é exemplar na comunicação climática: “A Encíclica chama a atenção pela lucidez de sua linguagem e pela simplicidade de sua construção” e toca em temas profundos que unem ciência e apelo ético. A responsabilidade coletiva pela *casa comum*, a dignidade da criação aviltada pelo sistema socioeconômico do lucro sem limites, os crimes contra a natureza e os pobres, o chamado à conversão ecológica e à sobriedade – todos são elementos que têm mostrado apelo junto a pessoas afetadas pelo negacionismo, desinformação ou apatia.⁵⁴

Uma sexta implicação é a *necessidade de adequar a comunicação climática à clivagem entre conservadores e progressistas*. A divisão da sociedade entre uma vertente religiosa e política conservadora e uma vertente progressista é um fato notório em vários países, incluindo o Brasil. Diversas pesquisas constataam que a comunicação climática usualmente tem maior conexão com o público progressista. O público religioso conservador é mais numeroso entre evangélicos pentecostais e neopentecostais, mais aderente aos Republicanos nos Estados Unidos e ao bolsonarismo no Brasil. Já o público progressista é mais numeroso entre católicos, que revelam preferência pelos Democratas nos Estados Unidos e pela esquerda no Brasil.⁵⁵ A comunicação climática terá mais êxito se se adequar ao universo conceitual e à linguagem de cada público. Na relação com o público conservador religioso cabe considerar os conceitos de *mordomia da criação, guardião da criação, reverência, proteção da vida e prudência*, e com o segmento político os temas de *inovação, eficiência, patriotismo, segurança e independência energética*. O público progressista religioso é sensível a temas como *justiça social e ambiental, opção pelos pobres, ecologia integral e profetismo*, aproximando-se da vertente política, que se mostra atenta a temas como *justiça climática, equidade, ação coletiva e transformação sistêmica*. Não se trata de maquiar a mensagem climática,

⁵¹ LEISEROWITZ, Anthony. *International public opinion on climate change: extreme weather and vulnerability*, 2023. New Haven, CT: Yale Program on Climate Change Communication and Data for Good at Meta, 2024. DEMSKI, Cristina et al. Experience of extreme weather affects climate change mitigation and adaptation responses. *Climatic Change*, v.140, p. 149–164, 2017.

⁵² GOSH, Amitav. *O grande desatino: mudanças climáticas e o impensável*. São Paulo: Quina, 2022.

⁵³ PAPA FRANCISCO. *Laudato Si'* sobre o cuidado da casa comum. Santa Sé, 2015.

⁵⁴ GOSH, Amitav. *O grande desatino: mudanças climáticas e o impensável*. São Paulo: Quina, 2022, p. 163.

⁵⁵ MILLER, Eric C. The great complacency - conservative Christians and climate change (review). *Journal of Communication and Religion*, v. 45, n. 2, pp. 134-143, 2022. PLEYERS, Geoffrey. A “guerra dos deuses” no Brasil: da teologia da libertação à eleição de Bolsonaro. *Educação e Sociedade*, v. 41, p. 1-17, 2020. SANTOS, Renan. Evangélicos brasileiros e o ativismo ambiental: incompatibilidades estruturais ou rivalidades eletivas? *Religião e Sociedade*, v. 44, n. 2, 2024.

mas torná-la compreensível mediante o diálogo com o universo cultural e a visão de mundo de cada polo religioso-político.

6 Considerações finais

As evidências relativas à dupla face da comunidade frente à crise climática são incontestáveis, de forma similar ao que acontece no setor público e no setor privado. Como ilustração da face obscura da comunidade foram apresentados, entre outros, os casos da comunidade norueguesa de Bygdaby, das comunidades da Lousiana, das comunidades tóxicas estadunidenses e de comunidades virtuais no Brasil. O lado luminoso foi exemplificado com as comunidades indígenas, das experiências de gestão comunitária de bens comuns, das comunidades de energia europeias e das comunidades de povos tradicionais no Brasil.

Argumentou-se que compreensão dessas ambiguidades comunitárias frente à crise climática ganha profundidade ao se integrar as perspectivas de nível meso (Etzioni) e de nível micro (Schwartz). A teoria de Etzioni nos alerta que a “voz moral” da comunidade incentiva a conformidade dos membros a um conjunto de valores compartilhados. No entanto, conforme Schwarz, essa voz não ressoa de igual modo em todos os indivíduos. A predisposição de um indivíduo a internalizar e agir de acordo com a voz moral pró-clima de sua comunidade depende da sua hierarquia de valores pessoais. A capacidade de uma comunidade de mobilizar seus membros para a ação climática depende da congruência entre a mensagem comunitária e o perfil valorativo predominante entre seus integrantes. Em uma comunidade onde predominam valores de auto-transcendência, os indivíduos cujos valores pessoais priorizam o bem comum são pressionados a acatar esse chamado. Por outro lado, quando a voz moral da comunidade é anti-clima, ela encontra ressonância nos indivíduos com altos níveis de valores de autoaperfeiçoamento.

O problema de pesquisa - *que implicações resultam da ambiguidade dos valores e práticas das comunidades frente à crise climática quanto à eficácia das políticas de mitigação e adaptação?* - foi respondido mediante um elenco de seis implicações para as políticas públicas. A primeira é que, favoráveis ou contrárias, as comunidades são um fator relevante no enfrentamento das mudanças climáticas. Outra é que o poder público deve levar em conta as interfaces das comunidades com aspectos estruturais e conjunturais para melhor entender o apoio ou a resistência à ação climática. A terceira derivação é a que as comunidades caracterizadas por práticas e valores universalistas e de benevolência são aliadas prioritárias de ações mais enérgicas, indispensáveis no quadro dramático do clima. A quarta é a necessidade de incluir a educação de valores na educação ambiental/climática. A quinta é a necessidade da comunicação climática superar o viés racionalista e incorporar os valores dos diferentes públicos. Uma última implicação é a necessidade da comunicação climática contemplar a *clivagem conservadores x progressistas*, tendo em vista as particularidades conceituais e de visão de mundo destes públicos.

Em suma, a comunidade é essencial para o êxito das políticas de mitigação e adaptação climáticas. Quando vão ao encontro de valores compartilhados pelas comunidades as ações propostas pelo poder público tendem a ganhar apoio de pessoas e lideranças sensíveis ao bem comum, ao passo que enfrentam obstáculos quando entram em choque com os valores comunitários vigentes. Saber lidar com a dupla face das comunidades faz parte da *virtú* dos governantes, desafiados hoje a liderar os povos quando a humanidade está diante do seu mais grave problema.

Referências:

- ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional*: como as situações do dia a dia influenciam as nossas decisões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- ATRIA, Raul; SILES, Marcelo (Comp.). *Capital social y reducción de la pobreza en América Latina y el Caribe*: en busca de un nuevo paradigma. Santiago: CEPAL/University of Michigan Press, 2003.
- BELLAH, Robert et al. *Habits of the heart*: individualism and commitment in American life. Berkeley/Los Angeles: University of California Press, 1996.
- BERGQUIST, Magnus. Meta-analyses of fifteen determinants of public opinion about climate change taxes and laws. *Nature Climate Change*, v. 12, p. 235–240, março 2022.
- CACIOPPO, J.; PATRICK, W. *Solidão*: a natureza humana e a necessidade de vínculos sociais. Rio de Janeiro, São Paulo: Record, 2010.
- CONSELHO INDÍGENA DE RORAIMA. *Amazad Pana'adinhan*: percepções das comunidades indígenas sobre as mudanças climáticas: região da Serra da Lua – RR. Boa Vista: CIR, 2014.
- CORNER, Adam; MARKOWITZ, Ezra; PIDGEON, Nick. Public engagement with climate change: the role of human values. *WIREs Clim Change*, v. 5, p. 411–422, 2014.
- DAMÁSIO, António R. *O erro de Descartes*: emoção, razão e o cérebro humano. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- DEMSKI, Cristina *et al.* Experience of extreme weather affects climate change mitigation and adaptation responses. *Climatic Change*, v.140, p. 149–164, 2017.
- DOURADO, Nathan; DI BLANDA, Leonardo; MOTA, Juliany. Construindo resiliência e justiça climática: a experiência dos planos locais de adaptação às mudanças climáticas com comunidades tradicionais na Bahia. *Revista Verde Grande*, v. 7, n. 1, p. 506-524, 2025.
- ETCHART, Linda. The role of indigenous peoples in combating climate change. *Palgrave Communications*, v. 3, n. 17085, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1057/palcomms.2017.85>. Acesso em 15/10/2025.
- ETZIONI, Amitai. *A dimensão moral*: rumo a uma nova economia. Salvador: Edufba; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2022.
- ETZIONI, Amitai. *A terceira via para a boa sociedade*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2019.
- ETZIONI, Amitai. *La nueva regla de oro*: comunidad y moralidad en una sociedad democrática. Barcelona: Paidós Iberica, 1999.
- ETZIONI, Amitai. *The monochrome society*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2001.
- ETZIONI, Amitai. Common good (verbete). *The encyclopedia of political thought*. West Sussex: John Wiley & Sons Ltd., 2015.
- FAIRBROTHER, Malcolm. Public opinion about climate policies: a review and call for more studies of what people want. *PLOS Climate*, v. 1, n. 5, mai 2022. Disponível em: <https://journals.plos.org/climate/article?id=10.1371/journal.pclm.0000030>. Acesso em 22/10/2025.
- FIORINO, Daniel. Political regimes, in: Fiorino, D.; Eisenstadt, T.; Ahluwalia, M. *Elgar Encyclopedia of Climate Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024, p. 55-59.
- GOSH, Amitav. *O grande desatino*: mudanças climáticas e o impensável. São Paulo: Quina, 2022.
- HAIDT, Jonathan. *A mente moralista*: porque pessoas boas são segregadas por política e religião. Rio de Janeiro: Alta Cult, 2020.

HOCHSCHILD, Arlie. *Stranger in their own land: anger and mourning on the American right*. New York: The New Press, 2016.

INGLEHART, Ronald; WELZEL, Christian. *Modernization, cultural change and democracy: the human development sequence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

JOHNSON, Alan. *Dicionário de sociologia*. Zahar: Rio de Janeiro, 1996.

KLÜGLING, Erik. Energy communities as a model for the future? *Sonnenallee*, 09.12.2022. Disponível em: <https://sonnenallee.sma.de/en/solar-energy/energy-communities/>. Acesso em 16/10/2025.

LEISEROWITZ, Anthony. *International public opinion on climate change: extreme weather and vulnerability*, 2023. New Haven, CT: Yale Program on Climate Change Communication and Data for Good at Meta, 2024. Disponível em: https://climatecommunication.yale.edu/wp-content/uploads/2024/03/international-public-opinion-extreme-weather-vulnerability_b.pdf. Acesso em 22/10/2025.

MANN, Michael E. *Our fragile moment: how lessons from Earth's past can help us survive the climate crisis*. New York: Public Affairs, 2023.

MATOS, Heloiza. O lado escuro do capital social: implicações sociais e políticas. *Líbero*, v. 12, n. 23, p. 53-62, jun. 2009.

MILLER, Eric C. The great complacency - conservative Christians and climate change (review). *Journal of Communication and Religion*, v. 45, n. 2, pp. 134-143, 2022.

NORGAARD, Kari Marie. *Living in denial: climate change, emotions, and everyday life*. Cambridge: The MIT Press, 2011.

OJO, John. Climate-related armed conflict and communities' resistance to Rural Grazing Area settlement policy in Nigeria's Middlebelt. *Conflict Resolution Quarterly*, v. 41, p. 121-141, 2023.

OSTROM, E. Capital social negativo o perverso. *Estudios sociológicos*. Ciudad de México: El Colegio de México, n. 21, p. 572-574, 2003.

OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

PAPA FRANCISCO. *Laudato Si'*: sobre o cuidado da casa comum. Santa Sé, 2015. Disponível em: <https://www.puc-campinas.edu.br/wp-content/uploads/2016/03/NFC-Carta-Enciclica-laudato-si.pdf>. Acesso em: 12/10/2025.

PLEYERS, Geoffrey. A “guerra dos deuses” no Brasil: da teologia da libertação à eleição de Bolsonaro. *Educação e Sociedade*, v. 41, p. 1-17, 2020.

POORTINGA, Wouter *et al.* Climate change perceptions and their individual-level determinants: a cross-European analysis. *Global Environmental Change*, v. 55, p. 25-35, 2019.

PRATI, Gabriele; PIETRANTONI, Luca; ALBANESI, Cinzia. Human values and beliefs and concern about climate change: a Bayesian longitudinal analysis. *Quality & Quantity*, v. 52, p. 1613-1625, 2018.

ROBBINS, Joel. Onde no mundo estão os valores? Exemplaridade, moralidade e processo social. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 17, n. 39, mai/ago 2015, p. 164-196.

SAGIV, Lilach; SCHWARTZ, Shalom. Personal values across cultures. *Annual Review of Psychology*, v. 73, p. 517-46, 2022. Disponível em: <https://www.annualreviews.org/content/journals/10.1146/annurev-psych-020821-125100>. Acesso em 05/10/2025.

SANTOS, Renan. Evangélicos brasileiros e o ativismo ambiental: incompatibilidades estruturais ou rivalidades eletivas? *Religião e Sociedade*, v. 44, n. 2, 2024.

SCHMIDT, João Pedro. *Mudanças climáticas: por que o mais grave problema da humanidade não se tornou o problema político nº 1?* Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2024. Disponível em: https://www.unisc.br/images/upload/com_editora_livro/ebook_mudancas-climaticas_v2.pdf. Acesso em 10/11/2025.

SCHOENEFELD, Jonas; MCCAULEY, Michelle. Local is not always better: the impact of climate information on values, behavior and policy support. *J Environ Stud Sci*, v. 6, p. 724–732, 2016.

SCHWARTZ, Shalom. An Overview of the Schwartz Theory of Basic Values. *Online Readings in Psychology and Culture*, v. 2, n 1, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.9707/2307-0919.1116>. Acesso em 01/10/2025.

SCHWARTZ, Shalom et al. *Basic human values: an overview*. 2006. Disponível em: https://uranos.ch/research/references/Schwartz_2006/Schwartzpaper.pdf. Acesso em 15/10/2025.

SELZNICK, Philip. *The moral commonwealth*. Berkeley: University of California Press, 1994.

SILVA, Ergon. Climate change denial and anti-science communities on Brazilian Telegram: climate disinformation as a gateway to broader conspiracy networks. *eprint arXiv:2408.15311*, ago 2024.

STOCKUS, Christopher; ZELL, Ethan. Political differences in climate change knowledge and their association with climate attitudes, behavior, and policy support. *Journal of Environmental Psychology*, v. 105, 2025.

TAYLOR, Dorceta. *Toxic communities: environmental racism, industrial pollution, and residential mobility*. New York e London: New York University Press, 2014.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Acolhimento familiar: desafios para garantia do direito à convivência familiar e comunitária

Family care: challenges to guarantee the right to family and community life

Giovanna Stallivieri Fernandes

Jucimeri Isolda Silveira

Acolhimento familiar: desafios para garantia do direito à convivência familiar e comunitária*

Family care: challenges to guarantee the right to family and community life

Giovanna Stallivieri Fernandes**

Jucimeri Isolda Silveira***

Resumo

Considerando o objeto de pesquisa relacionado ao serviço de acolhimento familiar, o foco do artigo, desenvolvido por meio de pesquisa exploratória e teórica, volta-se a descrição dos objetivos e desafios que envolvem sua efetivação e a garantia do direito à convivência familiar e comunitária. Considerando o princípio da prioridade absoluta no desenvolvimento de políticas públicas às crianças e adolescentes, estabelecidos na Constituição Federal de 1988, o que se preconiza é a superação de modelos tradicionais de atendimento. A partir do estudo desenvolvido, o que se conclui é que para além de investimentos financeiros e técnicos, são necessárias mudanças políticas e culturais, na direção da efetivação dos direitos humanos de crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Acolhimento familiar. Criança e adolescente. Políticas Sociais.

Abstract

Considering the research object related to the family foster care service, the focus of the article, developed through exploratory and theoretical research, turns to the description of the objectives and challenges that involve its effectiveness and the guarantee of the right to family and community coexistence. Considering the principle of absolute priority in the development of public policies for children and adolescents, established in the Federal Constitution of 1988, what is advocated is the overcoming of traditional care models. From the study carried out, what is concluded is that, in addition to financial and technical investments, political and cultural changes are necessary, in the direction of the realization of the human rights of children and adolescents.

Keywords: Family foster care. Child and teenager. Social Politics.

* Recebido em 21/09/2023
Aprovado em 20/11/2024

** Graduada em Serviço Social pela PUCPR
Especialista em Sociologia Política pela UFPR
Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela PUCPR
Doutoranda em Direito pela PUCPR
Superintendente de Regularização Fundiária do Estado do Paraná – COHAPAR
Email: giovanna_stallivieri@hotmail.com

*** Graduada em Serviço Social - Faculdades de Ciências Humanas e Sociais - FIES (1997),
Mestre em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná (2004) e Doutora em Serviço Social pela PUCSP (2013).
Email: jucimeri.silveira@yahoo.com.br

1 Introdução

O presente artigo tem por objetivo abordar a temática relacionada às crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, observando-se o princípio da prioridade absoluta, especialmente na elaboração de políticas públicas e na destinação de recursos pelo poder público, com destaque para o Serviço de Acolhimento Familiar, tendo em vista sua finalidade de redução de casos de institucionalização, na perspectiva da garantia do direito à convivência familiar e comunitária.

Para desenvolvimento do estudo foi realizada pesquisa bibliográfica sobre o tema, com objetivo de identificar avanços e desafios na implementação do Programa de Acolhimento Familiar. A principal motivação para construção deste artigo foi aprofundar e refletir acerca das características deste serviço, considerando a insuficiência de estudos na área, ainda que o programa possa ser conhecido como uma inovação social. Deste modo, as principais indagações que motivaram esta produção estão relacionadas aos objetivos e a efetividade do serviço, bem como, as dificuldades que envolvem o processo de sua implementação.

O histórico de negação dos direitos das crianças e adolescentes e de institucionalização, em contexto de filantropização da assistência e do paradigma da situação irregular, torna o processo de implementação de novas modalidades de acolhimento, sobretudo a familiar, mais complexo, desafiador e absolutamente necessário. Tal processo requer a atuação em rede e integralizada, objetivando a superação de culturas e mentalidades punitivistas e institucionalizadoras, visando à implementação de políticas públicas efetivas, com capacidade de materializar direitos, reverter ciclos de violência e carecimentos quanto às respostas, sobretudo, do Estado, às necessidades sociais da população.

Para atender o objetivo proposto e abordar as questões elencadas, o artigo foi dividido em duas partes: a primeira destaca os fundamentos dos direitos humanos das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e a segunda apresenta os conceitos, características e indicadores do serviço de acolhimento familiar.

2 Direitos humanos das infâncias

Estudos sobre redes de proteção e o sistema de garantia de direitos para crianças e adolescentes demandam a compreensão de alguns pressupostos amparados numa perspectiva crítica dos direitos humanos: a) centralidade na compreensão e no enfrentamento da desigualdade histórica, engendrada no processo colonizador e atualizada pela colonialidade do saber e do poder; b) histórico de políticas públicas pontuais e punitivistas para infância e juventudes; c) significado social das infâncias e juventudes, considerando a particularidade brasileira; d) direitos de crianças e adolescentes como resultado das lutas sociais pela dignidade; e) importância e centralidade do engajamento de crianças e adolescentes nos processos políticos; f) definição de condições políticas e institucionais para efetivação dos direitos humanos, compreendidos em sua integralidade e interdependência; g) a construção de projetos coletivos orientados por um projeto societário emancipatório.¹

Os desafios presentes na agenda de direitos das infâncias demandam a compreensão da relação entre a formação social colonial, escravocrata, patriarcal e racial, e as respostas do Estado e da sociedade em matéria de políticas públicas, notadamente residuais, meritocráticas e colonizadoras. Importante destacar, na perspectiva da contra hegemonia, a necessária construção de uma cultura de direitos humanos, em esforço político permanente, capaz de desmistificar os ideais da concepção tradicional e explicar a disparidade entre o discurso e a efetivação dos direitos, bem como a violabilidade e invisibilidade que os acometem.

¹ SILVEIRA, Jucimeri Isolda, 'Direitos humanos e políticas públicas: panorama e desafios'. In: BONETTI, Lindomar et al, (Orgs.). **Educação em direitos humanos: história, epistemologia e práticas pedagógicas**. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2019.

Tal compreensão parte do entendimento de que os Direitos Humanos não evoluem de modo linear, não se constituem em concessões, já que resultam das lutas históricas e de processos sociais cotidianos. Daí a importância da pesquisa que busca explorar as contradições entre previsões legais e realidade concreta, entre marcos normativos e técnicos e respostas políticas e institucionais.

O trabalho em rede e no sistema de garantia de direitos exige a observação de categorias como universalidade, indivisibilidade, interdependência, integralidade, para a efetivação de direitos e políticas públicas. Tal compreensão deve mobilizar o conjunto dos atores pela unificação de processos políticos e institucionais, por transformações substanciais, especialmente nas provisões que efetivam os direitos humanos de crianças e adolescentes, tendo como premissa o melhor interesse deles.

É fundamental “compreender a situação da infância e da adolescência como uma expressão da questão social, logo em conexão com os demais desafios sociais do país”. Evidentemente, sobressai “o papel do conjunto de atores sociais vinculados à luta pela garantia dos seus direitos, assegurando-lhe a centralidade e visibilidade devidas”.² Assim, o reconhecimento da criança como sujeito de direitos demanda uma ampla e intensa mudança cultural, acompanhada de reformas estruturantes e institucionais.

Os registros de abandono, infanticídio, educação e correção disciplinadora e moralizadora de condutas, estão relacionados ao modo como o Estado historicamente responde às demandas e conflitos em sociedade, diante da complexificação de fenômenos sociais e, de aprofundamento da desigualdade, resultando em mecanismos de controle, criminalização, tendo em vista a cultura conservadora.

Importa contextualizar, que no Brasil Colônia, entre os séculos XVI e XVII, a prestação da assistência às crianças abandonadas era promovida pelas Câmaras Municipais e Casas da Irmandade da Misericórdia, em consonância com a experiência europeia de “colocação destes em casas particulares, onde deveriam ser cuidados e amamentados por amas-de-leite até 3 anos, mediante pagamento”.³

Neste contexto, crianças entre 8 e 12 anos já eram consideradas adultas aprendizes e por isso se vestiam como tais. Observa-se, portanto, desde as primeiras iniciativas e políticas públicas, um processo de moralização da questão social como mecanismo de disseminação ideológica de uma cultura patrimonialista.

A presença da Companhia de Jesus no Brasil inicia com a chegada dos jesuítas em 1549 na Bahia, para educação e catequese da população indígena. Durante a escravidão as crianças “sofriam humilhações, maus-tratos e abusos sexuais, e, no entanto, não havia muitas crianças escravas abandonadas, uma vez que sua sina estava traçada como propriedade individual, como patrimônio e mão-de-obra”.⁴

Princeswal pontua que no final do século XVII, “com o adensamento da população urbana, agravou-se a situação de crianças pobres e das consideradas ilegítimas, que eram rejeitadas ou abandonadas nas ruas, onde morriam ou eram devoradas por animais”.⁵ É neste contexto de negligência que foram criadas as primeiras instituições de amparo à criança, chamadas de Casas dos Expostos, ou Roda dos Expostos.

² SALES, M. A. Política de direitos da criança e do adolescente: entre o litígio e a tentação do consenso. In: SALES, Mione A.; MATOS, C.; LEAL, Maria C. **Política social, família e juventude: uma questão de direitos**. 2. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Cortez/UFRJ, 2006. p. 210-211.

³ ARANTES, Esther Maria de Magalhães. Rostos de Crianças no Brasil. In: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (Org.). **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Universidade Santa Úrsula, 1995. p. 195.

⁴ FALEIROS, Vicente de Paula. **Infância e processo político no Brasil**. In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (Orgs.). **A arte de governar crianças. A história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Niño/Santa Úrsula/Amais Livraria e Editora, 1995. p. 224.

⁵ PRINCESWAL, Marcelo. O Direito à Convivência Familiar e Comunitária sob o paradigma da proteção integral. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires. (Org.) **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013. p. 24.

Tal medida gerou altas taxas de mortalidade e a necessidade da construção de alternativas à realidade posta. Essa situação, segundo o autor, passa a mudar apenas no final do século XIX, já que, crianças e adolescentes pobres passaram a ser alvo de intervenção do Estado e das ações filantrópicas.

A crescente intervenção do Estado e da sociedade na infância é marcada por ações moralizadoras, higienistas e intervencionistas, com foco na judicialização dos conflitos, e criminalização das famílias pobres. Destaca-se que em 1923 foi criado o primeiro Juízo de Menores do Brasil. Já em 1924, foi regulamentado o Conselho de Assistência e Proteção dos Menores, contexto em que foi aprovada a Declaração de Genebra sobre os Direitos das Crianças, importante instrumento que influenciou a formulação de políticas públicas em âmbito mundial. Em 1927 foi promulgado o primeiro Código de Menores, voltado a crianças em *situação irregular*. Especialmente a partir da década de 1930, observando-se as particularidades históricas, um conjunto de legislações e políticas públicas foram produzidas mantendo-se as bases de uma concepção punitivista de crianças, adolescentes e suas famílias. Realidade que sofrerá tensões e deslocamentos contra hegemônicos, no contexto de afirmação do Estado Democrático de Direitos e do Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir do protagonismo da sociedade civil.

Em 1964 foi criada a Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor, desenvolvida nos Estados através da Fundação para o bem-estar do menor – FEBEM, todavia, esta fundação “veio na verdade reforçar a prática de internação como a medida mais utilizada para ‘proteger’ a sociedade da convivência incômoda com crianças e adolescentes socialmente marginalizados”⁶, tal tendência é agravada na época da ditadura militar. Cabe ressaltar que essas instituições não serviam de acolhimento apenas para crianças e adolescentes afastados do convívio de suas famílias, mas também pelos julgados como *delinquentes ou infratores*.

Depois de décadas de debates sobre a necessidade de uma revisão do Código de Menores de 1927, ele foi finalmente substituído em 1979. “O Novo Código de Menores consagrou a noção do ‘menor em situação irregular’, ou seja, manteve a visão da criança marginalizada como problema e patologia social”.⁷

Tais aspectos históricos permitem afirmar que o Brasil apresenta um histórico de negação de direitos, de ineficiência na reversão dos fatores que ensejam acolhimento institucional, de resistência às novas modalidades de proteção que signifiquem a materialização de direitos, dentre eles o direito à convivência familiar e comunitária.

A mundialização do Estado de Bem-Estar Social, de outra face, influenciou a crescente estruturação de sistemas de proteção social relacionados aos processos de reprodução social e de valorização social do trabalho. Neste contexto histórico, a visibilidade da infância está relacionada com a transição do trabalho domiciliar para o fabril, portanto, a implantação de políticas públicas está relacionada à crescente intervenção do Estado na questão social, na regulação da vida social, dos conflitos em sociedade, diante do processo de valorização do trabalho e aprofundamento da desigualdade, na relação indissociável e contraditória entre capital e trabalho.

Com o processo de redemocratização do país, manifestações e questionamentos referentes às medidas desenvolvidas com as crianças e adolescentes passaram a ser acentuados, como os danos para o desenvolvimento destes e os custos dos acolhidos. Princeswal afirma que houve “pressão pelo fechamento de algumas instituições, tidas como verdadeiros ‘depósitos’ de crianças”.⁸ Na época “30 milhões de crianças e adolescen-

⁶ PRINCESWAL, Marcelo. O Direito à Convivência Familiar e Comunitária sob o paradigma da proteção integral. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires. (Org.) **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013. p. 26.

⁷ PRINCESWAL, Marcelo. O Direito à Convivência Familiar e Comunitária sob o paradigma da proteção integral. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires. (Org.) **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013. p. 26.

⁸ PRINCESWAL, Marcelo. O Direito à Convivência Familiar e Comunitária sob o paradigma da proteção integral. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires. (Org.) **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013. p. 27.

tes estavam em situação de ‘abandonados’ ou ‘marginalizados’. Parcela expressiva dessa população pertencia a famílias pobres ou miseráveis”.⁹

A Constituição Federal de 1988, considerada como marco da redemocratização e da garantia de direitos individuais e coletivos, fundamenta legislações e normativas que buscam efetivar o princípio constitucional da prioridade absoluta e regular o acolhimento de crianças e adolescentes com direitos violados. Dentro dessa perspectiva destacam-se as seguintes legislações: Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/1990); Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº 8742/93); Política Nacional de Assistência Social (2004) que reordena os serviços socioassistenciais; Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária (2006); Orientações Técnicas para os Serviços de Acolhimento Institucional para Crianças e Adolescentes (2009) que estabelece parâmetros para desenvolvimento destes serviços; Lei nº 12.010 de 2009, conhecida como Lei da Adoção e que insere o acolhimento familiar como medida protetiva; Marco Legal da Primeira Infância - Lei nº 13.257/2016; Lei nº 13.431/2017, que trata do Sistema de Garantia dos Direitos de Crianças e Adolescentes Vítimas ou Testemunhas de Violência; e a Lei nº 13.509/2017 que dispõe sobre a adoção.

Tais legislações e políticas específicas formuladas buscam, na esfera pública do Estado, influenciar processos políticos, institucionais e técnicos que traduzam os princípios da excepcionalidade e da brevidade do acolhimento. Do mesmo modo, preconiza-se a implementação de modalidades de acolhimento que permitam que o direito à convivência familiar seja assegurado em condições mais adequadas, tendo em vista a centralidade dos vínculos socioemocionais em ambiente seguro e afetivo.

Cabe ressaltar que o Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes realizado em 2013 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA analisou 589 abrigos financiados pelo Governo Federal que no momento acolhiam 19.373 crianças e adolescentes. Os dados levantados demonstraram que os abrigos em sua maioria tinham cunho religioso, com caráter não governamental e eram dirigidos por voluntários. Dentre os acolhidos, a pesquisa destacou que 58,5% eram meninos, 63% afrodescendentes e 61,3% com idade de 7 a 15 anos. Destas crianças e adolescentes 86,7% possuíam família, sendo que 58,2% com vínculos mantidos.¹⁰

O Levantamento Nacional também demonstrou que as principais causas de abrigamento referem-se à pobreza das famílias, abandono, violência doméstica, dependência química dos pais, vivência de rua e orfandade. Os dados identificaram que ainda a pobreza era motivo de abrigamento, o que diverge das prerrogativas legais, que dispõem que a pobreza por si só não deve ser motivo de destituição do poder familiar. Além disso, mais da metade das crianças e adolescentes estavam institucionalizadas por mais de dois anos. Esta pesquisa demonstrou “um cenário de violação de direitos nos abrigos em que estava inserida grande parte da população infanto-juvenil”.¹¹

3 Direito à Convivência Familiar e Comunitária e o Serviço de Acolhimento Familiar

O acolhimento e a atenção às crianças e adolescentes passaram a ser questão pública apenas no século XIX, com a implantação dos orfanatos, da roda dos expostos¹² e dos acolhimentos informais, sem, contudo,

⁹ PRINCESWAL, Marcelo. O Direito à Convivência Familiar e Comunitária sob o paradigma da proteção integral. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires. (Org.) **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013. p. 27.

¹⁰ PINTO, Liana Wernersbach; OLIVEIRA, Queiti Batista Moreira; RIBEIRO, Fernanda Mendes Lages; MELO, Ana Angélica Campele de Albuquerque e. Características dos serviços de acolhimento institucional. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires. (Org.) **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013.

¹¹ VALENTE, Jane. **Família Acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento**. São Paulo: Paulus, 2013. p. 21.

¹² “As Rodas, instauradas nas Santas Casas de Misericórdia, recebiam as crianças ali abandonadas que eram enviadas para amas de

o estabelecimento de critérios e regulamentações. Destaca-se que o contexto das primeiras respostas dadas pela sociedade e Estado refere-se aos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes, destinados, sobretudo, às famílias pobres consideradas impossibilitadas de cuidar e educar seus filhos.¹³

A emergência do serviço de acolhimento familiar no Brasil é recente, mas sua trajetória histórica se deu no século XX em países como Inglaterra, Estados Unidos e França, como alternativa à institucionalização.¹⁴ Notadamente, as experiências de acolhimento familiar em outros países influenciaram o Brasil, tendo em vista, especialmente, a vigência da Doutrina da Proteção Integral e dos parâmetros normativo-jurídicos estabelecidos pós Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), particularmente quanto à efetivação do direito à convivência familiar e comunitária e à manutenção das crianças e adolescentes em ambiente familiar.

A vivência familiar ou a segurança de convívio são necessidades que devem ser asseguradas pela política de assistência social em “busca de superação de situações de reclusão, de perda ou afastamento das relações essenciais”.¹⁵ Dentre as seguranças afiançadas estão: acolhida, renda, convívio familiar, comunitário e social, desenvolvimento de autonomia, apoio e auxílio. Ao falar da segurança de convívio familiar, comunitário e social a Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social (NOB/SUAS) – 2012 destaca que:

Exige a oferta pública de rede continuada de serviços que garantam oportunidades e ação profissional para: a) construção, a restauração e o fortalecimento de laços de pertencimento, de natureza geracional, intergeracional, familiar, de vizinhança e interesses comuns e societários; b) o exercício capacitador e qualificador de vínculos sociais e de projetos pessoais e sociais de vida em sociedade.¹⁶

Ao disposto acima vale acrescentar o art. 19 do Estatuto da Criança e Adolescente que garante como direito da criança e adolescente “ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”¹⁷, neste sentido, o direito a convivência familiar e comunitária deve ser priorizada quando a medida protetiva for aplicada.

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos da Criança e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária - PNCFC se constitui como marco nas políticas públicas do país, observando-se as diretrizes para a implantação do serviço de acolhimento familiar, o reordenamento do acolhimento institucional e o foco na família como espaço preferencial para a convivência da criança e do adolescente. Além disso, o PNCFC busca romper com a cultura de institucionalização e fortalecer o caráter provisório e excepcional dos acolhimentos. Para Valente este plano está fundamentado “primordialmente na prevenção do rompimento de vínculos familiares, na qualificação do atendimento dos serviços de acolhimento e no investimento para o retorno da criança e do adolescente ao convívio com a sua família de origem”.¹⁸

O PNCFC destaca que o acolhimento familiar possui como objetivos o:

leite mercenárias, as quais se encarregavam de seus cuidados e recebiam pagamento pela sua criação. Aquelas crianças que sobreviviam à criação das amas, aos três anos, eram devolvidas às instituições para que essas acabassem de criá-las” (MARTINS, COSTA e FERREIRA, 2010, p. 359).

¹³ COSTA, Nina Rosa do Amaral; FERREIRA, Maria Clotilde Rossetti. **Acolhimento familiar: uma alternativa de proteção para crianças e adolescentes**. Psicologia: reflexão e crítica, 22 (1), 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/prc/v22n1/15.pdf>.

¹⁴ AVANCI, Joviana Quintes; CARVALHO, Maria de Jesus Bonfim de; ASSIS, Simone Gonçalves de. Serviço de acolhimento em família acolhedora. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires (Org.). **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013.

¹⁵ VALENTE, Jane. **Família Acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento**. São Paulo: Paulus, 2013. p. 52.

¹⁶ VALENTE, Jane. **Família Acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento**. São Paulo: Paulus, 2013. p. 52-53.

¹⁷ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 12 jan. 2023.

¹⁸ VALENTE, Jane. **Família Acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento**. São Paulo: Paulus, 2013. p. 77.

Cuidado individualizado da criança ou do adolescente, proporcionado pelo atendimento em ambiente familiar; a preservação do vínculo e do contato da criança e do adolescente com a sua família de origem, salvo determinação judicial em contrário; o fortalecimento dos vínculos comunitários da criança e do adolescente, favorecendo o contato com a comunidade e a utilização da rede de serviços disponíveis; a preservação da história da criança ou do adolescente, contando com registros e fotografias organizados, inclusive, pela família acolhedora; e preparação da criança e do adolescente para o desligamento e retorno à família de origem, bem como desta última para o mesmo. Permanente comunicação com a Justiça da Infância e da Juventude, informando à autoridade judiciária sobre a situação das crianças e adolescentes atendidos e de suas famílias.¹⁹

Da mesma forma, a promulgação da Lei nº 12.010/2009 que altera o ECA estabelece o serviço de acolhimento familiar como medida de proteção, que deve ser priorizada em relação ao acolhimento institucional, conforme art. 34, § 1º do ECA: “a inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida”.²⁰

Em resposta à política para as infâncias, observa-se que a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais de 2009 regulou e padronizou o serviço de acolhimento familiar destinado às crianças e adolescentes vítimas de violência ou abandono, cujas famílias estão impossibilitadas temporariamente pelos seus cuidados.

Este programa está inserido na Política Pública de Assistência Social como serviço de alta complexidade, ou seja, tal medida é aplicada quando há situações de risco, rompimento de vínculos familiares e a necessidade de proteção à criança e adolescente. A proteção social especial dentro da PNAS foi criada para:

Atender a famílias e indivíduos que se encontram em situação de risco pessoal e social, por ocorrência de abandono, violência física e psicológica, abuso e exploração sexual, uso de substâncias psicoativas, cumprimento de medidas socioeducativas, situação de rua, situação de trabalho infantil, entre outras. São serviços que requerem acompanhamento individual e maior flexibilidade nas soluções protetivas. Da mesma forma, preveem encaminhamentos monitorados, apoios e processos que assegurem qualidade na atenção protetiva e efetividades na reinserção almejada.²¹

As famílias acolhedoras são aquelas “que se propõem a cuidar em suas casas, de crianças e adolescentes que precisam ser afastados de seu meio familiar e comunitário, por um período provisório”²², sendo este serviço caracterizado pelo “atendimento mais individualizado, baseado no modelo de relacionamento doméstico e de convivência com a família e a comunidade”²³. Neste sentido, as crianças e adolescentes que são atendidos no acolhimento familiar não devem possuir laços prévios com as famílias que as acolhem, além de destacar as diferenças entre o acolhimento familiar e a adoção.

Embora ambos ofereçam proteção integral em ambiente familiar e comunitário, na adoção a transferência dos direitos parentais é total e irrevogável: a criança assume a condição de filho; há a substituição dos direitos, das obrigações, e mesmo a identidade legal pode ser alterada. No acolhimento familiar, a transferência dos deveres e direitos da família de origem para outro adulto ou família é temporária.

¹⁹ BRASIL. Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília – DF: Conanda, 2006. p. 42.

²⁰ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12 jan. 2023.

²¹ VALENTE, Jane. **Família Acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento**. São Paulo: Paulus, 2013. p. 57.

²² AVANCI, Joviana Quintes; CARVALHO, Maria de Jesus Bonfim de; ASSIS, Simone Gonçalves de. Serviço de acolhimento em família acolhedora. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires (Org.). **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013. p. 292.

²³ AVANCI, Joviana Quintes; CARVALHO, Maria de Jesus Bonfim de; ASSIS, Simone Gonçalves de. Serviço de acolhimento em família acolhedora. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires (Org.). **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013. p. 293.

Não há substituição da família, há parceria e colaboração, e são preservados a identidade, os vínculos e a história da criança.²⁴

O acolhimento familiar é tido como medida²⁵ de redução de danos às crianças e adolescentes com direitos violados, pela valorização da família como espaço essencial de desenvolvimento e garantia do direito a convivência familiar e comunitária, possibilitando a construção de laços afetivos e relações de cuidado, além de evitar os efeitos da institucionalização na vida dessas crianças e adolescentes.

Importante observar, que o acolhimento familiar não pode ser confundido com a adoção, pois possui caráter provisório e excepcional. No entanto, a construção desses vínculos deve ser estabelecida considerando o caráter provisório do acolhimento e o possível retorno à família de origem ou até mesmo a adoção.

Daí a necessidade de profissionais técnicos capacitados para realizar o trabalho de forma qualificada ao longo de todo processo de acolhimento, reduzindo danos do processo de desligamento das crianças e adolescentes da família acolhedora para os posteriores encaminhamentos e para contínuo acompanhamento das famílias de origem para possível retorno ou não da criança ou adolescente. Tais diretrizes encontram relação com a compreensão da família de origem como foco essencial de atenção do programa, visando à superação dos fatores de vulnerabilidade e o restabelecimento da convivência.²⁶

O papel das famílias acolhedoras, para além da responsabilidade da guarda provisória que decorre dela em relação ao acolhido, é garantir cuidados básicos como alimentação, desenvolvimento físico, emocional e educacional, não alterando suas identidades básicas nem substituindo obrigações e direitos dos pais, que inclusive podem ajudar neste processo, salvo restrição judicial.²⁷

Uma grande preocupação ao falar sobre acolhimento familiar está relacionada aos vínculos produzidos entre acolhidos e família acolhedora e a criação de possíveis dificuldades de retorno à família de origem. Segundo relatos dos diversos sujeitos envolvidos neste processo essa situação não é prejudicial, já que, segundo eles:

Cada um viveu intensamente as relações de apego, construindo vínculos que permaneceram (sempre que possível) e, em nenhuma situação, esses vínculos foram construídos em substituição aos que a criança ou o adolescente mantinham com sua própria família – e nenhuma delas expressou o desejo de valorizar mais o vínculo com a família acolhedora por razões de conforto ou financeiras.²⁸

O programa de acolhimento familiar não se configura, neste sentido, uma substituição da família de origem, mas uma parceria entre estas e as famílias acolhedoras, sendo preservados os vínculos e a história das crianças e adolescentes sob proteção.²⁹ De acordo com a Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais, as etapas que envolvem o programa de acolhimento familiar são:

Seleção, preparação, cadastramento e acompanhamento das famílias acolhedoras; orientação e encaminhamentos para a rede de serviços locais; construção do plano individual e familiar de atendimento; orientação sociofamiliar; informação, comunicação e defesa de direitos; apoio à família na sua função protetiva; providência de documentação pessoal da criança/adolescente e família de origem;

²⁴ VALENTE, Jane. **Família Acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento**. São Paulo: Paulus, 2013. p. 108.

²⁵ COSTA, Nina Rosa do Amaral; FERREIRA, Maria Clotilde Rossetti. **Acolhimento familiar: uma alternativa de proteção para crianças e adolescentes**. Psicologia: reflexão e crítica, 22 (1), 111-118, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/prc/v22n1/15.pdf>.

²⁶ MARTINS, Lara Barros; COSTA, Nina Rosa do Amaral; FERREIRA, Maria Clotilde Rossetti. **Acolhimento familiar: caracterização de um programa**. Universidade de São Paulo, Biblioteca Digital da Produção Intelectual, v. 20, n. 47, p. 359-370, 2010.

²⁷ COSTA, Nina Rosa do Amaral; FERREIRA, Maria Clotilde Rossetti. **Acolhimento familiar: uma alternativa de proteção para crianças e adolescentes**. Psicologia: reflexão e crítica, 22 (1), 111-118, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/prc/v22n1/15.pdf>.

²⁸ VALENTE, Jane. **Família Acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento**. São Paulo: Paulus, 2013. p. 284.

²⁹ VALENTE, Jane. **Acolhimento familiar: validando e atribuindo sentido às leis protetivas**. Serviço Social e Sociedade, São Paulo, n. 111, p. 576-598, jul./set., 2012.

articulação da rede de serviços socioassistenciais; articulação com os serviços de políticas públicas setoriais e de defesa de direitos; mobilização, identificação da família extensa ou ampliada; mobilização e fortalecimento do convívio e de redes sociais de apoio; articulação interinstitucional com demais órgãos do Sistema de Garantia de Direitos.³⁰

Um dos pressupostos fundamentais na implantação do serviço é a articulação de toda rede de proteção envolvida na garantia de direitos das crianças e adolescentes, com vistas a uma atuação consciente das finalidades e relevância desta modalidade de atendimento. Seu funcionamento depende da formação de uma equipe técnica qualificada, composta por assistente social, psicólogo e coordenador.

Segundo levantamento realizado entre 2009 e 2010 foi constatado a existência de 144 serviços de acolhimento familiar com 932 crianças e adolescentes acolhidas³¹. Boa parte dos serviços (88,2%) executados pela Secretaria Municipal de Assistência Social. Os motivos que levam ao acolhimento, referente a esta modalidade de serviço, preponderantemente estão relacionados à negligência da família, seguido de violências domésticas, violência extrafamiliar, dependência química e alcoolismo dos pais ou responsáveis.

A maior parte dos serviços não aponta critério de idade e sexo para inclusão das crianças e adolescentes, no entanto “há dificuldade das famílias acolhedoras em acolher pré-adolescentes e adolescentes, meninos e grupo de irmãos”.³² Referente ao tempo de permanência das crianças e adolescentes nos serviços constata-se a média de um ano e cinco meses.

Segundo dados de 24 de março de 2023 do Conselho Nacional de Justiça³³ estão acolhidos 31.942 crianças e adolescentes no Brasil e apenas 1.566 acolhidos por famílias acolhedoras. Uma das grandes dificuldades no desenvolvimento do serviço referem-se à seleção e inclusão de famílias acolhedoras, além de outras dificuldades relacionadas a alguns fatores como:

Cultura de acolhimento informal; dificuldade em acolher crianças e adolescentes com comportamento difícil; mitos e preconceitos que cercam as crianças ou adolescentes disponíveis e sua família de origem; rotina intensa que se exige da família, que precisa ter disponibilidade afetiva e de tempo para acompanhar, educar e lidar com o processo pedagógico/educacional do acolhido; dificuldades das famílias em aceitar um acompanhamento sistemático por parte do serviço; e ideia preconcebida de que o acolhimento familiar é um caminho para adoção.³⁴

O perfil das famílias acolhedoras é de famílias com situação socioeconômica médio-baixa e casais entre 40 e 45 anos, casados, em processo de aposentadoria, ou que nunca trabalharam fora e os que têm a vontade de adotar. Estes destacam como motivo de ingresso no serviço, a aposentadoria, vínculo religioso, responsabilidade social, histórico de acolhimento informal, dentre outros.

Por fim, destaca-se que esta pesquisa possibilitou verificar a visão dos profissionais envolvidos no serviço que pontuaram como positivo a potencialidade do acolhimento no sentido de reintegração familiar e maiores chances de adoção e como negativo as dificuldades encontradas em divulgar e captar famílias acolhedoras.

³⁰ BRASIL. Presidência da República, Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Conselho Nacional de Assistência Social. **Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais**. Brasília, 2009. p. 41-42.

³¹ AVANCI, Joviana Quintes; CARVALHO, Maria de Jesus Bonfim de; ASSIS, Simone Gonçalves de. Serviço de acolhimento em família acolhedora. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires (Org.). **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013.

³² AVANCI, Joviana Quintes; CARVALHO, Maria de Jesus Bonfim de; ASSIS, Simone Gonçalves de. Serviço de acolhimento em família acolhedora. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires (Org.). **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013. p. 304.

³³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. Disponível em: <https://paineis-analytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 24 mar. 2023.

³⁴ AVANCI, Joviana Quintes; CARVALHO, Maria de Jesus Bonfim de; ASSIS, Simone Gonçalves de. Serviço de acolhimento em família acolhedora. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires (Org.). **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013. p. 320.

4 Considerações finais

A partir dos estudos realizados pode-se verificar que o Programa de Acolhimento Familiar na realidade brasileira mostra-se como o principal meio para garantia de direitos básicos às crianças e adolescentes. No entanto, transformar a cultura de institucionalização arraigada na sociedade e ressignificar as concepções de família, considerando os novos arranjos, não é um processo rápido embora necessário e dependente, especialmente, do protagonismo da sociedade civil na afirmação da agenda de direitos de crianças e adolescentes e de um pacto federativo por novas alternativas e políticas de cuidado, como o próprio acolhimento familiar.

O alto número de crianças e adolescentes institucionalizadas traz algumas reflexões referentes à realidade brasileira. Estas crianças e adolescentes ao longo de sua história sofreram processos de violação de direitos, não só devido aos fatos que culminaram a institucionalização, mas também a situação de muitos acolhimentos no Brasil que ao contrário de proteger, educar, dar autonomia, respeitar as individualidades e vontades desses indivíduos, violam suas particularidades, suas crenças, sua identidade. Além disso, os longos períodos de institucionalização, falta de equipe técnica capacitada, de estrutura física, de acompanhamento técnico, superlotação, dentre outras características historicamente construídas, demonstraram e demonstram a necessidade de reordenamento do serviço e inversão da lógica institucionalista para atendimentos individualizados, que podem ser desenvolvidos nas famílias acolhedoras, garantindo-se direitos e não os violando novamente. Daí a necessidade de políticas públicas que efetivamente garantam a convivência familiar e comunitária, considerando a condição de crianças e adolescentes em fase peculiar de desenvolvimento, o que demanda cuidado, afeto e atenção.

Além disso, é preciso que o Sistema de Garantia de Direitos voltado às Crianças e Adolescentes sejam fortalecidos por ações articuladas entre Estado, família e sociedade, visando à garantia de direitos humanos, considerando a condição da criança e adolescente como sujeito de direitos e com prioridade absoluta. É imprescindível que o sistema de justiça, conselhos municipais, conselho tutelar, equipe técnica dos serviços socioassistenciais e demais serviços que compõem a rede de proteção, estejam articulados e desenvolvam ações que visem o enfrentamento de situações de violência e opressão contra as crianças e adolescentes. Importa ressaltar que esta rede de proteção deve estar envolvida ao longo de todo processo de implementação e desenvolvimento do serviço de acolhimento familiar para que as ações possam ser fortalecidas e articuladas na realidade dos municípios.

A implantação e desenvolvimento deste serviço não é uma tarefa simples, pois este processo deve estar envolto de profissionais continuamente qualificados e comprometidos, já que o trabalho técnico interdisciplinar deve ser desenvolvido com qualidade e efetividade para as famílias acolhedoras, famílias de origem e para as crianças e adolescentes. Além disso, o processo de implantação e desenvolvimento deste serviço requer aprimoramento permanente, com ampla divulgação e engajamento da sociedade.

Outro desafio para implementação deste serviço está relacionado à seleção das famílias acolhedoras. Divulgar, conscientizar e explicar a importância do serviço na realidade das crianças e adolescentes não é uma tarefa simples. Além disso, este serviço acarreta uma série de mudanças na realidade das famílias acolhedoras que enseja receio na tomada da decisão de participar ou não deste serviço. Estes e outros fatores dificultam ainda mais a implementação do serviço nos municípios e prolongam os processos de institucionalização e violação de direitos.

Por fim, compreende-se que o acolhimento familiar deve ser ressignificado continuamente, considerando os novos arranjos familiares, a realidade brasileira e, principalmente, a primazia de atendimentos continuados que promovam a autonomia e garantam direitos às crianças e adolescentes.

Referências

- ARANTES, Esther Maria de Magalhães. Rostos de Crianças no Brasil. In: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (Org.). **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Universidade Santa Úrsula, 1995.
- AVANCI, Joviana Quintes; CARVALHO, Maria de Jesus Bonfim de; ASSIS, Simone Gonçalves de. Serviço de acolhimento em família acolhedora. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires (Org.). **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013.
- BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- _____. Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília – DF: Conanda, 2006.
- _____. Presidência da República, Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Conselho Nacional de Assistência Social. **Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais**. Brasília, 2009.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 24 mar. 2023.
- COSTA, Nina Rosa do Amaral; FERREIRA, Maria Clotilde Rossetti. **Acolhimento familiar: uma alternativa de proteção para crianças e adolescentes**. Psicologia: reflexão e crítica, 22 (1), 111-118, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/prc/v22n1/15.pdf>.
- FALEIROS, Vicente de Paula. **Infância e processo político no Brasil**. In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (Orgs.). A arte de governar crianças. A história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Niño/Santa Úrsula/Amais Livraria e Editora, 1995.
- MARTINS, Lara Barros; COSTA, Nina Rosa do Amaral; FERREIRA, Maria Clotilde Rossetti. **Acolhimento familiar: caracterização de um programa**. Universidade de São Paulo, Biblioteca Digital da Produção Intelectual, v. 20, n. 47, p. 359-370, 2010.
- PINTO, Liana Wernersbach; OLIVEIRA, Queiti Batista Moreira; RIBEIRO, Fernanda Mendes Lages; MELO, Ana Angélica Campelo de Albuquerque e. Características dos serviços de acolhimento institucional. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires. (Org.) **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013.
- PRINCESWAL, Marcelo. O Direito à Convivência Familiar e Comunitária sob o paradigma da proteção integral. In: ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires. (Org.) **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: HUCITEC Editora, 2013.
- SALES, M. A. Política de direitos da criança e do adolescente: entre o litígio e a tentação do consenso. In: SALES, Míone A.; MATOS, C.; LEAL, Maria C. **Política social, família e juventude: uma questão de direitos**. 2. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Cortez/UFRJ, 2006.
- SILVEIRA, Jucimeri Isolda, 'Direitos humanos e políticas públicas: panorama e desafios'. In: BONETTI, Lindomar et al, (Orgs.). **Educação em direitos humanos: história, epistemologia e práticas pedagógicas**. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2019.

VALENTE, Jane. **Acolhimento familiar: validando e atribuindo sentido às leis protetivas.** Serviço Social e Sociedade, São Paulo, n. 111, p. 576-598, jul./set., 2012.

_____. **Família Acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento.** São Paulo: Paulus, 2013.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Enfrentamento à violência contra a mulher no estado do Tocantins: Uma avaliação da política pública
Confronting violence against women in the state of Tocantins: An assessment of public policy

Danila Resende Duarte Marvão

Cibele Aparecida Martins de Toledo

Dini Ribeiro Bezerra

Jorge Antônio da Silva Couto

Michelle Araújo Luz Cilli

Waldecy Rodrigues

Enfrentamento à violência contra a mulher no estado do Tocantins: Uma avaliação da política pública*

Confronting violence against women in the state of Tocantins: An assessment of public policy

* Recebido em 22/02/2024
Aprovado em 28/04/2026

** Mestranda em Gestão de Políticas Públicas pela UFT, especialista em Auditoria e Controladoria. Auditora Líder ISO 37001 e ISO 37301, atua com compliance, governança e programas de integridade no setor público. Autora de publicações na área de compliance e controle interno.
E-mail: danila@ddcompliance.com.br.

*** Mestranda em Gestão de Políticas Públicas pela UFT. Licenciada em Ciências Biológicas e Informática. Professora da educação básica da rede estadual do Tocantins, com experiência em gestão educacional e formação docente.
Email: cibeletoledo@uft.edu.br

**** Mestranda em Gestão de Políticas Públicas pela UFT. Pedagoga, especialista em Gestão Escolar, Gestão Educacional e Educação Profissional e Tecnológica. Atua na gestão educacional, formação de professores e desenvolvimento de projetos educacionais.
E-mail: dini.bezerra@mail.uft.edu.br

***** Jorge Antônio: Mestrando em Gestão de Políticas Públicas pela UFT e Mestrando em Administração Tributária pela UNED, bacharel em Direito, em Ciências Contábeis e em Jornalismo. Graduando em Administração de Empresas. Pós-graduado em Direito do Estado e em Contabilidade e Controladoria. Mestrando em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade Federal do Tocantins, Administradora de Empresas. Servidora Pública Estadual. Superintendente de Administração e Finanças da Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins. Especialista em Gerenciamento de Projetos Governamentais e Especialista em Gestão Pública
Email: coutojorge1192@gmail.com

***** Doutoranda e Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Integra o Instituto de Pesquisa e Extensão de Desenvolvimento Regional do Centro Norte Brasileiro (IPEX-DESENVOLVIMENTO) da UFT. Atua em projetos de pesquisa e extensão com foco em políticas, instituições públicas e avaliação de políticas públicas.
Email: michellearaujo@uft.edu.br

***** Economista. Doutor em Sociologia (UnB). Professor do Programa de Pós Graduação em Gestão de Políticas Públicas (UFT)
Email: waldecy@uft.edu.br

Danila Resende Duarte Marvão**

Cibele Aparecida Martins de Toledo***

Dini Ribeiro Bezerra****

Jorge Antônio da Silva Couto*****

Michelle Araújo Luz Cilli*****

Waldecy Rodrigues*****

Resumo

A violência contra a mulher se estabelece como uma das principais formas de violação dos direitos humanos, representando um desafio coletivo para diversas organizações. Por meio da metodologia de grupo focal, a pesquisa objetivou realizar a avaliação da política pública de enfrentamento à violência contra a mulher obtendo a participação de cinco organizações participantes da rede de atendimento no estado do Tocantins. O estudo demonstrou que apesar de representar um avanço, a política nacional de combate à violência contra a mulher ainda carece de implementação efetiva. O estudo apontou uma lacuna entre a legislação existente e sua aplicação prática. Questões como a falta de recursos adequados, tanto financeiros quanto de pessoas, são identificadas como obstáculos que comprometem a capacidade de resposta efetiva. Sugere-se a realização de novos estudos que aprofundem a compreensão da violência contra a mulher no contexto tocantinense e também das estruturas existentes no estado, para atendimento a esta questão. Além disso, sugere-se estudos de investigação da percepção da comunidade em relação à violência de gênero e como as estratégias de conscientização podem ser otimizadas. O artigo traz contribuições significativas para o entendimento da efetividade das políticas públicas de enfrentamento à violência contra a mulher no contexto específico do estado do Tocantins.

Palavras-chave: Violência; Mulher; Política Pública; Enfrentamento.

Abstract

Violence against women has established itself as one of the main forms of human rights violations, representing a collective challenge for several organizations. Using focus group methodology, the research aimed to evaluate

public policy to combat violence against women, obtaining the participation of five organizations participating in the service network in the state of Tocantins. The study demonstrated that despite representing progress, the national policy to combat violence against women still lacks effective implementation. The study highlighted a gap between existing legislation and its practical application. Issues such as the lack of adequate resources, both financial and people, are identified as obstacles that compromise the ability to respond effectively. It is suggested that new studies be carried out to deepen the understanding of violence against women in the context of Tocantins and also of the existing structures in the state, to address this issue. Furthermore, studies are suggested to investigate the community's perception of gender-based violence and how awareness-raising strategies can be optimized. The article makes significant contributions to understanding the effectiveness of public policies to combat violence against women in the specific context of the state of Tocantins.

Key-words: Violence; Woman; Public policy; Coping.

1 Introdução

A violência contra as mulheres é uma grave transgressão aos direitos humanos, que trazem consequências graves no bem-estar, saúde, segurança e autonomia econômica. Essa problemática não apenas prejudica individualmente as mulheres, mas, prejudica famílias e comunidades e reforça outras formas de violência em todas as sociedades, muitas vezes com consequências mortais, conforme ressaltado pela Organização das Nações Unidas (ONU)¹.

Em 2021, no Brasil, 166.072 mulheres sofreram algum tipo de violência, e em 2022, este número aumentou em 22%, totalizando 202.608 mulheres agredidas. Estes dados podem ser ainda maiores, pois segundo o Mapa Nacional da Violência de Gênero², 61% de mulheres que sofreram violência em 2023 não procuraram uma delegacia.

Existe um esforço internacional para combater a violência de gênero, sendo, portanto, não apenas um imperativo ético, mas também uma estratégia essencial para criar sociedades mais justas e inclusivas. Este desafio encontra respaldo na Meta 5.2 da Agenda 2030 da ONU³, que preconiza a eliminação de todas as formas de violência contra mulheres e meninas, abrangendo tanto as esferas públicas quanto privadas.

No contexto brasileiro, apesar de a política nacional de combate à violência contra a mulher representar um avanço, é necessário realizar uma avaliação quanto à sua efetividade. Há poucos estudos sobre a efetividade de tais políticas e os relatórios elaborados pelos próprios executores muitas vezes se restringem a destacar seus aspectos positivos, carecendo da inclusão de críticas independentes fundamentadas para monitoramento e aprimoramento como ressaltado por Pasinato, Machado e Ávila⁴.

¹ ONU. Secretary-General's In-depth Study on Violence Against Women A/61/122/Add.1. 2006. Disponível em: <<https://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/v-sg-study.htm>> Acesso em: 27 nov. 2023.

² DATASENADO. Aprofundando o olhar sobre o enfrentamento à violência contra as mulheres. Brasília: DataSenado, 2018. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasetenado/arquivos/conhecer-direitos-e-ter-rede-de-apoio-sao-pontos-de-partida-para-denunciar-agressao-e-interromper-ciclo-de-violencia>> . Acesso em: 27 nov. 2023.

³ ONU. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/Brasil_Amigo_Pesso_Idosa/Agenda2030.pdf. Acesso em 27 nov. 2023.

⁴ PASINATO, W.; MACHADO, A.; ÁVILA, T. P. Políticas públicas de prevenção à violência doméstica e familiar contra as mulheres. *Direito, transdisciplinariedade & pesquisas sociojurídicas*, v. 6, 2019.

Por outro lado, o atendimento a mulheres em situação de violência é frequentemente percebido como ineficiente, em grande parte devido à falta de preparo dos profissionais para oferecer suporte adequado e encaminhá-las aos serviços necessários, como afirmaram Amaral⁵, Tavares⁶ e Castro⁷.

Diante deste cenário, surgem perguntas norteadoras: Quais as lacunas da Política Nacional de Enfrentamento à violência contra a Mulher no estado do Tocantins? Como as organizações podem avançar a fim de buscar maior efetividade da política em âmbito regional?

Este artigo objetiva realizar uma avaliação da Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher, a partir da percepção das organizações que atuam com essa política no estado do Tocantins.

O artigo é relevante pois contribui com a produção de estudos e pesquisas sobre o enfrentamento da violência contra a mulher, em atendimento às medidas integradas de prevenção estabelecidas pela Lei Maria da Penha⁸, bem como às ações e prioridades da Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres⁹, cooperando para um diagnóstico mais apurado dessa política pública brasileira, considerando os desequilíbrios regionais.

2 A violência contra a mulher

O trabalho de enfrentamento da violência contra a mulher envolve muitas variáveis. Por muito tempo, houve um entendimento de que a única forma de violência passível de ser combatida era a violência física. Apesar de haver uma comoção maior em torno desse tipo de agressão, outras perspectivas vêm ganhando mais destaque ao abordar diferentes formas de violência que podem ser igualmente danosas, como a violência: psicológica, política, sexual, patrimonial e moral.

Neste contexto, a Lei Maria da Penha¹⁰, foi instituída, em 2006, visando mecanismos para coibir e estabelecer medidas de assistência e proteção a todas as mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Tratou-se de um avanço para ações de enfrentamento e combate da violência contra a mulher, estabelecendo medidas de proteção e assistência às vítimas e famílias. Além disso, apresentou características e definições para as várias formas de violência a que as mulheres estão sujeitas e, portanto, precisam ser combatidas em diferentes âmbitos e níveis de relações. Dentre as formas apresentadas na lei estão a violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência patrimonial e a violência moral.

A lei está fundamentada nos termos da Constituição Federal, de Convenções específicas sobre o tema e dos Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário e gerou alterações para o Código Penal, Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal. Além de dispor, especificamente, sobre a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Além disto, a lei tratou de assegurar a todas as mulheres oportunidades e facilidades para viver sem violência, garantindo direitos básicos de sobrevivência, liberdade, dignidade, cidadania e respeito, a fim de

⁵ AMARAL, L. B. M., VASCONCELOS, T. B., SÁ, F. E., SILVA, A. S. R., & MACENA, R. H. M. Violência doméstica e a Lei Maria da Penha: perfil das agressões sofridas por mulheres abrigadas em unidade social de proteção. **Revista Estudos Feministas**, v. 24. 2016.

⁶ TAVARES, G. P., RODRIGUES, M. B., BARROSO, M. F., VIEIRA, N. M. S., & SOUSA, V. R. *Gênero na Amazônia*, v. 7. 2017.

⁷ CASTRO, B. D. V. e SILVA, A. S. Atuação da autoridade policial e do Poder Judiciário no combate à violência doméstica contra a mulher na cidade de São Luís/MA. **Opinião Jurídica**, v. 15. 2017.

⁸ BRASIL. Lei Maria da Penha: Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 12 nov 2023.

⁹ BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres. Brasília: Secretaria de Política para as Mulheres, 2011. *Curadoria Enap*. Disponível em: <https://exposicao.enap.gov.br/items/show/55>. Acesso em: 13 nov 2023.

¹⁰ BRASIL. Lei Maria da Penha: Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 12 nov 2023.

poder gozá-los não apenas em família, mas em sociedade. Também atribui ao poder público o dever de desenvolver políticas para garantir esses direitos e resguardá-las de todas as formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Além disso, especifica procedimentos e o papel de cada instituição nesse combate.

A partir de 2010, foi elaborada a Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres¹¹, objeto de estudo deste trabalho, cujo propósito é:

(...) estabelecer conceitos, princípios, diretrizes e ações de prevenção e combate à violência contra as mulheres, assim como de assistência e garantia de direitos às mulheres em situação de violência, conforme normas e instrumentos internacionais de direitos humanos e legislação nacional.

Nesse sentido, a política apresentada os fundamentos conceituais e políticos no enfrentamento das questões de violência contra as mulheres, no âmbito doméstico e familiar, que estão tipificados na Lei Maria da Penha. No entanto, a lei se estende a todas as formas de violência contra as mulheres, incluindo as questões que envolvem a comunidade ou sociedade de forma geral, como nos casos de violação ou abuso sexual, tráfico de mulheres, prostituição forçada, assédio sexual no trabalho, ou em estabelecimentos de saúde, ou qualquer outro local.

Por fim, inclui a violência institucional, à qual é aquela perpetrada ou tolerada pelo Estado e seus agentes, por meio das instituições. Essa modalidade ocorre devido às relações desiguais de poder entre as organizações e os cidadãos usuários. No contexto dos casos de violência contra a mulher, a burocracia, a falta de qualificação específica e ausência de uma rede articulada e efetiva de organizações para atender essas mulheres de forma multidisciplinar e intersetorial, pode fazer com que elas percorram a chamada “rota crítica”.

A referida política descreve a “rota crítica” como sendo o caminho percorrido pela mulher na tentativa de buscar o apoio e a resposta do Estado para combater e sair da situação de violência, caracterizado por idas e vindas, perfazendo o mesmo percurso várias vezes e repetindo suas histórias sem encontrar soluções. Nessa situação, se deparam com profissionais sem a devida qualificação para fazer o acolhimento adequado e o correto encaminhamento das demandas, lidando com o julgamento e preconceito, que levam a mulher a uma “revitimização”. Toda essa situação pode causar desesperança, frustração e um desgaste emocional maior ainda.

Ao compreender que se trata de um fenômeno multifacetado, a política demanda ações interinstitucionais e multidisciplinares para o reconhecimento e enfrentamento dessas questões a partir da perspectiva da saúde, educação, assistência social, segurança, justiça, dentre outras. Ou seja, é preciso uma atuação conjunta e articulada para enfrentar toda essa complexidade e garantir a integralidade do atendimento da mulher e familiares.

A política busca atuar na prevenção para gerar um ambiente de mudança na perspectiva social. Isso tem sido estimulado por palestras, ações educativas e de conscientização para mudar o padrão de desigualdade entre os gêneros em todos os âmbitos do país. O combate à violência é realizado por meio das ações estabelecidas na Lei Maria da Penha para punir e responsabilizar os agressores ou autores da violência. Também atua no cumprimento das convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, promovendo iniciativas que colaborem para a garantia de direitos no cumprimento das normas específicas de assistência pública e jurídica.

Toda a assistência a mulher em situação de violência precisa ocorrer com base em uma rede de atendimento multidisciplinar e interinstitucional que busque auxiliar no acesso aos benefícios sociais, conforme preconiza a Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres¹²:

¹¹ BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres. Brasília: Secretaria de Política para as Mulheres, 2011. *Curadoria Enap*. Disponível em: <https://exposicao.enap.gov.br/items/show/55>. Acesso em: 13 nov 2023.

¹² BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Política Nacional de Enfrentamento à Violência

No eixo da garantia de direitos, devem ser implementadas iniciativas que promovam o empoderamento das mulheres, o acesso à justiça e a o resgate das mulheres como sujeito de direitos. No que tange à **assistência** às mulheres em situação de violência, a Política Nacional deve garantir o atendimento humanizado e qualificado àquelas em situação de violência por meio da formação continuada de agentes públicos e comunitários; da criação de serviços especializados (Casas-Abrigo, Centros de Referência, Serviços de Responsabilização e Educação do Agressor, Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Defensorias da Mulher); e da constituição/fortalecimento da Rede de Atendimento (articulação dos governos Federal, Estadual/Distrital, Municipal e da sociedade civil para estabelecer uma rede de parcerias para o enfrentamento da violência contra as mulheres, no sentido de garantir a integralidade do atendimento). Vale ressaltar que, para a consecução dos quatro eixos da Política, é fundamental o monitoramento das ações de enfrentamento à violência contra as mulheres, ou seja, a avaliação sistemática e o acompanhamento de todas as iniciativas desenvolvidas nas áreas de prevenção, combate à violência contra as mulheres; a assistência e garantia de direitos.

Ou seja, é preciso haver uma cobertura de serviços que envolve assistência jurídica, facilidades para atendimento e tratamento da saúde física e mental, mecanismos de proteção e segurança, incluindo o ambiente de moradia adequada e segura, assim como meios para prover o sustento. Do contrário, o estado falha em prover uma assistência que não seja integral. Nesse caso, a consequência é a manutenção da crueldade, que pode levar aos últimos fins: a morte.

Cabe pontuar que a assistência a mulher em situação de violência está prevista na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Sistema Único de Saúde (SUS), Sistema Único de Segurança Pública (SUSP). A (Lei ou Política) prevê que as mulheres nessa situação sejam incluídas, no cadastro dos programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal, por um prazo específico e mesmo na situação de falta de uma casa abrigo, a Lei 14.674/2023¹³, prevê a possibilidade de auxílio aluguel.

Ademais, estimula a realização de estudos e pesquisas sobre a causa para registro de dados e estatísticas. Dessa forma, a Lei Maria da Penha e a Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres contribuíram para a disseminação de mais informações sobre o tema da violência doméstica e familiar, a fim de combater uma série de situações que causam sofrimento feminino na sociedade atual, evitando que mulheres se submeterem a situações degradantes e indignantes.

3 Abordagem metodológica

Para analisar como essa política está sendo implementada no estado do Tocantins, o trabalho apresenta o resultado de uma pesquisa qualitativa realizada com base no uso da Técnica de Grupo Focal. O uso dessa técnica em específico teve o propósito de extrair a percepção das organizações atuantes na política a fim de identificar possibilidade de melhoria e consequentemente o aprimoramento da política para o atendimento de mulheres no Tocantins. A metodologia será exposta com maior detalhamento a seguir, e na sequência, seus resultados.

Um Grupo Focal pode ser conduzido por diversos vieses. No entanto, para este trabalho, utilizou-se a perspectiva de Barbour¹⁴ que conceitua a técnica como uma abordagem que provê estímulos ativos ao diálogo de um grupo e não apenas do participante com o pesquisador ou moderador. Esse diálogo entre

Contra as Mulheres. Brasília: Secretaria de Política para as Mulheres, 2011. *Curadoria Enap*. Disponível em: <https://exposicao.enap.gov.br/items/show/55>. Acesso em: 13 nov 2023.

¹³ BRASIL. Altera a Lei Maria da Penha: Lei n.º 14.674, de 14 de setembro de 2023. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14674.htm>. Acesso em 12 nov 2023.

¹⁴ BARBOUR, Rosaline. Grupos focais. Porto Alegre: Artmed, 2009.

os participantes pode gerar dados relevantes para a pesquisa, quando o pesquisador poderá entender o que pensam, sobretudo, como pensam e por quê.

Para isso, a seleção do grupo deve considerar indivíduos com um conhecimento comum acerca do problema, mas com perspectivas variadas de forma que seja construído um novo entendimento pela interação dos participantes. Isso pode ocorrer na formação de um consenso ou no entendimento dos pontos de divergência, mas a discussão deve gerar maior elucidação para o tema tratado, como ressaltado por Barbour¹⁵.

Por meio da realização de um grupo focal para avaliação da Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, implementada no estado do Tocantins, as organizações participantes falaram livremente sobre a sua atuação, ações, formas de acolhimento, pontos positivos e negativos da política. Mas, também, compartilharam seus anseios e frustrações diante de um trabalho dessa magnitude que lida com aspectos da dignidade da pessoa humana.

Dentre as dez organizações convidadas que participam dessa política, apenas cinco enviaram representantes, sendo que duas delas, enviaram mais de um representante. As organizações participantes da pesquisa foram:

1. Coordenação Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar e do Comitê de Monitoramento do Combate e Prevenção à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Tribunal de Justiça do Tocantins;
2. Núcleo de Enfrentamento à Violência contra a Mulher (NUDEM) da Defensoria Pública do Tocantins (DPE/TO);
3. Núcleo Maria da Penha do Ministério Público do Tocantins (MP/TO);
4. Diretora de Violência da Secretaria da Mulher do Estado do Tocantins;
5. Núcleo da Prevenção das Violências, Promoção da saúde e Cultura de Paz da Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (SEMUS).

As outras cinco organizações que não participaram e não conseguiram enviar representantes:

1. Representante da Casa de Acolhimento da Mulher Vítima de Violência “Casa Nossa”.
2. Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher – DEAM (Palmas – TO)
3. representante da Comissão de Violência e Gênero Instituto Brasileiro de Direito de Família - IB-DFAM/TO
4. representante da Coordenação Estadual da Patrulha Mulher da Penha no Tocantins do Comando Geral de Palmas – TO
5. representante da Gerência de Políticas Públicas para Mulheres do Município de Palmas do Centro de Referência Especializada de Assistência Social “Flor de Lis”.

Nesse caso, a ausência dessas instituições, resulta na limitação da abrangência das áreas de segurança pública e de assistência sociais que são as responsáveis por fazer o acolhimento inicial dessas mulheres em situação de violência, bem como na realocação delas em outra realidade, a partir dos cuidados na área da saúde e também nas questões dos outros direitos sociais, que podem auxiliar no processo de recomeço dessas mulheres, que incluem a moradia, trabalho e educação.

A fim de preservar a identidade dos participantes e facilitar a exposição dos dados, optou-se por categorizá-los como Participantes 1 a 7. Pelo mesmo motivo, algumas falas que apresentava um conteúdo que identificasse o participante ou a instituição foi suprimida e substituídos parênteses, com três pontos, da

¹⁵ BARBOUR, Rosaline. Grupos focais. Porto Alegre: Artmed, 2009.

seguinte forma: (...). Outro recurso, utilizado, consistiu no uso de parênteses para incluir uma informação explicativa ou contextualizada da discussão, sem revelar a identidade do participante, conforme o exemplo: (profissional da área do direito).

Dado o exposto, os resultados desta pesquisa serão apresentados a seguir.

4 Resultados e discussões

Este trabalho teve como foco avaliar a Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher. Para isso foram convidadas dez organizações do estado do Tocantins que atuam na Rede de Atendimento à Mulher em Situação de Violência. Foi solicitado que cada instituição enviasse ao menos um representante para tratar sobre o tema em colaboração à pesquisa. No total, sete profissionais participaram, representando cinco organizações.

A reunião foi realizada no dia 25 de setembro de 2023 e iniciou-se com a instrução sobre o propósito da atividade do grupo focal para fins de avaliação da política e teve a duração de uma hora e trinta minutos aproximadamente. Os participantes autorizaram a gravação da atividade e uma mediadora conduziu o debate, utilizando um roteiro de questões que deveriam ser abordadas ao longo da reunião.

Primeiramente, os participantes destacaram que as mulheres possuem muitos desafios pela dinâmica atual da sociedade moderna. Dentre eles, estão os desequilíbrios entre os gêneros, no sentido de que homens e mulheres não possuem igualdades em oportunidades e em tratamento nas diversas áreas da sociedade e mesmo dentro da própria família. Dentre os pontos levantados, surgiram questões desde o âmbito familiar onde o machismo se manifesta, resultando em homens com mais liberdade de escolha e mulheres, com mais imposições e limitações sociais.

De igual modo, ao considerar as políticas públicas de enfrentamento à violência, existe uma atenção em torno da mulher, quanto as medidas que ela precisa tomar para evitar ou sair das situações de violência e abuso. Todavia, não há a mesma atenção para instruir os homens a construir uma sociedade mais justa e igualitária, para mudar a cultura, evitando situações discriminatórias, injustas e que violem a dignidade de um indivíduo por conta do gênero.

Alguns participantes mencionaram, também, sobre o desafio contribuir com a política. Há uma falta de legitimação da sociedade que julga que as mulheres já possuem muitos direitos, sendo que até pouco tempo atrás era como se a mulher não fosse plenamente capaz. Inclusive, nas organizações em que atuam, pontuam ser necessário haver um esforço maior de convencimento e justificativas para essa atuação. Isso amplia os desgastes desencadeados por todo esse processo e provoca nas mulheres o medo de enfrentar o julgamento social. Ainda existe muito preconceito, como esclarece a **Participante 1**:

Existe um mito que a mulher é vingativa e que está procurando atendimento para se vingar. Mas, na verdade, em boa parte dos atendimentos, as mulheres falam “olha não precisa nem envolver a polícia. Eu só quero que a violência acabe”. Às vezes ela nem procura o atendimento da violência doméstica, mas procura o atendimento para família. Para resolver a questão da guarda primeiro. Para resolver a questão de ser encaminhada para o CRAS. Para ter algum encaminhamento para geração de emprego e renda para depois conseguir pedir a medida protetiva, quando ela tiver em um ambiente seguro (**Participante 1**).

Quanto à questão cultural e o desafio de trabalhar na área, pondera:

São muitos desafios para mulher. Eu queria ter alguma frase inspiradora, mas não tenho. Acho que toda mulher que está aqui é uma menina sobrevivente que sobreviveu a um assédio, a uma expectativa da sociedade (de caráter impositivo e limitante). Acho que toda a mulher que está aqui também, em vários momentos da sua vida, teve que falar mais alto para ser respeitada e até na sua profissão. (...). Eu só penso que, independente de gostar do meu trabalho, de saber que o tempo dedicado à faculdade está

servindo para alguma coisa – eu não sei se eu estaria tão significativamente feliz em outro local – mas, no fundo, eu luto para que o meu trabalho não seja mais necessário. Que eu viva num mundo que não exista mulher vítima de violência, porque não vai caber. Parece um paradoxo, porque a gente já cresceu nesse mundo. A gente sonha com isso. (...) O ideal seria que esse trabalho não precisasse existir no sentido de um mundo mais igual para as mulheres, onde o gênero não fosse determinante para saber que uma pessoa será submissa ou ser violentada por outro. (...) A gente não tem paz nessa área e acaba levando isso para o nosso cotidiano. A gente está sempre querendo brigar ou se defender ou querendo fazer o encarceramento, porque sempre aparece muitos casos e a gente precisa estar sempre pronta (**Participante 1**).

Assim, para os participantes, umas das maiores barreiras nessa luta ainda é a questão das desigualdades de gênero que está perpetrada não apenas na família e sociedade, quanto nas próprias instituições. Isso é evidenciado quando as mulheres buscam apoio, mas se deparam com profissionais despreparados para fazer o correto acolhimento e encaminhamento das suas demandas, sem causar mais sofrimento, fazendo com que ela reviva a violência cada vez que precisa apresentar o seu relato pessoal e comprovar sua condição.

Sobre isto, o estudo de Batista, Schraiber e D’oliveira¹⁶ demonstrou que são poucos os gestores dos serviços de saúde em São Paulo – SP que compreendem o enfrentamento da violência contra a mulher e ainda menor o número deles que conhecem normas e leis ou protocolos de atuação, demonstrando a necessidade de capacitações dos profissionais que atuam com a questão.

Diante desse debate com relação à cultura e a estrutura de apoio necessário para efetivação da política, foi solicitado que os participantes esclarecessem sobre a atuação de cada instituição na Rede destacando o trabalho das organizações representadas no fomento das ações da Rede.

O diálogo entre os participantes demonstrou que, de alguma forma, todas as organizações trabalham com ações de prevenção no sentido de levar informação e conscientização sobre a temática à população, seja na comunidade ou em ações com outras instituições, a fim de contribuir para uma mudança cultural no combate à violência.

À medida que foi pontuado o quão desafiador é trabalhar nessa área, alguns dos profissionais relataram que já estiveram em situação de violência. Então, pela oportunidade que tiveram de sair da situação e estudar mais sobre o assunto, passaram a ter uma percepção melhor para auxiliar outras mulheres, conforme relato de um dos integrantes do grupo “Todo dia eu faço uma descoberta e todo dia descubro que gosto de trabalhar com essas mulheres, porque vejo nelas uma coisa, uma situação que eu já vivenciei, mas tive a força de sair e poder recomeçar” (**Participante 5**).

Isso esteve presente também na fala da **Participante 4**, demonstrando que uma das contribuições essenciais da Lei Maria da Penha foi conceituar as diferentes formas de violência que as mulheres podem vivenciar no âmbito familiar e doméstico. Isso porque, por muito tempo, só se falou de agressões físicas, sem que fossem consideradas essas outras questões que são também danosas.

Eu me divorciei e sai de casa depois de 10 anos de casada. Nunca apanhei, mas sofria violência psicológica diariamente. Engraçado, que mesmo sendo (profissional da área do direito) e trabalhando com isso, porque assim, eu sou (...) do interior, e lá a gente tem violência doméstica. Mas a violência psicológica é um crime relativamente novo. Então, quase não tem muitos casos de processo de violência doméstica desse tipo no interior (...). Ainda bem que consegui realmente constatar que eu sofria violência doméstica nessa modalidade psicológica e tive essa condição de melhorar e ajudar outras (...). Mesmo trabalhando com isso no interior, a gente vê mais o caso de violências física, casos com certeza muito mais graves de mulheres que não tem condição de sair daquela situação (**Participante 4**).

Ao serem conceituados e disseminados os outros tipos de violência que estão presentes no universo feminino, houve maior clareza do nível de sofrimento que as mulheres precisam enfrentar, gerando maior

¹⁶ BATISTA, K. B. C.; SCHRAIBER, L. B.; D’OLIVEIRA, A. F. P. L. Gestores de saúde e o enfrentamento da violência de gênero contra as mulheres: as políticas públicas e sua implementação em São Paulo, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 34, 2018.

consciência e esclarecimentos sobre os meios necessários para tirá-las dessas diferentes situações. Quanto a essa experiência, os participantes relataram que ainda há muito desconhecimento da população sobre os tipos de violências, conforme relato:

Muitas vezes a gente chega naquela pessoa que não tem coragem de fazer uma denúncia e no momento em que estamos conversando com ela que ela percebe: 'Eu estou vivenciando uma situação de violência que eu não reconheço, não reconhecia e agora eu identifiquei que eu estou passando uma situação de violência'. Da mesma forma, homens que praticam violência e não sabem que estão praticando violência. Estamos tendo muitos casos revelados. Nas palestras que a gente faz na comunidade tem muitos casos de homens que estão falando 'Eu não sabia que eu estava praticando violência. Agora, eu tenho o conhecimento' (**Participante 6**).

Eu tinha uma ideia da realidade brasileira epidemiológica da violência. Mas não tinha a experiência de vivenciar a realidade e para mim foi um choque muito grande. Porque me vi em um país em que é questionável a questão civilizatória mesmo. Como é que existe um país com números tão altos de feminicídio e só está aumentando cada vez mais a violência psicológica e a violência física de colegas e meio de trabalho, de pessoas na família. É uma situação que foi um choque para mim, então fui aprendendo cada vez mais, atuando e sendo ajudado a compreender melhor essa questão. Estou tendo essa experiência muito rica, trabalhando ali no âmbito da política de proteção contra a violência da mulher (**Participante 7**).

No tentando, não basta conscientizar, sendo importante fornecer os caminhos possíveis que poderão ser trilhados. No caso dos homens, isso poderá implicar em mudança de comportamento. No caso das mulheres, a opção possível muitas vezes será uma separação de corpos, com mudança de residência. Isso foi abordado na discussão do grupo, quando foi comentado que não adianta a política pública tratar da repressão se não tiver a prevenção e uma estrutura para dar suporte para essas mulheres.

A Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra às Mulheres, para além da violência doméstica e familiar, acrescenta ainda os casos de violência que acontecem na comunidade, que são aquelas que podem ocorrer nas organizações educacionais e de saúde, ambientes de trabalho, ou qualquer ambiente da sociedade onde se proceda assédio, abuso sexual, prostituição forçada, tráfico de mulheres, etc. Adiciona, também, a violência perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, no sentido de configurar uma condição de desigualdade, discriminação, dentre outras, pela condição de ser mulher.¹⁷

Em atenção ao combate da violência comunitária e institucional, a **Participante 5** fala que um dos pontos fundamentais da política é ter essa estrutura de acolhimento e apoio efetiva ao poder contar com uma rede especializada e articulada, conforme pontua:

Falta uma estrutura organizacional para isso. A gente vê em outras, Belém-PA, por exemplo, tem uma secretaria de atendimento à mulher, com um IML lá dentro. A gente sabe, de longe às vezes pode nem ser completa e funcionar 100%. No entanto, é um poder e conhecer esses modelos é importante, porque a gente precisava ter aqui. Porque a mulher que sofre é atendida na delegacia, ela vai para o MP e daí é uma sequência de desafios que ela acaba ficando com medo de enfrentar todo aquele sofrimento e isso é assim, tanto a violência quanto as questões institucionais, aquilo gera um desgaste para conseguir este recomeço (**Participante 5**).

Essa é uma questão importante para o sucesso da política. Evitar o que aponta como "rota crítica", visto que a violência institucional também ocorre quando a mulher busca ajuda para sair da situação e violência e não é atendida de forma adequada. Pelo desgaste e exposição de toda essa situação que é vexatória e poderá acarretar mais constrangimentos, a violência institucional se torna uma barreira inibidora das denúncias.

O **Participante 6** esclarece que a violência tem aumentado, inclusive, na classe média. As organizações têm feito seu papel de conscientização e esclarecimento sobre a causa. Mas muitas pessoas, em especial na

¹⁷ BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres. Brasília: Secretaria de Política para as Mulheres, 2011. *Curadoria Enap*. Disponível em: <<https://exposicao.enap.gov.br/items/show/55>>. Acesso em: 13 nov 2023.

classe média, não têm coragem de fazer a denúncia, por conta da questão financeira ou do julgamento social. Outras nem percebem que estão vivenciando a violência de forma ativa ou passiva. Esse esclarecimento é importante para combater a violência, mas também prevenir.

O que percebem, na prática, é que muitas mulheres da comunidade desconhecem a existência de serviços básicos de apoio, como o “Ligue 180”¹⁸, que pode ser utilizado de forma gratuita, sem consumo de créditos de telefonia ou dados de internet, podendo ser acessado 24 horas, todos os dias da semana e em todo o território nacional. Por outro lado, aquela mulher da classe média que sabe desse e de outros meios, não tem coragem de denunciar pelo fator econômico e pela repercussão social que isso vai dar.

A fim de contribuir com especificidades como essas que podem ser encontradas nos diferentes contextos e realidade das mulheres, os participantes informaram sobre o trabalho específico de cada instituição em torno da política e destacaram algumas ações e projetos que serão expostos a seguir.

A Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra às Mulheres e a Lei Maria da Penha apresentam como uma possibilidade viável para o atendimento efetivo das mulheres nessa situação, o trabalho de uma rede articulada, intersetorial e multidisciplinar. No rol das áreas de atuação estão: saúde, educação, assistência social, segurança pública e justiça. Os documentos especificam alguns procedimentos e medidas que devem ser utilizadas em favor da causa, bem como as organizações de apoio, atribuindo a cada uma sua função na política.

Nesse sentido, dez organizações que atuam no estado do Tocantins e estão relacionadas na política foram convidadas. Apenas cinco enviaram representantes. Cada instituição representada na atividade do Grupo Focal possui um departamento ou núcleo específico para tratar do tema e ofereceu destaques da sua atuação que estão descritos no Quadro 1:

Quadro 1 – Ações das organizações participantes do Grupo Focal

ORGANIZAÇÕES REGIONAIS E AÇÕES DE ENFRENTAMENTO		
Instituição	Ações	Ação de destaque
Ministério Público do Tocantins e o Núcleo Maria da Penha	É o titular da ação penal. É quem entra com a ação penal e possui a função repressiva. Muitas vezes é a primeira instituição que a vítima busca, pois muitas preferem não recorrem à delegacia para ingressar com a medida protetiva, por diversas situações. Também trabalha com a prevenção e o fomento às ações da rede, com intercâmbio de ações para o atendimento das mulheres vítimas.	Projeto “Anjo da Guarda” que realiza palestra nas escolas para falar sobre violência doméstica e o “Projeto Recomeçar é Preciso” que possui parceria com o Sebrae para encaminhar essas mulheres a serem capacitadas para ingressar ou retornar ao mercado de trabalho.

¹⁸ Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180: Trata-se de um serviço estabelecido pelo Governo Federal para receber, registrar e encaminhar denúncias sobre mulheres em situação de violência aos órgãos competentes. Também fornece informações sobre os direitos da mulher, como os locais de atendimento apropriados ao caso: Casa da Mulher Brasileira, Centros de Referências, Delegacias de Atendimento à Mulher (Deam), Defensorias Públicas, Núcleos Integrados de Atendimento às Mulheres, entre outros. Fonte: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/denunciar-e-buscar-ajuda-a-vitimas-de-violencia-contra-mulheres>. Acesso: 08/11/2023.

ORGANIZAÇÕES REGIONAIS E AÇÕES DE ENFRENTAMENTO		
Instituição	Ações	Ação de destaque
Defensoria Pública do Estado do Tocantins e o Núcleo de Enfrentamento à Violência contra a Mulher	A organização pode atuar dos dois lados. De um lado, pode atender o homem acusado de agressão, quando este não possui condições financeiras para custear um advogado particular. No entanto, tem trabalhado no sentido de evitar que os defensores não revitimizem essas mulheres no processo da defesa judicial. De outro lado, pode atuar no atendimento individual da mulher em situação de violência, acompanhando o processo, solicitando medidas protetivas e em ações de alimentos, quando necessário, bem como na defesa das mulheres presas. Trata-se de um dos caminhos para buscar diretamente à assistência jurídica, sem precisar passar por uma delegacia.	Nas ações que compreendem a política, também agem em casos de violência obstétrica, política, dentre os outros tipos de violência que podem ocorrer na sociedade. Além de acompanhar os projetos de lei que estão em tramitação para ver se tem alguma coisa que pode ser prejudicial às mulheres
Tribunal de Justiça do Tocantins e a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de violência Doméstica e Familiar e Comitê de Monitoramento do Combate e Prevenção à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.	Possui equipe multidisciplinar na maioria das comarcas, com psicólogas e assistentes sociais, para atender e fazer o trabalho com palestras educativas para comunidade e instituições. Com relação a sua atividade fim, que são os processos judiciais, possuem a política de intensificar a resolução dos processos de violência, como ação em resposta aos períodos estratégicos em que as discussões em torno da mulher ocorrem mais fortemente, a saber: 1) Dia Internacional das Mulheres (março); 2) agosto Lilás; 3) Dia Internacional do Fim da Violência contra a Mulher (novembro).	Programa de Proteção, Acolhimento Humanizado e Solidário às Mulheres do Poder Judiciário do Tocantins (PAHS). Programa interno de atendimento às servidoras magistradas e demais servidoras tanto efetivas quanto terceirizadas em situação de violência. Uma vez que nesse ambiente costuma ter mais ocorrência das violências silenciosas que é patrimonial, moral e psicológica.

ORGANIZAÇÕES REGIONAIS E AÇÕES DE ENFRENTAMENTO		
Instituição	Ações	Ação de destaque
Secretaria da Mulher do Estado do Tocantins e a Diretora de Violência	A Secretaria é composta por apenas duas diretorias. Uma de políticas para mulheres, no âmbito geral, e outra de enfrentamento à violência. No entanto, toda a secretaria é voltada para o trabalho de combater a discriminação e a violência contra a mulher. Atuam de forma pontual, para suprir as demandas dessa área do Tocantins e de forma colaborativa com outras instituições. No ano de 2023, implementaram a realização de Fóruns de Políticas Públicas para as Mulheres em várias regiões do estado, visando discutir e buscar soluções, junto aos governos locais. O propósito dos fóruns consiste em atender as questões das mulheres em cada região e mobilizar recursos públicos para programas e iniciativas concretas de forma ampliar a rede de atenção à mulher.	Parceria com o Senac para oferecer capacitação técnica para as mulheres em situação de violência. Trata-se de uma importante questão na política, visto que muitas mulheres se mantêm nessa situação, por serem economicamente dependentes dos seus agressores. Visa proporcionar à mulher a possibilidade de autonomia financeira para romper com esse ciclo de violência.
Secretaria de Saúde Municipal de Palmas-TO e o Núcleo de Prevenção das Violências, Promoção da Saúde e Cultura de Paz (NUPAV)	O trabalho da secretaria muitas vezes é a porta de entrada das ocorrências dos casos de violência. Por isso tem um papel fundamental para realizar as notificações e subnotificação, a partir da observação dos casos suspeitos e das queixas das mulheres que chegam pela via da rede básica de atenção à saúde. Essas notificações, tem o caráter epidemiológico para fomentar os dados e gerar um mapa do município e do país para colaborar para a construção de Políticas Públicas mais próximas de cada realidade. Esse trabalho é intersetorial e intersetorial, em conjunto com as Unidades de Saúde da Família que atende a comunidade de forma regionalizada e o NUPAV. Nessa atuação com as unidades básicas auxiliam na identificação dos tipos de violência e encaminham aos locais adequados de assistência.	O trabalho do NUPAV em si que forma a rede, que está prevista na Lei Maria da Penha a partir desse trabalho articulado que congrega várias organizações de apoio e que auxiliam na questão social e de saúde, educação, jurídico, com o sistema de justiça, trabalhando em ações coletivas e integradas.

Fonte: Elaboração própria com dados da pesquisa.

Dentre os projetos e ações, destacados como positivos pelos participantes, que podem contribuir para o avanço da Política, tem-se o **Quadro 2**.

Quadro 2 – Projetos e ações no Tocantins geradas pelo de enfrentamento à violência contra a mulher destacadas pelos participantes

PROJETOS E AÇÕES	
1. Rede de Atendimento Articulada	
Esse trabalho de enfrentamento da violência realizado a partir de uma rede articulada de serviços foi um dos pontos positivos indicados. A participação de diferentes instituições, atuando para esse objetivo comum, possibilita que, conforme a especificidade de cada instituição, os esforços sejam somados para o benefício de todos. É preciso considerar que são muitos os casos, demandas de diversas áreas, especificidades e contextos. Em contraponto, os recursos financeiros, de estrutura e de pessoal são escassos e limitados. Nesse caso, a partir de uma rede articulada, as demandas podem ser compartilhadas e complementadas e isso contribui para uma resposta mais eficiente à sociedade.	
2. Ações educativas e de conscientização	
Outro ponto positivo são as ações educativas de palestras e evento em atendimento à comunidade e instituições. Todas as organizações fazem um trabalho nessa área. Esse ponto foi apontado como bastante positivo, porque tem levado maiores esclarecimento e conscientização da população. Tanto as mulheres identificarem situações de violência que possam viver, quanto para os homens identificarem ações e condutas que precisam extinguir. As mulheres estão mais orientadas e mais informadas sobre os seus direitos. Sabem que existem a Lei Maria da Penha e que podem agir com medidas específicas, mesmo que ela não saiba exatamente quais são. Mas, pelo menos, que podem buscar ajuda e onde.	
3. Qualificação dos profissionais que atuam na rede de atendimento	
A capacitação dos profissionais que atuam em todas as organizações que oferecem esse serviço de acolhimento das mulheres em situação de violência é fundamental para evitar mais violência, desgastes e constrangimentos. Isso vem ocorrendo de forma recorrente na rede, com palestras e ações de formação. Bem como para fazer o encaminhamento adequado das demandas para as mulheres vítimas receberem tratamento e auxílio necessário para as lesões física, psicológicas e patrimoniais sofridas. Também para buscarem os recursos para sua reestruturação pessoal e familiar, permitindo o recomeço de uma vida longe da violência.	
4. Capacitação Técnica Profissional das mulheres	
Parcerias com o Sebrae e Senac estão ocorrendo para oferecer capacitação técnica para as mulheres em situação de violência, a fim de que alcancem autonomia financeira para de romper com o ciclo da violência. Trata-se de uma importante questão na política, visto que muitas mulheres não conseguem sair da situação de violência, por serem economicamente dependentes dos seus agressores. Para essa ação, foi provada em 2023, a criação do Selo “Empresa Amiga da Mulher” que empresas que adotem práticas educativas de promoção dos direitos das mulheres e prevenção da violência receberá o selo e benefícios de incentivo como vantagens em licitação. Dentre as práticas incentivadas, em apoio a causa, estão: não ter denúncia na área; capacitar seus servidores; reservar percentual mínimo para contratação de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, com garantia de anonimato dessa condição. O selo será válido por dois anos e poderá servir como critério de desempate em licitações públicas.	
5. Política de oferta Acompanhamento dos homens agressores	
O projeto “Desconstruindo” foi um projeto-piloto, realizado em parceria do Ministério Público com o Tribunal de Justiça, e está sendo aprimorada para ser implementado em definitivo. Também teve apoio de todas as organizações que participam da rede. A iniciativa visa trabalhar com os homens agressores que receberam a pena, na ação penal, ou na medida protetiva. Esses participantes são encaminhados pelo Juiz, em atendimento à instrução da Lei Maria da Penha, para ser realizado um trabalho de acompanhamento e conscientização também com os homens. O projeto-piloto contou com oito grupos encaminhados pelo Grupo Gestor das Equipes Multidisciplinares (GGEM) do Tribunal de Justiça do Tocantins. Uma tese de doutorado o avaliou o projeto como o único com eficácia nesse tipo de ação.	
Aplicativo “Salve Mulher”	
A outra ação, consiste em uma ferramenta. Trata-se do “Aplicativo Salve Mulher” desenvolvido pela secretaria de segurança pública para facilitar a denúncia. Isso, porque, nos municípios do interior, a mulher pode sofrer um constrangimento maior, por não ter uma delegacia especializada, não ter comarca de um fórum ou um posto de atendimento do Ministério Público. Com o aplicativo, de onde a mulher em situação de violência estiver, poderá fazer a denúncia, sem precisar recorrer a uma instituição de forma física e pessoal.	

Fonte: Elaboração própria com dados da pesquisa.

Na exposição dos participantes foi identificado um real comprometimento com a causa, mas também frustração devido à falta de recursos, infraestrutura e também de pessoal. Quanto a esses fatores, a próxima seção trará esclarecimentos sobre o trabalho com a política no estado do Tocantins, esclarecendo sobre as

limitações e a necessidade de avanços em áreas estratégicas para que esse atendimento seja ampliado a mais mulheres e alcance maior efetividade.

Depois da questão cultural, o problema mais apontado pelos participantes para as ações de combate à violência contra a mulher é a escassez de recursos. Isso implica tanto no fomento de ações estratégicas, quanto na estruturação das organizações para atender as vítimas, quanto na disposição de pessoal qualificado para atuar na rede de atendimento.

Existe a necessidade urgente de maior financiamento para prover à estrutura de apoio às mulheres que estão na condição de dependência econômica de seus agressores. Diversas situações agravantes as tornam ainda mais vulneráveis, sendo necessárias ações específicas. Dentre elas, a questão de sustentar os filhos ao mesmo tempo, em que precisam dispensar cuidados pessoais às crianças menores. Situações de gravidez mediante abuso, agravada quando ocorre na adolescência e ainda quando o agressor é membro ou pessoa íntima da família. Cuidados com a saúde em questão de doenças transmitidas sexualmente em decorrência de abuso. Quanto a essas questões, os participantes explicam que a falta de uma moradia específica e segura é o que muitas vezes mantém as mulheres dependentes economicamente dos seus agressores, por não conseguirem sustentar a família ou a si mesmas.

A questão da estrutura de moradia e renda para mulheres dependentes economicamente dos agressores). Nesse ponto, o **Participante 5**, contribui:

(...) a minha palavra de escolha (inicial) foi “Recomeço”. Porque eu acho que é um grande desafio para as mulheres vítimas de violência doméstica recomeçar, após qualquer processo ou situação de violência. Porque o recomeço, com essa falta de política que a gente tem, com a falta de estrutura das organizações que fazem esse atendimento é um fator que dificulta muito. Porque nós oferecemos uma parte burocrática (desse apoio) e essa parte burocrática é muito grande. **Na lei, elas têm direito a tudo.** Só que há uma ineficiência com essa falta de política ativa. Uma ação ativa que realmente oferta um recomeço para mulher viver uma situação longe da violência. Isso dificulta muito (...) para você desconstruir e mostrar para aquela mulher que é possível sair da situação de violência, porque ela não precisa permanecer. Mas essa questão de compreender que é uma situação temporária, requer uma rede articulada. Infelizmente, a nossa rede existe, mas ela ainda falta muito, para estar bem estruturada (**Participante 5**). (Grifo nosso)

Nesse sentido, como o **Participante 5** pontua, tanto a Lei Maria da Penha quanto a Política cobrem muitas circunstâncias relacionadas aos benefícios sociais e os artifícios necessários para a mulher conseguir sair daquela situação para uma nova realidade. Inclusive, a lei reitera que o seu propósito está focado em fins sociais e considera as peculiaridades que cada mulher em situação de violência doméstica e familiar vive.

No entanto, no estado do Tocantins, essa ainda não é uma política efetiva, conforme complementa:

A Casa da Mulher Brasileira foi lançada em 2015. Foi lançada, fez uma matéria, divulgaram uma coisa maravilhosa. Todo mundo e, particularmente, eu fiquei maravilhada. Jurando que a gente teria um lugar para salvar a vida de todo mundo que precisava, né? (**Participante 5**)

Quanto a isso, para a **Participante 4**, um dos pontos fundamentais da política para tirar a mulher da situação de violência é ter uma estrutura que possa acolhê-la posteriormente e dar os caminhos necessário a construção de uma nova realidade. Com base em uma estrutura de apoio como moradia e renda, seria possível conscientizar mais mulheres. Pontua que sabe da existência de uma Casa de Apoio no Tocantins, apenas na capital do estado Palmas, mas que não consegue comportar as mulheres que vem do interior com essa necessidade. No entanto, é justamente isso que muitas mulheres precisam inicialmente.

Sobre isto, Vigano e Laffin¹⁹ afirmaram que esta assistência deve ser subsidiada por delegacias de atendimento e proteção às mulheres vítimas de violência, entretanto não são todas as regiões do Brasil que as

¹⁹ VIGANO, S. M. M.; LAFFIN, M. H. L. F. Mulheres, políticas públicas e combate à violência de gênero. **História**. São Paulo, v. 38, 2019.

possuem, todavia, na falta delas, o atendimento deve ser priorizado nas demais delegacias, porém, os profissionais não são treinados para esse tipo de atendimento.

Ou seja, apesar da Lei Maria da Penha, ter sido sancionada em 2006, e já prever a possibilidade de criação de casas-abrigo pelos entes da federação, no limite das suas competências, ainda não houve uma ação mais efetiva para atender essa demanda no estado do Tocantins. Uma possibilidade de suprimento dessa demanda foi publicada em 2023, na forma da Lei²⁰ que apresenta uma ação, aparentemente, mais eficiente para prover uma alternativa de amparo a essas mulheres que seria o pagamento de um aluguel, por um período de 6 meses, para apoiar essas mulheres que são dependentes economicamente dos seus agressores.

Com relação ao financiamento necessário para atender esse tipo de ação, as participantes criticam a falta de boa vontade dos gestores públicos, visto que muitas vezes fazem ações pontuais para atender necessidade que, mesmo pequenas, não conseguem ser supridas com os recursos disponíveis para a causa:

Eu vejo a questão do orçamento de forma bastante crítica, porque a gente tem dinheiro investido em outras áreas. “Porque que para mulher a gente tem que fazer campanha de arrecadação? Tudo parece que depende da boa vontade e a gente está sempre passando o pires na mão pedindo por favor nos auxiliem, sendo que a violência contra a mulher afeta a toda a sociedade, afeta o PIB do país. A violência contra mulher é prejudicial e a gente não tem esse olhar” **(Participante 1)**.

Com relação aos recursos financeiros, as participantes concordam que se trata de uma questão fundamental. Nesse ponto, debatem que no Fórum de Políticas Públicas para as Mulheres, que teve início em 2023, poderá suprir essa lacuna ao capacitar de profissionais técnicos para atuar na busca de recursos em editais e ações específicas que buscam financiar as políticas dessa área. Os Fóruns vão atuar em escala regional e a proposta visa capacitar os municípios a captar recurso, conforme pontuam

O que acontece agora, a gente está aí não sei com quantos bilhões para ser distribuídos, mas os municípios não têm diretorias, não tem portaria, não tem projeto (intervenções em colaboração à fala). Não, se não tem estrutura, muito menos projeto. Então, ele (município) não consegue, ainda que tenha lá esses recursos disponíveis, é preciso treinar as instituições. Cada instituição no montante distribuiria para as coordenadorias e enfim. Mas eu falo mesmo do município se organizar e saber como captar aquele recurso e aplicar no município **(Participante 2)**

Além disso, ressaltam que é preciso mais espaço para mulher participar da política. Em se tratando de conselhos municipais, considerando os 139 municípios do Tocantins, apenas 24 possuem uma lei de criação de Conselho Municipal de Direito da Mulher. Destes, apenas quatro estão em funcionamento. Justamente apenas nos quatro municípios possuem uma secretaria municipal da mulher.

Quando a gente está falando de Conselho, a gente não está só falando de uma estrutura burocrática em uma política pública, a gente está falando em um espaço em que as mulheres são ouvidas para fazer a política pública para essas mulheres. (...) Se a gente está falando que só tem 4 conselhos para os 139 (municípios) a gente está falando que as mulheres não estão sendo ouvidas. Então, quem está direcionando e quem está sendo ouvida? A quem que essa política pública está sendo destinada se a gente tem uma diversidade tão grande no estado, temos as mulheres indígenas, mulheres quilombolas, mulheres com deficiência que não são atendidas pela política pública **(Participante 1)**.

Nesse ponto, a participante 1 pergunta, se não existe esse ambiente de participação, quem está cuidando dessa política e da realidade das mulheres. Existem muitas especificidades, como mulheres da periferia, do interior, das aldeias, nos quilombos, para que elas sejam ouvidas, porque elas também têm outras formas de participação, necessidades e demandas específicas também.

²⁰ Referenciar a Lei n.º 14.674/2023, de 14 de setembro de 2023, que altera a Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre auxílio-aluguel a ser concedido pelo juiz em decorrência de situação de vulnerabilidade social e econômica da ofendida afastada do lar.

A respeito da estrutura de pessoal para trabalhar na causa. Os participantes informam que também é insuficiente. Devido a isso, esse trabalho tem sido muito personalizado pelas pessoas que fazem esse atendimento. Alguns não percebem um engajamento institucional maior. A maioria das organizações que participaram da pesquisa, informou que seu núcleo ou departamento é composto por cerca de três pessoas que atuam em apoio a essa política de combate à violência. Ademais, existe uma carência de profissionais qualificados para esse atendimento específicos nas diversas áreas, conforme os apontamentos a seguir:

Quando a gente chegou, todo mundo se comprometeu, porque todo mundo se conhece e já é parceiro dessa luta aqui, então, está tranquilo. (...) Estamos precisando de não parar e é o que a gente tem feito: não parar. Todo mundo tem estrutura pequena e ninguém está parando. Precisamos de estruturação. Quantas pessoas tem em cada instituição atuando na causa para atuar no Tocantins inteiro? São apenas 24 pessoas para atuar nessas ações do Tocantins. O MP é o primo rico, que tem mais estrutura. Nós somos primos pobres. **(Participante 3)**

Uma coisa que eu vejo no interior e aqui também (na capital) é a deficiência de profissionais de psicologia. Porque a violência doméstica e qualquer tipo de violência tem reflexos psicológicos e a gente não tem essas pessoas. Quando tem psicólogos, ainda não são capacitados nessa área. Porque precisa de uma capacitação também na violência. Então, eu vejo como um grande gargalo essa questão nessa área. Ainda há muita carência **(Participante 4)**

Precisa de pessoal, estrutura física e, no detalhe, mobiliário. Tem delegacias que não tem estrutura adequada e salas que atendem o serviço contra violência que não tem a estrutura adequada. Eu vejo muito na estruturação, melhoria e de pessoal também, profissionais, e estruturar os serviços que já tem. Se estruturar os serviços que já existem já é uma grande evolução **(Participante 6)**.

Para Souza, Santana e Martins²¹ a questão da falta de acompanhamento psicológico é nevrálgica, já que a escassez de psicólogas especializadas nas temáticas de violência e gênero compromete o trabalho da rede intersetorial.

Considerando todas essas questões apontadas como lacunas, para os participantes, um dos pontos positivos da política é essa atuação em rede que auxilia na junção de esforços institucionais para oferecer respostas ao problema. No entanto, ponderam sobre as diferenças dessa atuação da rede ao nível regional. Enquanto, na capital Palmas, existe uma integração institucional já consolidada, a realidade do interior é diferente. Não existe uma articulação entre as organizações e cada uma atua dentro da sua atribuição, sem um trabalho conjunto e integrado.

Adicionalmente, mesmo considerando a participação de cada instituição na rede, a **Participante 1** defende que seria necessário implementar melhorias a partir de um alinhamento de ações. Seria necessário haver um trabalho mais colaborativo para identificar as lacunas e atuar na medida da sua atribuição, mas encaminhar a outros na situação em que não pode atuar. Isso implicaria em identificar um problema e mandar a instituição competente uma ação efetiva, a partir de demandas institucionais documentadas.

Daí é o que eu falo que em uma demanda aparece outra. Foi quando identificamos que no estado do Tocantins, dos 139 municípios, só 22 atende pelo 190. Todos os outros atendem pelo número de um celular de um policial que anda dentro de uma viatura. Então, o que eu fiz? Eu, enquanto instituição, fomos lá e oficiamos a Secretaria de Segurança Pública. Pedimos a relação. Pedimos explicação e agora a gente tem que tomar uma providência a partir disso. Porque justificaram que nenhum cidadão reclama de ligar em um número que não seja o 190. Mas o que acontece. Uma mulher que não trabalha e não tem crédito no celular e for espancada, ela não pode nem ligar para chamar a polícia. É isso que estou falando, porque a partir do momento que eu identificar a questão problemática para efetivamente ir atrás. Porque não adianta eu ir lá (na cidade), não adianta eu levar uma psicóloga para no Colégio, porque foi isso que a gente fez em março e agosto, para ela explicar para os meninos o que é uma violência doméstica, quais são as situações, aí no desespero o filho vê a mãe apanhando. O pai batendo na mãe e ele pega o telefone, mas ninguém atende. Porque ele não tem crédito. Ele não vai ligar para o 190,

²¹ SOUZA, T. M. C.; SANTANA, F. R. M.; MARTINS, T. F. Violência contra a mulher, polícia civil e políticas públicas. **Revista Pesquisas e Práticas Psicossociais**, v. 13, n. 4, p. 1-13, 2018.

porque não funciona naquela cidade. Eu não posso identificar essa problemática e não ir atrás e não contactar a instituição. Não posso, enquanto (instituição específica), mover a ação judicial. Então, essa demanda a gente atende até aqui? Eu fiz o levantamento? A gente identificar a problemática, mas não deixar de passar para tentar resolver (**Participante 2**).

As participantes debatem sobre esse trabalho mais integrado. Na perspectiva de que, se cada um atender a demanda de acordo com a sua especialidade, o trabalho tem a condição de fluir melhor. A política já traz a importância dessa parceria e como cada instituição deve atuar em favor da causa, porque são muitas ações necessárias para dar conta desse enfrentamento da violência contra a mulher. Uma instituição sozinha não daria conta de oferecer auxílio para todas as áreas. Então, cada instituição precisa atuar de acordo com seu regimento e área de atuação. Por isso, é importante ter o alinhamento das ações institucionais para que haja uma rede articulada de forma efetiva para contribuir com a política pública, oferecendo ações mais efetivas para a sociedade.

5 Considerações finais

O estudo demonstrou que diversas nuances contribuem para a baixa efetividade da política pública de enfrentamento à violência contra a mulher no estado do Tocantins.

Dentre estes fatores, a estrutura de acolhimento e apoio, embora essencial, foi frequentemente avaliada como insuficiente, destacando a necessidade premente de uma rede especializada e articulada.

Além disto, outra preocupação apontada foi a falta de recursos destinados às mulheres em condição de dependência econômica de seus agressores, ressaltando a urgência de um maior financiamento para proporcionar o atendimento mais efetivo.

A pesquisa também sinalizou as dificuldades dos gestores públicos em lidar com o tema, que, aliada à realização de ações pontuais sem uma abordagem sistemática, evidencia a necessidade de um trabalho mais consistente. A carência de profissionais técnicos para buscar recursos em editais e de psicólogos com preparo para lidar com o tema, sublinhou a importância de investir na capacitação de especialistas nessa área. Destaca-se o desconhecimento generalizado da população sobre os variados tipos de violência tornou claro a necessidade de campanhas educacionais para aumentar a conscientização e promover a prevenção.

Por fim, sugere-se a realização de novos estudos que aprofundem a compreensão da violência contra a mulher no contexto tocantinense e também das estruturas existentes no estado, para atendimento a esta questão. Além disso, sugere-se estudos de investigação da percepção da comunidade em relação à violência de gênero e como as estratégias de conscientização podem ser otimizadas.

Referências

- AMARAL, L. B. M., VASCONCELOS, T. B., SÁ, F. E., SILVA, A. S. R., & MACENA, R. H. M. Violência doméstica e a Lei Maria da Penha: perfil das agressões sofridas por mulheres abrigadas em unidade social de proteção. **Revista Estudos Feministas**, v. 24, 2016.
- BATISTA, K. B. C.; SCHRAIBER, L. B.; D'OLIVEIRA, A. F. P. L. Gestores de saúde e o enfrentamento da violência de gênero contra as mulheres: as políticas públicas e sua implementação em São Paulo, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 34, 2018.
- BARBOUR, Rosaline. **Grupos focais**. Porto Alegre: Artmed, 2009.

BRASIL. Lei Maria da Penha: Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 12 nov 2023.

_____. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres, “Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres,” Brasília: Secretaria de Política para as Mulheres, 2011. *Curadoria Enap*. Disponível em: <https://exposicao.enap.gov.br/items/show/55>. Acesso em: 13 nov 2023.

_____. Lei n.º 14.674/2023, de 14 de setembro de 2023. Brasília - DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14674.htm. Acesso em: 14 nov 2023.

CASTRO, B. D. V. e SILVA, A. S. Atuação da autoridade policial e do Poder Judiciário no combate à violência doméstica contra a mulher na cidade de São Luís/MA. **Opinião Jurídica**. v. 15. 2017.

DATASENADO. Aprofundando o olhar sobre o enfrentamento à violência contra as mulheres. Brasília: DataSenado, 2018. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasetenado/arquivos/conhecer-direitos-e-ter-rede-de-apoio-sao-pontos-de-partida-para-denunciar-agressao-e-interromper-ciclo-de-violencia>> . Acesso em: 27 nov. 2023.

PASINATO, Wânia; MACHADO, A.; ÁVILA, Thiago Pierobom de. Políticas públicas de prevenção à violência doméstica e familiar contra as mulheres. **Direito, transdisciplinariedade & pesquisas sociojurídicas**, v. 6, 2019.

ONU. Secretary-General’s In-depth Study on Violence Against Women A/61/122/Add.1. 2006. Disponível em: . Acesso em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/419/74/PDF/N0641974.pdf?OpenElement> > 4 ago. 2018.

_____. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/Brasil_Amigo_Pesso_Idosa/Agenda2030.pdf. Acesso em 27 nov. 2023.

SOUZA, T. M. C.; SANTANA, F. R. M.; MARTINS, T. F. Violência contra a mulher, polícia civil e políticas públicas. **Revista Pesquisas e Práticas Psicossociais**, v. 13, n. 4, p. 1-13, 2018.

TAVARES, G. P., RODRIGUES, M. B., BARROSO, M. F., VIEIRA, N. M. S., & SOUSA, V. R. **Gênero na Amazônia**, v. 7. 2017.

VIGANO, S. M. M.; LAFFIN, M. H. L. F. Mulheres, políticas públicas e combate à violência de gênero. **História**. São Paulo, v. 38, 2019.



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**A Letalidade Violenta Feminina
no contexto de políticas públicas
no Estado do Rio de Janeiro**

**Violent Lethality of Women in the
Context of Public Policies in the
State of Rio de Janeiro**

Vinícius Ferreira Baptista

VOLUME 16 • Nº 1 • ABR • 2026

A Letalidade Violenta Feminina no contexto de políticas públicas no Estado do Rio de Janeiro*

Violent Lethality of Women in the Context of Public Policies in the State of Rio de Janeiro

Vinícius Ferreira Baptista**

Resumo

O trabalho analisa a letalidade violenta de mulheres, em especial, o feminicídio e homicídios no Estado do Rio de Janeiro entre 2017-2021. Consideramos embasamentos aplicados aos marcadores sociais em que o sistema de informações público disponibiliza, os dados do Instituto de Segurança Pública/RJ cotejados às projeções do Ministério da Saúde/DataSUS e do Censo IBGE. Os resultados indicam que os cenários criminais situados normativamente não condizem com a forma criminal dos dados empíricos, de modo que o contexto genérico de macrocriminalidade do desenho das políticas afasta as especificidades das mortes violentas, sobretudo os feminicídios. Há um deslocamento de marcadores sociais em perspectiva interseccional integrada e complexa, prejudicando a análise das diferenças entre feminicídio e homicídios de mulheres. Demonstramos impactos discricionários do operador do Direito na classificação criminal, com potencial impacto de subnotificação de feminicídios, despotencialização do conceito e da lei, capazes de reprivatizar a violência e negar contextos distintos de feminicídio.

Palavras-chave: feminicídio; homicídios de mulheres; violência contra a mulher; letalidade feminina; políticas públicas.

Abstract

This paper analyzes femicide and homicides of women in the State of Rio de Janeiro between 2017-2021. We consider the basis applied to the social markers available in the public information system, in addition to the distribution of data from the Public Security Institute/RJ compared to the projections from the DataSUS and the IBGE Census. Results indicate normatively situated criminal scenarios not matching the criminal form of the empirical data, so that the generic context of macro criminality in the design of policies distances the specificities of violent deaths, especially femicides. There is a displacement of social markers in an integrated and complex intersectional perspective, hindering the analysis of the differences between femicide and homicides of women. Discretionary impacts of the legal operator on criminal classification are perceived, with impact of underreporting of femicides, de-potentiating the concept and the law, capable of re-privatizing violence and denying distinct contexts of femicide.

* Recebido em 07/05/2025
Aprovado em 28/04/2026

** Doutor em Políticas Públicas. Professor adjunto do Departamento de Administração Pública e do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Territorial e Políticas Públicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ).
Email: viniciusferbap@ufrj.br

Keywords: feminicide; homicides of women; violence against women; female lethality; public policy.

1 Introdução

O texto analisa mortes violentas de mulheres no Estado do Rio de Janeiro (ERJ) entre 2017-2021 considerando sua normatização em diretrizes estratégias de prevenção partindo da perspectiva da Letalidade Violenta (LV) – que não se trata de conceito, mas de delimitação institucional. A partir dos casos de LV, em especial o feminicídio e homicídios de mulheres, se objetiva demonstrar a lógica da reprivatização da violência e da negação de contextos distintos. Como confronto institucional, temos as normativas que orientam o planejamento de políticas de Segurança Pública (SP) no ERJ criados neste período.

Primeiramente abordamos o feminicídio tecendo considerações aos elementos institucionais que fazem parte da classificação pelos operadores do Direito e que são críticos à delimitação socioespacial dos registros criminais¹. Tais interpretações delimitam entendimento normativo da violência de gênero como restrita à violência conjugal ou da violência contra a mulher (VCM) como parte de relações conjugais ou de intimidade². Desenvolvemos argumento que considera abordagem feminista das instituições³, em que as mesmas são parte do processo de tradução das políticas⁴ e demandam o reconhecimento da estruturação interseccional das desigualdades e marcadores sociais do contexto⁵. A segunda, terceira e quarta seções estão reservadas aos contornos metodológicos, resultados e discussão. Fechamos o texto com as considerações finais.

Partimos da problemática em compreender como as políticas vinculadas ao enfrentamento da LV de mulheres no ERJ são delimitadas por cenários apresentados em sua justificação institucional. Testamos o entendimento de que a estrutura normativa de orientação de enfrentamento se pauta por: 1) H0 – não incorporação das perspectivas interseccionais, de gênero ou de qualquer marcador de desigualdade; 2) H1 – incorporação de uma das três dimensões situadas na H0; 3) H2 – incorporação de duas das três dimensões situadas na H0; 4) H3 – incorporação, de modo articulado, em sentido pleno interseccional. Consideramos o contorno metodológico de Perissinotto e Stumm⁶ para situar o argumento ao final.

¹ Aguiar, Neuma. Patriarcado, sociedade e patrimonialismo. *Sociedade e Estado*, v. 15, n. 2, p. 303–330, 2000; Bandeira, Lourdes Maria. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. *Sociedade e Estado*, v. 29, n. 2, p. 449–469, 2014; Campos, Carmen Hein de; Severi, Fabiana Cristina. Violência contra mulheres e a crítica jurídica feminista: breve análise da produção acadêmica brasileira. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 2, p. 962–990, 2019; Canal, Fabiana Davel Canal; Tavares, Gilead Marchezi. Judicialização da vida e penas e medidas alternativas: composições, tensionamentos, problematizações. *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, v. 14, n. 1, p. 239–263, 2014.

² Conceição, Thays Berger et al. Assimetria e simetria de gênero na violência por parceiro íntimo em pesquisas realizadas no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 23, n. 11, p. 3597–3607, 2018; Durão, Susana. Violências privadas como se fossem direitos públicos: perspectivas antropológicas. *Mana*, v. 19, n. 2, p. 277–302, 2013; Guimarães, Maisa Campos; Pedroza, Regina Lucia Sucupira. Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas. *Psicologia & Sociedade*, v. 27, n. 2, p. 256–266, 2015.

³ Alvarez, Sonia E. *Engendering Democracy in Brazil: Women's Movements in Transition Politics*. Princeton: Princeton University Press, 1990; Kenny, Meryl. A Feminist Institutional Approach. *Politics & Gender*, v. 10, n. 4, p. 679–684, 2014; Mackay, Fiona; Monro, Surya; Waylen, Georgina. The Feminist Potential of Sociological Institutionalism. *Politics & Gender*, v. 5, n. 2, p. 253–262, 2009; Thomson, Jennifer. Resisting gendered change: Feminist institutionalism and critical actors. *International Political Science Review*, v. 39, n. 2, p. 1–14, 2017; Santos, Cecília MacDowell. Ativismo jurídico transnacional e o estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 7, p. 26–57, 2007.

⁴ Carone, Renata Rodrigues. A atuação do movimento feminista no legislativo federal: caso da lei Maria da Penha. *Lua Nova*, v. 105, p. 181–216, 2018; Perissinotto, Renato; Stumm, Michelli. A virada ideacional: quando e como ideias importam. *Revista de Sociologia e Política*, v. 25, n. 64, p. 121–148, 2017; Tavares, Márcia Santana. Roda de conversa entre mulheres: denúncias sobre a lei Maria da Penha e descrença na justiça. *Estudos Feministas*, v. 23, n. 2, p. 547–559, 2015.

⁵ Akotirene, Carla. *Interseccionalidade*. São Paulo: Pólen, 2019; Aldasoro, Ayala Maqueda; Aldama, Izaskun Sáez de la Fuente. (2022), “Hacia un nuevo marco para superar las sombras del feminismo institucional”. *Estudos Feministas*, v. 30, n. 2, p. 1–14; Lombardo, Emanuela; Verloo, Mieke. Institutionalizing Intersectionality in the European Union?. *International Feminist Journal of Politics*, v. 11, n. 4, p. 478–495, 2009.

⁶ Perissinotto, Renato; Stumm, Michelli. A virada ideacional: quando e como ideias importam. *Revista de Sociologia e Política*, v. 25, n. 64, p. 121–148, 2017.

Os resultados destacam a forte influência da H2 descontinuada na leitura de como os operadores do Direito aplicam a forma de classificação de feminicídios em termos: 1) normativos, para a produção de políticas públicas; 2) jurídicos, de interpretação e aplicação da lei; 3) políticos, quando da dissociação das relações estruturais de desigualdade e discriminação, pela redução do feminicídio à lógica privada; 4) conceituais, pela reprivatização da violência. Assim, as normativas do ERJ orientam lógica genérica masculina que universaliza o perfil vitimológico, reduz a capacidade institucional de elaboração de políticas que concebam o feminicídio e o homicídio de mulheres em situações concretas e reifica os contextos de desigualdades relativos aos marcadores sociais envolvidos.

2 Por uma leitura feminista e interseccional das instituições

Considerando a categoria “femicídio”, há toda uma literatura abrangente que alcança o tema a partir do campo epistemológico desde sua origem⁷, suas bases conceituais⁸, jurídicas⁹ ou de relações de poder¹⁰.

Inicialmente uma qualificadora do crime de homicídio previsto no art. 121, inciso VI do Código Penal (CP) brasileiro, o feminicídio foi reestruturado no CP pela Lei nº 14.994/2024, então disposto como crime autônomo estipulado no art. 121-A, definido como “matar mulher por razões da condição do sexo feminino” nos termos de envolvimento do inciso I (violência doméstica e familiar) ou inciso II (menosprezo ou discriminação à condição de mulher).

O Feminicídio se articula com a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha – LMP), especificamente quanto aos dois incisos que delimitam a expressão “razão de sexo”. No caso do inciso I, o artigo 5º da LMP configura violência doméstica e familiar como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial – logo, este enquadramento precisa estar configurado para permear a primeira condição do feminicídio. No caso do inciso II há subdivisão, em que primeiro, o menosprezo à condição de mulher deve ficar evidente pelo desprezo e a desvalorização da vida da mulher, ódio, aversão ou objetificação; e, no segundo, discriminação à condição de mulher, a exclusão social, discriminação sexual, depreciação de mulheres que oriente aversão a mulher.

O feminicídio envolve a compreensão de que as mortes de mulheres carregam componentes das relações de gênero¹¹ pautados em bases discriminantes e que rebaixam as vidas das mulheres pelo seu menosprezo e descartabilidade, inclusive, diferenciando distintos graus desta, quando elementos raciais, periféricos e de classe congregam o aporte analítico¹². Desta forma, é preciso ter uma leitura crítica acerca da separação entre “homicídios de mulheres” e “feminicídios”, pois os componentes de aproximação e diferença não pode ser minimizado aos axiomas agregadores do tipo “todo feminicídio é homicídio de mulheres” ou anulantes do tipo “nem todo homicídio de mulheres é feminicídio”¹³.

⁷ Russel, Diana; Radford, Jill. *Femicide: The Politics of Woman Killing*. Nova York: Twayne Publishers, 1992; Lagarde, Marcela. Del femicidio al feminicidio. *Desde el jardín de Freud*, n. 6, p. 216-225, 2006

⁸ Baptista, Vinicius Ferreira. “Se te agarro com outro, te mato! Tê mando algumas flores e depois escapo”: cenários da violência contra a mulher na Região Metropolitana do Rio de Janeiro”. *Revista Brasileira de Estudos de População*, v. 39, n. 1, p. 1-26, 2022; Gomes, Izabel Solyszko. Feminicídios: um longo debate. *Revista Estudos Feministas*, n. 26, v. 2, p. 1-19, 2018; Pasinato, Wania. “Femicídios” e as mortes de mulheres no Brasil. *Cadernos Pagu*, v. 37, p. 219-246, 2011.

⁹ Bianchini, Alice. A qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva ou subjetiva? *Revista Emerj*, v. 72, n. 19, p. 203-219, 2016; Bravo, Renata. *Feminicídio: Tipificação, Poder e Discurso*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019; Campos, Carmen Hein de. *Criminologia Feminista: Teoria feminista e crítica às criminologias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

¹⁰ Saffioti, Heleieth. *Gênero, patriarcado, violência*. 2. Ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo e Expressão Popular, 2015; Vergès, Françoise. *Une Théorie féministe de la violence pour une politique antiraciste de la protection*. Paris: La Fabrique Éditions, 2020.

¹¹ Pasinato, 2011.

¹² Vergès, 2020.

¹³ Russel, Radford, 1992.

Este é um contorno teórico-metodológico, na medida em que, relacionadas as variáveis e os marcadores sociais utilizados na delimitação criminológica de bancos de dados, é possível ponderar as aproximações e distanciamentos entre as duas hipóteses levantadas. Desta forma, existem elementos objetivos de materialidade de relações de afeto/conjugualidade e que se orienta ou pela lógica de violência doméstica e familiar (inciso I, §1º, art. 121-A) ou naquilo que subjetivamente menospreza ou discrimina a mulher (inciso II, §1º, art. 121-A). Se há a necessidade de vinculação afetiva ou conjugal para materializar o feminicídio, é sinal de que o operador ainda orienta a sua leitura do crime pela vertente subjetiva do fato. Isso resulta em subnotificações, pois depende diretamente dos critérios de inelegibilidade de verificação de relações antes da materialidade do cenário do crime. Há de ser considerado que o termo “operador do direito” aqui utilizado se refere ao entendimento daqueles que “dominam e se utilizam da técnica jurídica”¹⁴.

Considerando a forma como a LV feminina é destacada nas normativas em políticas públicas e como o feminicídio se orienta conceitualmente, é necessária uma leitura feminista das instituições, as quais dialogam as normas, processos, estruturas e conceitos que orientam tanto as políticas públicas quanto o desenho institucional das mesmas. Conforme destacam Matos e Paradis¹⁵, é preciso considerar em que medida o marcador de gênero é concreto como amparo analítico ou se é marginalizado, de maneira que, neste caso, reflete a patriarcalização do Estado.

Tendo em vista este pressuposto, Santos¹⁶ destaca que é fundamental ponderar o Estado como um “conjunto de instituições diferenciadas que, dependendo do contexto político, podem expandir ou restringir o reconhecimento dos direitos das mulheres” por interpretar sujeitos e absorção seletiva. A política pública implica um “processo de tradução”, delimitado por Carone¹⁷ como a estrutura política do Estado por meio da qual se desenvolve a interpretação, compreensão, tradução e escrita de contornos normativos às políticas públicas a partir de conceitos, visões e concepções políticas. Como destaca Tavares¹⁸, a tradução da política demanda o reconhecimento de um problema e sua inscrição normativa, demonstrando relevância do mesmo como questão pública, mesmo que não em sua totalidade, demarcando potenciais problemas de seus efeitos.

Considerando políticas de enfrentamento à VCM, em sentido geral, gênero e sexo são elementos distintos na concepção do objeto de tutela compreendido¹⁹, ou seja, uma leitura de aporte biológico considera a categoria “mulher” de forma diferente de quando se aplica aporte social. No caso do feminicídio, por exemplo, dissociando elementos sociais do termo em si, implica em duas categorias diferenciadas de proteção (os incisos I, sobre violência doméstica e intrafamiliar, e o II, sobre menosprezo e discriminação). Deste modo, a mobilização de conceitos e abordagens de sexo/gênero podem impactar na retradução da criminalidade e ressignificação da violência²⁰, com casos de feminicídio sendo interpretados como homicídios de mulheres.

Neste processo de tradução de políticas, as dinâmicas relacionais de poder nas instituições intermedeiam atores, processos e alcance das políticas em seus desenhos institucionais, sobretudo ao problema situado, público-alvo e soluções²¹. Em especial, há de se reconhecer como as instituições políticas são generificadas

¹⁴ Abreu, Luiz Eduardo. Direito como linguagem. *Revista de Antropologia*, v. 66, p. 1-22, 2023, p. 7.

¹⁵ Matos, Marlise; Paradis, Clarisse Goulart. Desafios à despatriarcalização do Estado Brasileiro. *Cadernos Pagu*, v. 43, p. 57-118, 2014, p. 59.

¹⁶ Santos, Cecília MacDowell. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: Absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 89, p. 153-170, 2010, p. 154.

¹⁷ Carone, 2018.

¹⁸ Tavares, Márcia Santana. Roda de conversa entre mulheres: denúncias sobre a lei Maria da Penha e descrença na justiça. *Estudos Feministas*, v. 23, n. 2, p. 547-559, 2015, p. 547-548.

¹⁹ Campos, 2020; Campos; Severi, 2019.

²⁰ Alvarez, 1990.

²¹ Adams, Melinda; Smrek, Michal. Making Institutions and Context Count: How Useful Is Feminist Institutionalism in Explaining Male Dominance in Politics?. *Politics & Gender*, v. 14, n. 2, p. 271- 276, 2018; Bogaards, Matthijs. Feminist institutionalisms. *Italian Political Science Review*, v. 52, p. 418-427, 2022.

em seus processos e como tais aspectos são intencionalmente orientados para a produção de determinados efeitos²² e que limita mudanças²³ nas instituições e em seus processos²⁴.

Algumas autoras entendem o feminismo institucional como capacidade de governos defenderem interesses feministas no processo de decisão política ao passo em que igualmente estabelecem estruturas internacionais objetivas à formulação de políticas igualitárias²⁵. Deste modo, o gênero é co-constituente das condições que orientam a estruturação da política, pois as regras institucionais podem criar condições generificadas em políticas e ações – por outro lado, os estudos institucionais, a priori, são em maior parte cegos ao gênero²⁶.

Nesta conjuntura, Mackay, Kenny e Chappel²⁷ afirmam que uma instituição é generificada quando “as construções de masculinidade e femininidade estão interligadas na rotina ou lógicas de instituições políticas” e que tais construções engendram “efeitos palpáveis em que barreiras em processos políticos sustentam as relações de poder produzidas e reproduzidas por intermédio do gênero”. Assim, determinadas estruturas democráticas podem coexistir com elementos paradoxais de permanente violações de direitos²⁸.

No contexto de violência, as políticas para mulheres se orientam em viés restrito sobre a relação sexo/gênero, sobretudo quando da inclusão em ações de Segurança Pública, mais genéricas e pouco orientadas pelo gênero. Santos²⁹ compreende este tipo de política como fortemente orientada pelos operadores do Direito, ou seja, seus agentes institucionais partícipes do processo institucional, capazes de traduzir as políticas, de maneira que carregam suas bases analíticas (as quais aglutinam distintas concepções feministas, familistas, interseccionais de gênero, raça e classe) e que, aliados à posição

Krizsan, Skjeie e Squires³⁰ defendem uma leitura integrada da interseccionalidade, uma perspectiva coadunada à orientação múltipla das desigualdades, em que as distintas instituições valorizam o reconhecimento diferenciado às mesmas. Como ponderam Aldasoro e Aldama³¹ e Hancock³², a institucionalização da interseccionalidade implica considerar as fragilidades institucionais, em especial, a essencialização da categoria mulher, a sua despolitização e instrumentalização.

Para Lombardo e Verloo³³ a interseccionalidade, como parte do processo analítico de construção das políticas públicas, considera em que medida a dimensão generificada capaz de essencializar a categoria mulher faz parte da política, procurando afasta-la pela articulação dos marcadores como múltiplos, interdependentes e interativos, evitando justaposições associadas. Tal proposta considera a vulnerabilidade conjuntural dos mais afetados à desestrutura político-institucional econômica, em especial quanto à “opressão cisheterossexista, etária e divisora do trabalho” que orienta as formas de interpretação das estruturas do Estado³⁴.

²² Kenny, 2014, p. 679

²³ Mackay, Monro, Waylen, 2009.

²⁴ Thomson, 2017, p. 11.

²⁵ Ordaz, Leticia Segura. El comienzo del Feminismo Institucional en el Ayuntamiento de Madrid”. *Femeris*, v. 6, n. 1, p. 42-63, 2021, p. 45.

²⁶ Thomson, 2017, p. 2-3.

²⁷ Mackay, Fiona; Kenny, Meryl; Chappell, Louise. New Institutionalism Through a Gender Lens: Towards a Feminist Institutionalism?. *International Political Science Review* v. 31, n. 5, p. 573-588, 2010, p. 580-583.

²⁸ Santos, Cecília MacDowell. Ativismo jurídico transnacional e o estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 7, p. 26-57, 2007, p. 32.

²⁹ Santos, Cecília MacDowell. Curto-circuito, falta de linha ou na linha? Redes de enfrentamento à violência contra mulheres em São Paulo. *Estudos Feministas*, v. 23, n. 2, p. 577-600, 2015, p. 586.

³⁰ Krizsan, Andrea; Skjeie, Hege; Squires, Judith. Institutionalizing Intersectionality: A Theoretical Framework, in: Krizsan, Andrea et al (eds), *Institutionalizing Intersectionality*. New York: Palgrave Macmillan, 2012, p. 6-8.

³¹ Aldasoro; Aldama, 2022.

³² Hancock, Angie-Marie. *Intersectionality: an intellectual history*. New York: Oxford University Press, 2016.

³³ Lombardo e Verloo, 2009, p. 480-481.

³⁴ Akotirene, 2019, p. 185.

Barbosa et al³⁵ entendem que marcadores sociais da diferença se entrecruzam e se potencializam, de modo que, quando dissociados, invisibilizam propositadamente a estruturação das desigualdades. Tal contexto é reforçado na conceituação de Macedo³⁶, acerca de seus “eixos de subordinação e compreender de que maneira esses marcadores produzem, reforçam e dinamizam as desigualdades”. Do mesmo modo, Melo³⁷ considera este conceito essencial para assimilar como “diferenças são socialmente instituídas e podem conter implicações em termos de hierarquia, assimetria, discriminação e desigualdade”.

Isto é fundamental para conceber as desigualdades como co-construídas, capazes de estratificar e posicionar pessoas em estruturas diferenciadas³⁸. Não obstante, a interseccionalidade em perspectiva institucional potencializa a argumentação de como as instituições constroem os próprios limites à superação das desigualdades, na medida em que sua estruturação é orientada pela desigualdade em si, o que complexifica novas propostas³⁹.

3 Como as instituições orientam ações frente a letalidade violenta no Estado do Rio de Janeiro

No confronto das hipóteses levantadas para este trabalho, destacamos o homicídio nas normativas do Estado do Rio de Janeiro (ERJ) orientada enquanto categoria universal e genérica para o desenho institucional da política de segurança pública (SP). Esta universalidade se dá pelo homicídio em leitura do sujeito masculino como universal, genericado como categoria de alcance público, por leitura restrita de gênero e interseccional. As normativas compreendem o período de 2019 a 2022.

A primeira delas é o Decreto nº 41.931/2009, que orienta sistema de definição e gerenciamento de metas para os indicadores estratégicos de criminalidade do Estado do Rio de Janeiro. Apesar desta normativa estar fora do escopo 2017-2021, ela orienta as demais deste período. Dentre os objetivos previstos no documento estão desenvolver “entendimento do comportamento do fenômeno criminal em suas áreas de responsabilidade”. O inciso I do art. 2º delimita a letalidade violenta (LV), compreendendo as seguintes categorias: a) homicídio doloso; b) homicídio decorrente de oposição à intervenção policial; c) latrocínio; d) lesão corporal seguida de morte. O texto se orienta por critérios do estabelecimento das metas e a dinâmica criminal, social e à realidade operacional dos diversos órgãos envolvidos sem explicação terminológica. Coadunado a este está o Decreto nº 47.402/2020, em cumprimento à ADPF 635, em termos de objetivos. Uma mudança específica está presente no §2º do art. 1º, ao destacar a concepção territorial aparece pela primeira vez.

O Decreto nº 48.139/2022 dispõe sobre o Plano Estadual de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (PESP), com prazo de duração de dez anos (art. 3º) e com quatorze objetivos (art. 4º), sendo o primeiro inciso referente à redução de “homicídios e os demais crimes violentos” e o segundo referente à redução de “todas as formas de violência contra a mulher, em especial as violências doméstica e sexual”. Outros incisos são relevantes à VCM, a saber, inciso IX do mesmo artigo com objetivo de “ampliar o controle e o rastreamento de armas de fogo, munições e explosivo”. O artigo 5º aponta projetos e programas em conjunto ao PESP, mas sem indicar qualquer associação à letalidade violenta ou violência doméstica, de modo que o caráter generalista de proposta se coaduna à quantificação abstrata de possíveis resultados

³⁵ Barbosa et al, 2021, p. 4.

³⁶ Macedo, Renata Mourão; Medeiros, Thamires Monteiro de. Marcadores sociais da diferença, interseccionalidade e saúde coletiva: diálogos necessários para o ensino em saúde. *Saúde em Debate*, v. 49, n. 144, p. 1-14, 2025, p. 1067.

³⁷ Melo, Késia Maria Maximiano de; Malfitano, Ana Paula Serrata; Lopes, Roseli Esquerdo. Os marcadores sociais da diferença: contribuições para a terapia ocupacional social. *Cadernos Brasileiros de Terapia Ocupacional*, v. 28, n. 3, p. 1061-1071, 2020, p. 3.

³⁸ Lutz, Helma. Intersectionality as Method. *DiGeSt. Journal of Diversity and Gender Studies*, v. 2, n. 1-2, p. 39-44, 2015, p. 42.

³⁹ Santos, Fernanda Barros dos; Silva, Sergio Luiz Baptista da. Gênero, raça e classe no Brasil: os efeitos do racismo estrutural e institucional na vida da população negra durante a pandemia da covid-19. *Direito e Práxis*, v. 13, n.3, p.1847-1873, 2022.

obtidos. Vale considerar que o PESP se articula nos mesmos termos do Decreto nº 47.419/2020 que institui a Política Estadual de Segurança Pública e Defesa Social (PESPDS)

Dentre as metas do PESP que permeiam homicídios, a maior parte está sob atribuição das então Secretarias de Estado de Polícia Militar e de Polícia Civil à época da sanção do Decreto: 1) a meta 1 (que prevê redução da taxa de homicídios), meta 2 (sobre redução da taxa de lesão corporal seguida de morte) e meta 3 (sobre redução da taxa de latrocínio) mencionam os objetivos de combate à VCM delimitados pela PESPDS, mas as ações estratégicas não indicam qualquer relação com o componente generificado; 2) a meta 4, que trata da redução da taxa de mortes violentas de mulheres, não aponta nominalmente o termo “feminicídio” e aglutina apenas como “mortes violentas de mulheres”.

Já o Decreto nº 48.272/2022, que dispõe o “Plano Estadual de Redução de Letalidade em Decorrente de Intervenção Policial”, considera a Região Metropolitana do RJ como território que congrega “maioria das ocorrências de letalidades e lesões corporais graves”. Este plano, de acordo com o art. 1º, tem por finalidade “estabelecer eixos de atuação, programas e ações, e, a partir desses, metas, diretrizes, obrigações e vedações destinadas a prevenir a ocorrência de resultados letais decorrentes de intervenção policial quando do cumprimento de suas obrigações constitucionais e legais”. É o único plano de redução de letalidade violenta no ERJ que aborda na formação do agente de SP, capacitação em temas de violência de gênero, tais como Feminicídio, Violência Doméstica, Violência Institucional de Gênero e Violência Psicológica, contudo, mantém-se nesse aspecto, restringindo-se à Polícia Civil e afastando-se da Polícia Militar.

Em outra frente, a Lei Estadual 9.644/2022, que institui o Observatório do Feminicídio no âmbito do Estado do Rio de Janeiro e o Decreto nº 49.147/2024, que o regulamenta, orientam que o observatório tem como objetivos (art. 2º) a “promoção do diálogo e da integração entre órgãos públicos da sociedade civil”, a “criação de meios de acesso rápido às informações sobre feminicídios”, além de “estímulo à participação social e à colaboração nas etapas de formulação execução e monitoramento de políticas públicas”. O art. 3º é claro, ao afirmar que, dentre os objetivos está 1º “acompanhar e analisar a evolução das violências praticadas contra as mulheres, auxiliando, desta forma, a formulação de políticas públicas para as mulheres em todo o território fluminense” (inciso IV).

Por fim, a Lei nº 9895/2022 instituiu o Programa Estadual de Enfrentamento ao Feminicídio no Estado do Rio de Janeiro. O programa, em seu art. 2º considera seu alcance independentemente de qualquer elemento diferenciador dentre mulheres e situa que “as ações levarão em conta que as violências que afetam as mulheres são marcadas também pelas diferenças econômicas, culturais, etárias, étnicas, sexo, de deficiência, filosófica e de religião”. O art. 3º, inciso I, coloca a redução de casos como objetivo crítico e o inciso IV destaca a necessidade de “mudança cultural e transformação dos estereótipos que embasam violências contra as mulheres, levando em conta a perspectiva interseccional das variadas discriminações que afetam a vida das mulheres”. Ademais, o art. 4º aponta que o plano de ações versará cronograma que “considerará que os maiores índices de feminicídio são contra mulheres negras, e priorizará os territórios com maiores índices de violência contra as mulheres”. Por fim, o plano não contém qualquer meta ou indicador proposto articulado com o PESP e o PESPDS.

4 Aspectos metodológicos

Esta pesquisa contou com três bancos de dados articulados. O primeiro, relativo ao número de registros de Letalidade Violenta (LV) entre os anos de 2017 a 2021 em todo o Estado do Rio de Janeiro – compreendidos aqui, como homicídio doloso, latrocínio, lesão corporal seguida de morte e morte por intervenção de agente do estado – obtidos junto ao Instituto de Segurança Pública⁴⁰ (ISP). O período de 2017 a 2021 se

⁴⁰ Obtido em: <http://www.ispdados.rj.gov.br/>.

justifica na medida em que compreende o contexto de elaboração das normas do ERJ. O segundo banco de dados é relativo a elementos demográficos do DataSUS⁴¹ no âmbito de razão de gênero, população (geral, por sexo e faixa etária) no âmbito estadual e dos municípios para o ano de 2022. O terceiro, relativo à composição racial do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁴² no âmbito do Censo 2010.

Em termos de universo demográfico deste segundo banco de dados, de acordo com o IBGE, a população do Estado do Rio de Janeiro, delimitava o total de 17.452.141, sendo 8.349.607 (47,84%) homens e 9.102.534 (52,16%) mulheres. Este valor do universo descontou a população do município de Varre-e-Sai, tendo em vista que, de acordo com o ISP, esta cidade não apresentou registro de casos de LV no período de 2017-2021 – desconsideramos o município em todos os demais dados oriundos do IBGE. A partir deste universo, temos as seguintes composições demográficas por base racial, etário e territorial.

Procedemos à delimitação racial pelo IBGE na seguinte forma: no âmbito da cor branca, homens representavam 3.525.923 e mulheres 4.047.140, e no âmbito de pretos ou pardos, homens configuravam 4.033.218 e mulheres 4.232.990. Por faixa etária, também nos pautamos pela classificação do IBGE: 1) 0 a 9 anos, homens com 1.141.889 e mulheres com 1.089.408; 2) 10 a 19 anos, homens com 1.103.512 e mulheres com 1.058.301; 3) 20 a 29 anos, homens com 1.316.323 e mulheres com 1.304.607; 4) 30 a 59 anos, homens com 3.500.149 e mulheres com 3.845.622; 5) 60 anos ou mais, homens com 1.287.734 e mulheres com 1.804.596.

Por fim, na dinâmica territorial fluminense, nos pautamos pelas regiões de governo definidas pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro (conforme Lei nº 1.227/1987): 1) Baixadas Litorâneas, com 456.620 mulheres e 435.459 homens; 2) Centro-Sul Fluminense com 150.605 mulheres e 139.872 homens; 3) Costa Verde com 150.365 mulheres e 149.922 homens; 4) Médio Vale do Paraíba com 477.556 mulheres e 444.762 homens; 5) Metropolitana com 6.920.178 mulheres e 6.270.853 homens; 6) Noroeste Fluminense com 166.144 mulheres e 160.421 homens; 6) Norte Fluminense com 496.046 mulheres e 481.200 homens; 7) Serra Fluminense com 285.020 mulheres e 267.118 homens.

Esta caracterização do ERJ teve como base construir o cenário da LV, considerando homens e mulheres em diversas variáveis. Ao mesmo tempo, apontamos os fluxos do feminicídio em contraponto aos de homicídios de mulheres, confrontando com a literatura pertinente que usa (integral ou parcial) as variáveis racial, etária e territorial, bem como a delimitação jurídica do crime de homicídio. A partir deste confronto e delimitação das características do ERJ, argumentamos aspectos que permitem considerar questões territoriais e de alcance nacional.

Um último aspecto precisa ser salientado: como o período dos dados compreende os anos de 2017-2021, o Código Penal vigente à época situava o feminicídio enquanto qualificadora objetiva do crime de homicídio. Desta forma, utilizamos as categorias “feminicídio” (inciso VI, §2º, art. 121 à época, mas já revogado) e homicídio qualificado (que não o feminicídio) do período em que os dados foram produzidos. Em estudos futuros a presente proposta em termos comparativos pode ser mantida, pois o novo artigo 121-A contém os mesmos termos a que o inciso VI, §2º, art. 121, se referenciava no dado contexto temporal.

5 Resultados

Entre 2017 a 2021 foram registrados 29.112 casos⁴³ associado à denominação “Letalidade Violenta” (LV), sendo 26.295 (90,32%) de homens, 1.698 (5,83%) de mulheres e 489 (3,84%) sem sexo identificado.

⁴¹ Obtido em: <https://datasus.saude.gov.br/populacao-residente/>.

⁴² Obtido em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html>.

⁴³ O ISP registra os dados a partir de Boletins de Ocorrência, portanto, trata-se de denúncias. Contudo, trataremos por “casos ao longo do texto.”

Por cor, na LV, pardos e pretos compõem, respectivamente, 13.621 (49,79%) e 6.689 (22,98%); seguidos de brancos com 5.826 (20,01%); albinos, amarelos e índios alcançam 0,08% conjuntamente (e os ignorados ou sem informação compõem 10,14%). No âmbito dos crimes, os homicídios dolosos pautam 21.097 (72,47%) dos registros, seguidos de morte por intervenção de agente do Estado com 7.076 (24,31%), Latrocínio com 725 (2,49%) e Lesão Corporal seguida de Morte com 214 (0,74%).

Na composição dos crimes de LV em geral, pardos, pretos e brancos apresentam esta ordem de vitimização com respectivamente 37,17%, 17,72% e 17,41% para homicídio doloso e 13,37%, 7,43% e 3,47% para morte por intervenção de agente do Estado. Apenas nos casos de latrocínio e lesão corporal seguida de morte, brancos aparecem em primeiro e segundo lugar nestes crimes. Deste modo, em crimes de maior alcance violento e direto, pretos e pardos têm maior vitimização que brancos em geral, enquanto que na vitimização derivada (um crime em que posteriormente pode ocorrer a morte), os brancos têm maior alcance.

Por sexo, as mulheres têm ordem de vitimização: 1) em homicídios, as pardas (2,62%), brancas (1,76%) e pretas (1,10%); 2) em latrocínios (0,15%, 0,11% e 0,03%) e; 3) lesão corporal seguida de morte (0,04%, 0,03% e 0,03%); 4) no caso de morte por intervenção por agente do Estado, as pretas aparecem em primeiro lugar (0,05%, 0,03% e 0,03%), seguida de pardas e brancas. Tal como no dado anterior, há tendência de, na morte violenta direta, pretas e pardas terem maior alcance, enquanto na vitimização derivada, as mulheres brancas terem maior expressão.

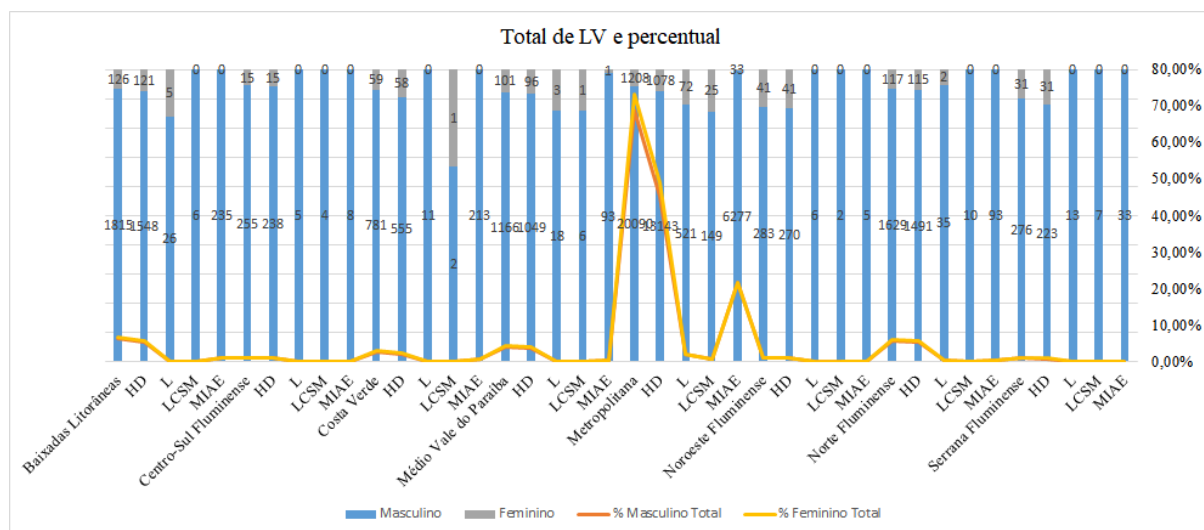
Há de ser considerado que, no caso dos homens pardos, é expressivo o índice de acometimento de homicídios dolosos (34,54%) e morte por intervenção por agente do Estado (13,33%), sendo estes dois crimes para este sexo e cor responsáveis por 47,91% dos casos de LV no período. Por último, a razão de gênero de homicídios é significativamente desproporcional entre homens e mulheres, em especial em morte por intervenção de agente do Estado (21.016,67) e homicídios (1.215,18) situando forte disparidade de gênero em crimes de alta letalidade. É possível indicar que tal cenário de maior vitimização direta letal de homens decorre de crimes violentos cometidos em vida pública e potencialmente associados a outros crimes, diferentemente no caso das mulheres, em que há maior alcance do âmbito privado.

As oito regiões de governo apresentam como característica básica, o fato de, respectivamente, terem mais homens que mulheres vítimas de homicídio. Todavia, em metade das regiões há discrepância quanto à ordem de vitimização geral por cor, onde em quatro delas (Baixadas Litorâneas, Centro-Sul Fluminense, Costa Verde e Médio Vale do Paraíba) é seguida por pardos, brancos e pretos e, em outras quatro se difere (Metropolitana e Norte Fluminense com pardos, pretos e brancos; Noroeste e Serrana Fluminense com brancos à frente, seguidos de pardos e pretos).

Neste contexto, as vítimas brancas adquirem algum grau de proeminência quando se aglutinam os crimes em regiões proporcionalmente mais habitadas por brancos (do contrário, pardos e pretos se recolocam variando a primeira colocação). Ainda, considerando apenas os casos de homicídios, cinco regiões (Baixadas Litorâneas, Centro-Sul Fluminense, Costa Verde, Médio Vale do Paraíba e Norte Fluminense) detêm como ordem a vitimização de pardos, brancos e pretos, enquanto a região Metropolitana conserva a ordem de pardos, pretos e brancos e a Noroeste Fluminense e Serrana Fluminense sustenta brancos, pardos e pretos.

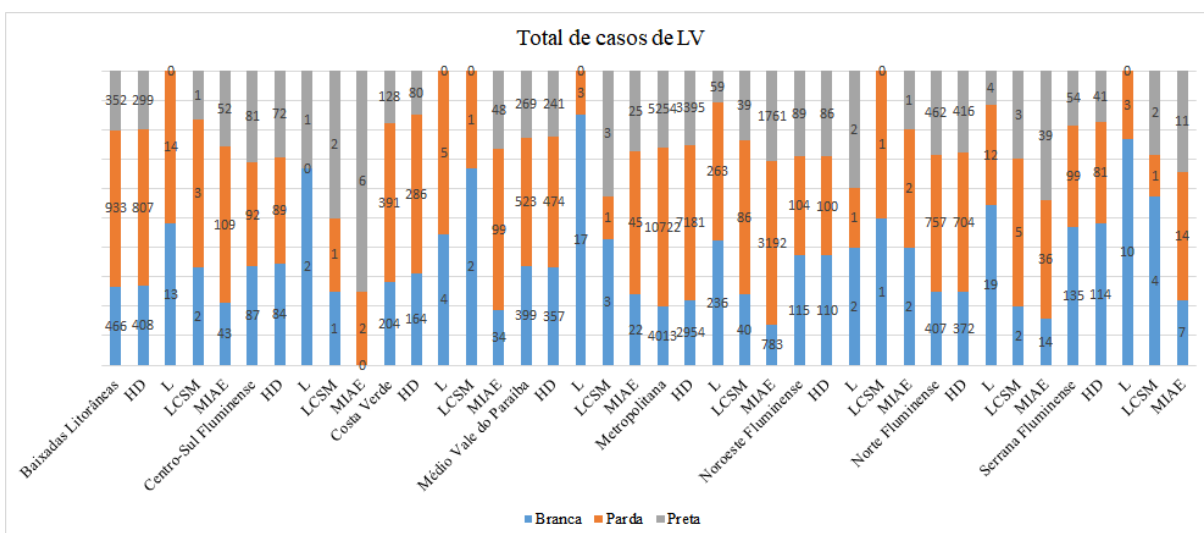
Por fim, a ordem geral do acometimento de homicídios, independentemente do sexo é Metropolitana, Baixadas Litorâneas, Norte Fluminense, Médio Vale do Paraíba, Costa Verde, Noroeste Fluminense, Serrana Fluminense e Centro-Sul Fluminense, o que indica tendência de casos de homicídios em alta em territórios onde habitantes de cor preta ou parda sejam mais constantes (exceto Centro-Sul, onde há mais incidência de pardos e brancos, respectivamente). Tal indicativo sustenta a noção de que é potencial a relação entre homicídios e pretos/pardos em territórios centrais ou de alta circulação próximos à base metropolitana. Ver Figuras 1 e 2.

Figura 1. LV no ERJ (2017-2021) por cor, sexo e região de governo.



Fonte: elaborado a partir de dados do ISP.

Figura 2. LV no ERJ (2017-2021) por cor, sexo e região de governo.

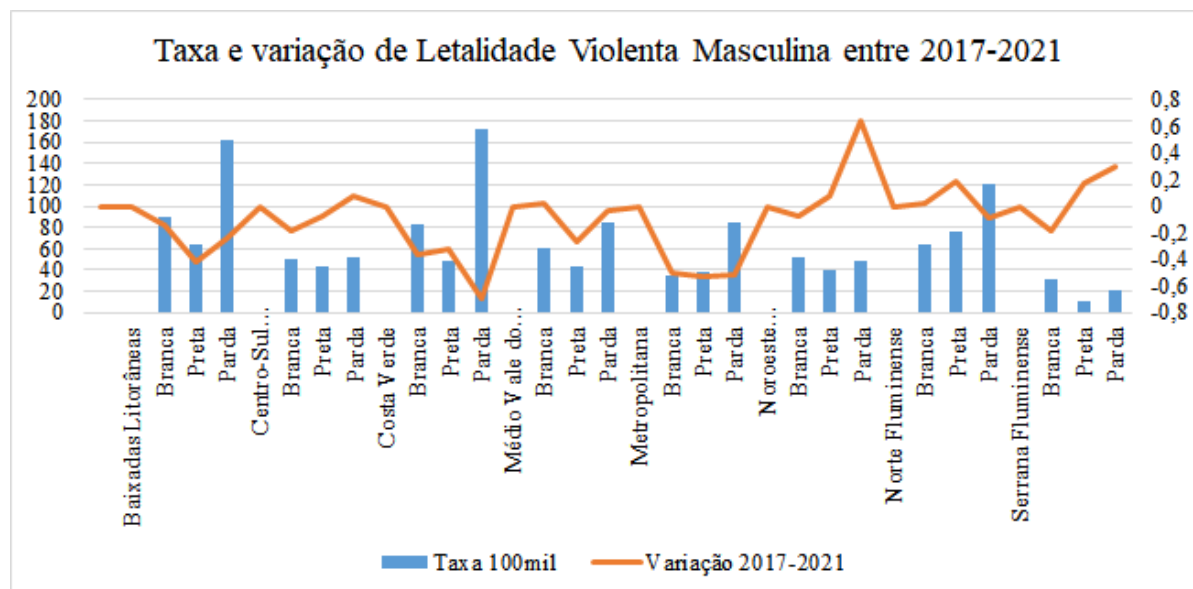


Fonte: elaborado a partir de dados do ISP.

Em outra vertente, considerando as taxas por 100mil habitantes no tocante às mulheres, as três regiões em que brancas mais são vitimadas estão Costa Verde, Médio Vale do Paraíba e Noroeste Fluminense; no caso de pretas, Noroeste Fluminense, Baixadas Litorâneas e Norte Fluminense; no caso de pardas, Baixadas Litorâneas, Costa Verde e Norte Fluminense. No âmbito dos homens, os brancos com Baixadas Litorâneas, Costa Verde e Norte Fluminense; pretos com Norte Fluminense, Baixadas Litorâneas e Costa Verde; e pardos com Costa Verde, Baixadas Litorâneas e Norte Fluminense. Neste aspecto, se considerarmos as três regiões que mais concentram casos de LV diferenciadamente por cor e em termos de taxas por 100mil, os resultados são significativos: 1) há divergência entre homens e mulheres de cor branca nas três principais regiões para homens e mulheres; 2) no caso da cor preta se equivalem em duas das regiões (Noroeste e Baixadas) e; 3) no caso de pardos, se equivalem nas três regiões. Deste modo, podemos situar proximidade entre homens e mulheres de cor preta e parda quanto ao grau de LV à que estão submetidos nas três principais regiões que concentram casos por taxas de 100mil (as quatro regiões envolvidas são Baixadas Litorâneas, Costa Verde, Noroeste Fluminense e Norte Fluminense). Portanto, é possível considerar que os fluxos da LV aproximam homens e mulheres de cor preta/parda de modo relativamente mais homogêneo do que homens e mulheres de cor branca, em que o fluxo territorial apresenta divergências.

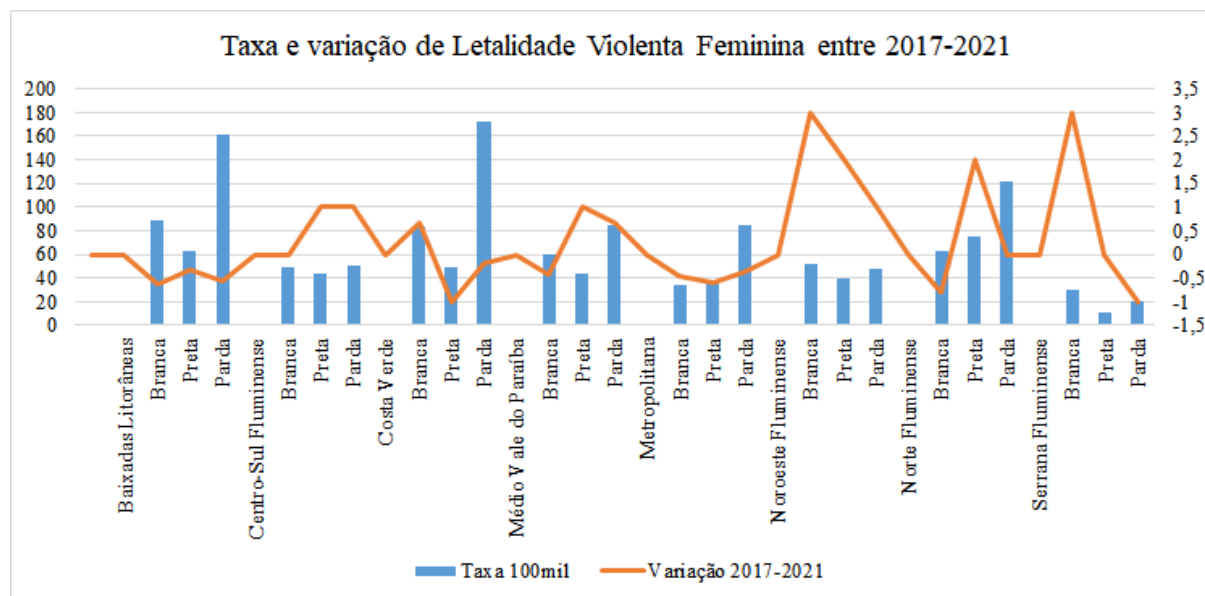
Um último aspecto geral da composição da LV indica que há discrepância entre homens e mulheres de todas as cores com marcada redução de casos de LV no geral. Todavia, em termo territoriais, a maior parte os casos de LV de homens e mulheres acompanharam os mesmos fluxos por sexo (queda ou aumento), com algumas regiões apresentando divergências: 1) para brancos, no aumento de casos de mulheres e queda de homens na Costa Verde, Noroeste Fluminense e Serrana e o inverso no Médio Vale do Paraíba e Norte Fluminense; 2) no caso de pretos, no aumento de casos de mulheres e queda de homens no Centro-Sul Fluminense e Médio Vale do Paraíba; 3) no caso de pardos, no aumento de casos de mulheres e queda de homens no Médio Vale do Paraíba e o inverso na Serrana Fluminense. Em suma, no âmbito geral, os homicídios reduzem, mas, considerando a associação entre território e cor, as discrepâncias indicam o marco diferenciado territorial em que certas regiões delimitam contínuo aumento. Ver Figuras 3 e 4.

Figura 3. LV Masculina (2017-2021) no ERJ por cor, sexo e região de governo.



Fonte: elaborado a partir de dados do ISP.

Figura 4. LV Feminina (2017-2021) no ERJ por cor, sexo e região de governo.



Fonte: elaborado a partir de dados do ISP.

Se tomarmos apenas os 21.097 casos de homicídios dolosos (aglutinando feminicídios), os locais de acometimento do fato são, em maior parte, a via pública com 13.224 (62,68%) e a residência com 2.286 (10,84%), comportando 73,52% dos registros. Do total dos 21.097, 18.517 (87,77%) são homens e 1.555 (7,37%) são mulheres e 1.025 (4,86%) sem sexo identificado ou ignorado.

Considerando apenas os casos de homicídios em via pública e residência com sexo identificado, temos 14.900 registros entre 2017-2021. E, dentre estes, a relação entre local e sexo demonstra variação: 1) os homicídios alcançam os homens em 12.002 (87,50%) na via pública e 1.714 (12,50%) na residência; 2) os homicídios alcançam as mulheres em 635 (53,63%) na via pública e 549 (46,37%) na residência. Portanto, comparativamente aos homens, as mulheres possuem cerca de 3,71x mais probabilidades de serem mortas em casa do que eles, mas, comparando as mulheres entre si, há pouca diferença quanto ao local, pois elas são mortas em qualquer lugar (via pública ou residência).

Em relação à cor intercalada com local e sexo, dos 14.900 casos, foram desconsiderados 787 (5,28%) em que descontamos albinos, amarelos, sem informação e ignorados, tendo a amostra de 14.113 casos. Em termos gerais, pardos foram vitimados em 7.273 (51,53%), seguidos de brancos 3.463 (24,54%) e pretos 3.377 (23,93%), sendo que a via pública é o local do fato mais ocorrido com 11.971 (84,82%) – o que é explicado pelo fato de que considerando unicamente os casos de homicídios dolosos em que a cor é identificada, os homens pardos e pretos correspondem a 62,16% dos casos em via pública. Conforme dados anteriores destacados, a LV tem forte relação com território e cor, marcando especialmente os contornos raciais de pretos/pardos.

Por outro lado, ao separarmos dois conjuntos a saber, homicídios femininos e homicídios masculinos, as mulheres são vitimadas na residência em 47,14% de seu conjunto e homens em 12,47%, sendo que em via pública, as mulheres alcançam 52,86% em seu conjunto e homens 87,53%, o que demonstra que há predominância na morte pública de homens e relativo equilíbrio no tocante às mulheres. Assim, a morte violenta de mulheres não alcança a caracterização masculina de via pública, sendo potencialmente associada a outros crimes pois, quando do alcance próximo entre residência e via pública de mulheres, o contexto em que o crime é executado para com relação entre autor e vítima se mostra marcante para elas, ao contrário dos homens.

Também é possível destacar que, em termos de probabilidades, homens apresentam maior alcance de serem assassinados no espaço público, enquanto que mulheres não têm relativa predominância do local. Combinando com a cor, no caso das mulheres, apenas as brancas têm predominância na vitimização na residência (1,33%), enquanto que pretas (0,90%) e pardas (1,97%) são mais vitimadas em via pública. Quanto aos homens, independentemente da cor, são mais assassinados em via pública, com forte predominância de pardos (42,23%).

A razão Via Pública/Residência é perceptível situando a disparidade no acometimento dos homicídios em termos do local quando, no âmbito das mulheres a relação entre a via pública e a residência é de 112,14, com leve preponderância para o primeiro; diferentemente no caso dos homens em que tal razão permeia 701,73, afirmando a ocorrência de sete vezes mais a incidência da via pública. Por outro lado, a cor é marcador de diferenças entre diferenças, pois apenas no caso de vítimas brancas, independentemente do sexo, a razão por cor fica abaixo da razão geral. No caso de pessoas pardas a diferença é de 747,80/701,73 e 116,81/112,14, enquanto que para pessoas pretas, a diferença é 815,07/701,73 e 136,56/112,14 – o que demonstra maior vitimização de pretos em relação à pardos e brancos, sejam homens ou mulheres. Veja a Tabela 1.

Tabela 1. Homicídios (2017-2021) no ERJ por cor, sexo e local do fato em proporções e razão

Proporção de homicídios				
Crime/Sexo/Local	% Brancas	% Pretas	% Pardas	% Total
Homicídio doloso geral	24,54%	23,93%	51,53%	100,00%
Homicídios em via pública	19,79%	20,82%	44,20%	84,82%
Homicídios masculinos em via pública	18,54%	19,92%	42,23%	80,70%
Homicídios femininos em via pública	1,25%	0,90%	1,97%	4,12%
Homicídios na residência	4,74%	3,10%	7,34%	15,18%
Homicídios masculinos na residência	3,41%	2,44%	5,65%	11,50%
Homicídios femininos na residência	1,33%	0,66%	1,69%	3,68%
Razão Via Pública (VP) e Residência (R)				
Crime/Sexo/Local	Razão VP/R Brancas	Razão VP/R Pretas	Razão VP/R Pardas	Razão VP/R Total
Homicídio doloso				
Feminino	94,15	136,56	116,81	112,14
Masculino	544,07	815,07	747,8	701,73

Fonte: elaborado a partir de dados do ISP.

A partir deste momento convém delimitar as diferenças entre as diferenças situando os contextos que aproximam e separam duas configurações distintas que alcançam as mulheres em dois campos de homicídios: o homicídio qualificado na hipótese de feminicídio e o homicídio simples e o qualificado que não o feminicídio. Como situado, o período dos dados (2017-2021) tem como base o feminicídio enquanto uma qualificadora do homicídio, ainda que em 2024 o feminicídio tenha sido elevado à crime autônomo pelo art. 121-A. portanto, temos um sentido comparativo de contextualização de homicídios em termos de qualificadoras.

O objetivo, portanto, é situar os marcadores que compõem dois campos de homicídios para testar a existência ou não de diferenças no acometimento de homicídios quando da disparidade entre os tipos de qualificadora. Desta forma, utilizamos a seguinte nomenclatura para os homicídios dolosos: 1) feminicídio; 2) homicídios de mulheres (qualificado exceto feminicídio).

Assim, considerando apenas os homicídios dolosos do sexo feminino e cor delimitada, temos 1.436 registros entre 2017-2021, dos quais 357 (24,86%) foram classificados como feminicídios e 1.079 (75,14%) como homicídios. A média de feminicídios do período foi de 71,4 casos e compondo 25,77%, enquanto que os homicídios permearam média de 215,8 casos e 74,23% classificações. Todavia, há tendência de redução dos homicídios dolosos femininos em geral, sobretudo pelo fato de homicídios de mulheres terem maior redução no período, ainda que os feminicídios aumentem. Desta forma, no conjunto dos homicídios femininos entre 2017 a 2021, há aumento na presença percentual de feminicídios (de 17,61% para 35,53%) comparativamente à queda percentual aos homicídios qualificados (de 82,39% para 64,47%), ainda que os homicídios em geral declinem (de 352 casos em 2017 para 228 em 2021). A priori, tais dados não podem indicar que há deslocamento do registro de homicídio simples/qualificado para feminicídio, tendo em vista que os dados anuais se sustentam na média do período.

Em seguinte, em termos absolutos territoriais, a variação entre o total de feminicídios entre 2017 a 2021 teve redução em apenas duas regiões (Baixadas Litorâneas e Noroeste Fluminense), com aumento em todas as outras regiões exceto Norte Fluminense; no caso dos homicídios de mulheres, duas regiões registraram aumento (Noroeste Fluminense e Norte Fluminense) enquanto seis registraram queda – neste caso, apenas o Noroeste Fluminense apresenta aumento de casos nas duas hipóteses. No âmbito das taxas por 100mil mulheres, é tautológico afirmar preponderância dos homicídios sobre os feminicídios (por conta do volume de casos), todavia, ao considerarmos as regiões, alguns aspectos se mostram significativos.

Primeiro, considerando a razão de 3,12 de homicídios e feminicídios na taxa por 100mil mulheres, quatro regiões estão acima da média (Baixadas Litorâneas com 4,8, Costa Verde com 3,9, Médio Vale do Paraíba com 3,8 e Metropolitana com 3,2), enquanto Norte Fluminense (2,7), Centro-Sul Fluminense (1,7) e Noroeste Fluminense (1,6) estão abaixo; já a Serrana Fluminense apresenta quase similaridade com razão de taxa em 1,1 – o que significa que quanto mais afastado do valor de 1,0 e em ascendência, maior a tendência de mais homicídios do que feminicídios e quanto mais próximo ou menor que 1,0 em descendência, mais feminicídios, o que nos permite situar que os territórios em que mais se apresentam proporcionalmente os feminicídios são a Serrana Fluminense seguido de Centro-Sul Fluminense e Noroeste Fluminense (justamente as duas regiões que apresentam variação positiva de razão entre homicídios e feminicídios, demonstrando a incidência do segundo). Ainda, é nítido o crescimento de feminicídios entre 2017-2019, com queda em 2020 e retornando ao crescimento em 2021 – contrariamente aos homicídios de mulheres, com quedas sucessivas entre os anos de 2017-2021. Ver Tabelas 2 e 3.

Tabela 2. Feminicídios e homicídios de mulheres (2017-2021) ERJ por região de governo.

Título criminal/Região de Governo	2017	2018	2019	2020	2021
Baixadas Litorâneas					
Feminicídio	6	3	1	6	5
Homicídio	37	21	9	15	18
Centro-Sul Fluminense					
Feminicídio	6	3	1	6	5
Homicídio	2	1	4	1	1
Costa Verde					
Feminicídio	0	0	2	0	4
Homicídio	8	11	9	10	8
Médio Vale do Paraíba					
Feminicídio	3	0	2	2	5
Homicídio	18	12	18	17	11
Metropolitana					
Feminicídio	2	6	5	3	4
Homicídio	229	205	167	122	99
Noroeste Fluminense					
Feminicídio	46	48	58	51	53
Homicídio	0	3	3	10	9
Norte Fluminense					
Feminicídio	2	5	3	5	1
Homicídio	14	23	9	23	15
Serrana Fluminense					
Feminicídio	7	5	6	6	7
Homicídio	6	3	4	2	1

Fonte: elaborado a partir de dados do ISP.

Tabela 3. Razão de feminicídios e homicídios de mulheres (2017-2021) ERJ por região de governo.

Título criminal/Região de Governo	2017	2018	2019	2020	2021	Razão HQ/F	Variação Razão HQ/F
Feminicídio	461,76	404,35	271,95	266,67	195,18	312,47	-82%
Baixadas Litorâneas	616,67	700	900	250	360	476,19	-99%
Centro-Sul Fluminense	-	-	200	-	25	150	150%
Costa Verde	266,67	-	450	500	160	383,33	-98%
Médio Vale do Paraíba	900	200	360	566,67	275	380	-100%

Título criminal/Região de Governo	2017	2018	2019	2020	2021	Razão HQ/F	Variação Razão HQ/F
Metropolitana	497,83	427,08	287,93	239,22	186,79	321,09	-89%
Noroeste Fluminense	-	60	100	200	900	156,25	156%
Norte Fluminense	200	460	150	383,33	214,29	270,97	-97%
Serrana Fluminense	300	150	80	100	25	106,67	-99%

Fonte: elaborado a partir de dados do ISP.

Ao intermediarmos dois marcadores (cor e faixa etária) alguns destaques demonstram a forte presença de vítimas pardas, independentemente se homicídio ou feminicídio, à frente nas faixas etárias compreendidas no intervalo entre 0 a 59 anos seguidas das brancas (exceto na faixa de 10 a 19 anos), com a diferença de apenas na faixa de 60 anos ou mais (em que as brancas invertem com pardas). As pardas são as mais vitimadas proporcionalmente nas duas hipóteses de crimes. Em segundo, em todas as cores (salvo ignorado), as taxas de vitimização aumentam conforme a vítima envelhece até os cinquenta e nove anos impendentemente da hipótese de crime (apenas no caso de mulheres brancas com 60 anos ou mais que há incremento da taxa de homicídios). Assim, se percebe tendência do cometimento da morte violenta (homicídio/feminicídio) na vida adulta da mulher, coadunando a perspectiva da associação normativa da lei que tem leitura da hipótese conjugal logo no primeiro inciso.

Em outra frente, concebendo considerações a respeito da razão das taxas, a razão entre a taxa de Homicídios/Feminicídios é de 2,60. Neste aspecto temos a seguinte razão nas faixas etárias: 1) a faixa etária de 0 a 9 anos apresenta brancas (10,25), pretas (5,0) e pardas (10,0), o que destaca menor probabilidade de incidência de feminicídios, sendo que as pretas estão com cinco vezes mais chances de serem vitimadas nesta hipótese que brancas e pardas; 2) na faixa de 10 a 19 anos, apenas as brancas apresentam razão menor que a média, com valor de 2,45, com pretas (3,50) e pardas (4,93), indicando o fluxo de incremento de feminicídios mais entre as brancas nesta faixa; 3) na faixa de 20 a 29 anos, as três cores apresentam razões menores que a média, com brancas (2,44), pretas (1,81) e pardas (2,29), demonstrando que as pretas possuem maior incidência na hipótese de feminicídio nesta faixa, seguida das pardas; 4) na faixa de 30 a 59 anos, brancas (1,98) e pardas (2,16) apresentam razão menor que a média, exceto pretas (2,67), destacando incidência de feminicídio entre as duas primeiras cores nesta faixa; 5) na faixa a partir dos 60 anos, brancas (4,80), pretas (3,33) e pardas (4,22) estão acima da média, sendo as brancas mais propensas à vitimização de homicídios a partir desta faixa. Portanto, é possível perceber maior redução da hipótese de feminicídio na fase adulta da mulher branca até os 30 anos, comparativamente às pretas e pardas nesta faixa, mais propensas ao feminicídio, enquanto que as pardas, independentemente do ciclo de vida, apresentam maior tendência à classificação de homicídio do que feminicídio, de acordo com os dados.

Em suma, a idade é elemento associativo, ao se perceber que, quanto mais jovem (até 19 anos) ou mais idosa (a partir de 60 anos), maiores chances de homicídios, sendo as brancas potencialmente mais vitimadas e, na faixa adulta (20 a 59 anos), há maior incidência de feminicídio em termos de razão comparativa, sendo pretas e pardas mais vitimadas nesta faixa. Considerando a delimitação por faixa etária, turno e crime os feminicídios e homicídios apresentam aproximações e discrepâncias: 1) os dois crimes seguem o fluxo etário verificado de aumento da letalidade até a faixa dos 59 anos e posterior queda, independentemente do turno; 2) na faixa de 0 a 9 anos, não há variação expressiva nos turnos em que o feminicídio é cometido, enquanto que nas outras, há ênfase no período noturno e madrugada; 3) o feminicídio tem predominância isolada à noite, salvo casos em que há o envelhecimento da mulher e o período da manhã/tarde surge em segundo lugar com proximidade; 4) o homicídio apresenta relativa linearidade de aumento da manhã à noite em todas as faixas etárias; 5) o período da tarde apresenta significância ao feminicídio e homicídio da faixa dos 20 anos 59 anos, destacando uma fase economicamente produtiva das mulheres. Ver Tabela 2.

Tabela 4. Feminicídios (F) e homicídios de mulheres (H) no ERJ por faixa etária e cor entre 2017-2021.

Faixa Etária		F	B	I	PR	PA	H	B	I	PR	PA	Total
0 a 9 anos	Casos	4	1	0	1	2	41	11	5	5	20	45
	Taxa	0,37	0,09	-	0,09	0,18	3,76	1,01	0,46	0,46	1,84	4,13
10 a 19 anos	Casos	35	11	0	10	14	135	27	4	35	69	170
	Taxa	3,31	1,04	-	0,94	1,32	12,76	2,55	0,38	3,31	6,52	16,06
20 a 29 anos	Casos	102	27	7	26	42	220	66	11	47	96	322
	Taxa	7,82	2,07	0,54	1,99	3,22	16,86	5,06	0,84	3,6	7,36	24,68
30 a 59 anos	Casos	191	66	9	27	89	421	131	26	72	192	612
	Taxa	4,97	1,72	0,23	0,7	2,31	10,95	3,41	0,68	1,87	4,99	15,91
60 anos ou +	Casos	23	10	1	3	9	105	48	9	10	38	128
	Taxa	1,27	0,55	0,06	0,17	0,5	5,82	2,66	0,5	0,55	2,11	7,09
Total Geral	Casos	355	115	17	67	156	922	283	55	169	415	1277
	Taxa	3,9	1,26	0,19	0,74	1,71	10,13	3,11	0,6	1,86	4,56	14,03

Fonte: elaborado a partir de dados do ISP.

Legenda: B= brancas; I= ignorado; PR= pretas; PA= pardas.

A articulação entre local do fato e relação entre autor e vítima demonstra que há diferenças na aplicação interpretativa do feminicídio: 1) envolvendo relação conjugal ou íntima de afeto no crime, em parte significativa dos casos ocorrerá o feminicídio; 2) em parte distante da relação íntima, incide o homicídio de mulheres. Isso significa que o operador do Direito interpreta o feminicídio majoritariamente aludindo ao Código Penal via inciso I do §1º do art. 121-A, “violência doméstica e familiar”, pois são poucos os casos em que não há relação entre vítima e autor delimitados como feminicídio (considerando o inciso II do mesmo §1º do art. 121-A, “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”). Os casos em que a relação conjugal se manifesta há incidência de feminicídio, bem como em relações íntimas de afeto; já em casos onde claramente se manifesta ausência de relação (ignorado, nenhuma, vizinho) salvo pai e padrasto. Este é um dado grave a ser considerando, porque, na medida em que os dois incisos permitem aludir a relação íntima de afeto ou conjugalidade (inciso I) bem como fora destes termos (Inciso II), a leitura se orienta pelo feminicídio como de caráter afetivo ou íntimo, um complicador à delimitação teórica do feminicídio como um crime premente à estrutura social.

Importa salientar que os episódios em que a relação entre autor e vítima se destacam como “ignorado”, delimitam o maior número de casos agregados de letalidade homicida. No âmbito dos 318 feminicídios entre 2017-2021, 55 (17,30%) foram classificados como “ignorados” e 28 (8,80%) como “nenhuma”. Na residência, os percentuais de feminicídios “ignorados” são de 14,34% e “nenhuma” com 7,60%; na via pública, respectivamente 25,92% e 12,34%. Já no caso de homicídios de mulheres, dos 866 casos registrados entre 2017-2021, 552 (63,74%) foram classificados como “ignorados” e 224 (25,86%) como “nenhuma”. Na residência, os percentuais de homicídios de mulheres “ignorados” são de 54,80% e “nenhuma” com 23,07%; na via pública, respectivamente 68,77% e 27,43%. Os dados faltantes são capazes de desorientar a análise pois descuida da ótica motivacional na relação entre autor e vítima (mesmo que inexistente).

6 Discussão

A LV no Estado do Rio de Janeiro (ERJ) é multifacetada com o entrecruzamento de marcadores sociais e o território destacado. Os fluxos de casos apresentam distorções para com aproximação e distanciamento em que a capacidade preditiva se mostra um desafio à prevenção e ao combate. Enquanto fluxos gerais de homicídios apresentam redução geral, em termos raciais apresentam aumento, em termos generificados os homicídios de mulheres declinam enquanto os feminicídios aumentam. A leitura demanda estratificar e desagregar dados para compor políticas que alcancem as estruturais sociais dos crimes – o que, na leitura generalizante, se torna ineficaz. Minayo⁴⁴ já considerava que as mortes violentas têm forte concentração por gênero, idade e local de moradia.

Desta forma, podemos considerar que o planejamento ao enfrentamento do feminicídio no ERJ é parte de um guarda-chuva que baliza a LV como motriz, de tal forma que, ao combater generalizadamente os homicídios se combate o feminicídio – tal visão geral sobre uma morte violenta (homicídio) sem contornos da forma como acontecem, totalizam o crime e sobrepõem ideal normativo que afasta noções de violência de gênero do enfrentamento da violência. Esse ideal normativo é parte de construção “neutra” que orienta políticas públicas⁴⁵ e afasta as condições em que os crimes são devidamente executados, manifestando as relações de poder na própria forma como os tomadores de decisão no âmbito público veem a questão do feminicídio, bem como na operacionalização do Direito⁴⁶ – um feminicídio sem “feminicídio” e como parte de um conjunto global de homicídios, que demanda política geral.

A LV no ERJ aponta contornos múltiplos. Nas vias públicas, homens são mais assassinados. No caso das mulheres, há equilíbrio entre a via pública e a residência, o que corrobora percepções de vulnerabilidade da mulher independente do local da vimentização, como visto em Barufaldi et al⁴⁷, Amaral, Amaral e Amaral⁴⁸ e Tolosa, Chagas e Lima⁴⁹. Logo, a mulher está vulnerável em ambientes públicos e privados, diferentemente dos homens, mais vulneráveis no primeiro. Isso não é percebido nas políticas generalistas, que aludem segurança pública como de viés estritamente em vias públicas.

No caso das mulheres, há equilíbrio entre a via pública e a residência no âmbito geral dos dados. A mulher está vulnerável em qualquer lugar, diferentemente dos homens, mais vulneráveis no âmbito público. Isso não é percebido nas políticas públicas generalistas e pretensamente neutras de gênero⁵⁰. Monteiro⁵¹, por exemplo, afirma que o tensionamento de políticas generalistas de segurança não observa características às quais inclinam mulheres ao homicídio, no sentido de que, diferencialmente dos homens, há um componente generificado na lógica subjetiva e objetiva com as quais as mulheres são mortas e estes componentes são deslocados diante da neutralidade das políticas.

⁴⁴ Minayo, 2009.

⁴⁵ Aguiar, 2000; Guimarães e Pedroza, 2015; Monteiro, Poliana Gonçalves. A guerra dos homens e a vida das mulheres: As interfaces entre planejamento urbano, violência contra a mulher e segurança pública no Rio de Janeiro, Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, v. 23, p. 1-28, 2021;

⁴⁶ Bandeira, 2014; Conceição et al, 2018; Durão, 2013; Campos e Severi, 2013; Rifiotis, Theophilos. Judicialização das relações sociais e estratégias de reconhecimento: repensando a “violência conjugal” e a “violência intrafamiliar”. *Revista Katálysis*, v. 11, n. 2, p. 225-236, 2008;

⁴⁷ Barufaldi, Laura Augusta et al. Violência de gênero: comparação da mortalidade por agressão em mulheres com e sem notificação prévia de violência. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 9, p. 2929-2938, 2017.

⁴⁸ Amaral, Nadia Araujo; Amaral, Cledir de Araujo; Amaral, Thatiana Lameira Maciel. Mortalidade feminina e anos de vida perdidos por homicídio/agressão em capital brasileira após promulgação da Lei Maria da Penha. *Texto Contexto Enfermagem*, v. 22, n. 4, p. 980-988, 2013.

⁴⁹ Tolosa, Tatiane Rodrigues; Chagas, Clay Anderson Nunes; Lima, Cristiane do Socorro Loureiro. Caracterização do feminicídio na cidade de Belém (PA). *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 14, n. 2, p. 162-177, 2020.

⁵⁰ Pasinato, 2011.

⁵¹ Monteiro, 2021.

Desta forma, temos o primeiro elemento de crítica: o cenário dos homicídios possui particularidades que a abstração não capta. A morte violenta descrita nos documentos oficiais se orienta por leitura da via pública, de modo que a construção da política pública tem por objetivo reduzir uma forma de morte estritamente associada à macrocriminalidade pertinente ao contexto da “letalidade violenta”. Tal concepção desconsidera o feminicídio (não obstante ao fato dos documentos do ERJ, como o PESP e o PESPDs sequer o mencionarem) como uma morte violenta, e o afasta de marcadores sociais por seu enfrentamento ser permeado por contexto distante da estruturação do homicídio doloso genérico da LV. Por tal contextualização, as políticas que objetivem reduzir as mortes violentas, não pode pautar-se pela generalização das mesmas, de modo que, quando o fazem não impactam nas mortes de mulheres.

A cor é um aspecto que ressoa entre pardos e pretos, mais assassinados em via pública, sejam homens ou mulheres. Soares⁵² já pontuava que taxas de homicídios gerais de homens declinam conforme idade, com alta sobretudo nas faixas mais jovens (desde a década de 1970). Os homens brancos têm quedas em taxas, enquanto pretos e pardos, alta: é o que Soares Filho⁵³ delimita por políticas de segurança terem maior impacto em brancos. Tal movimento foi observado empiricamente e ressoa em estudos⁵⁴: 1) em homicídios de homens e mulheres, com redução em brancos e aumento em pretos e pardos; 2) no feminicídio com redução em mulheres brancas e aumento em pretas e pardas (apenas em territórios com maior presença de mulheres brancas há aumento do feminicídios nestas).

Todavia, é necessário estratificar pela faixa etária e pela cor ao mesmo tempo. A faixa entre 20 a 59 anos é a mais propensa ao acometimento de feminicídios, com ênfase nas pretas e pardas e as faixas de 0 a 9 anos e 60 anos ou mais, as mais propensas ao homicídio de mulheres brancas e pardas. Tais dados indicam a noção de que os feminicídios acompanham diferenciadamente a trajetória dos homicídios, sendo complexo associar os contextos. De um lado, quanto mais jovem (até 19 anos) ou mais idosa (a partir de 60 anos), maior a incidência de homicídios qualificados em mulheres brancas, enquanto que na vida adulta (20 a 59 anos), maior incidência de feminicídio em mulheres pretas e pardas em termos de razão comparativa – o que segue uma série de estudos que identificaram os movimentos de VCM pela cor e nestas faixas etárias⁵⁵.

É perceptível considerar a diferença entre mulheres pardas, pretas e brancas no local do crime, pois, a priori, as brancas estariam mais próximas ao feminicídio do que as pretas e pardas. Uma série de estudos⁵⁶ demonstram maior incidência de feminicídios e homicídios de mulheres pardas e pretas na via pública do que as brancas. Soares⁵⁷ já pontuava que taxas de homicídios gerais de homens declinam conforme idade, com alta sobretudo nas faixas mais jovens (desde a década de 1970) – homens brancos tem quedas em taxas, pretos e pardos, alta: é o que Soares Filho⁵⁸ delimita por políticas de segurança terem maior impacto em brancos.

Porquanto, considerando a via pública e a relação entre autor e vítima, na via pública há menor possibilidade de orientação conjugal para o crime, o que aumenta os casos de homicídios de mulheres, sobretudo pretas e pardas, de modo que a conjugalidade impacta em maior alcance de feminicídios, notadamente de

⁵² Soares, Gláucio Ary Dillon. As co-variadas políticas das mortes violentas. *Opinião Pública*, v. 11, n. 1, p. 192-212, 2005.

⁵³ Soares Filho, Adauto Martins Soares. Vitimização por homicídios segundo características de raça no Brasil. *Revista de Saúde Pública*, v. 45, n. 4, p. 745-755, 2011.

⁵⁴ Monteiro, 2021; Soares Filho; 2011, Soares, 2005; Meneghel, Stela Nazareth et al. Feminicídios: estudo em capitais e municípios brasileiros de grande porte populacional. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 9, p. 2963-2970, 2017.

⁵⁵ Amaral, Amaral, Amaral, 2013; Barufaldi et al, 2017; Meneghel et al, 2017; Baptista, 2022; Chagas et al 2022; Feltran, Gabriel et al. Variações nas taxas de homicídios no Brasil: Uma explicação centrada nos conflitos faccionais. *Dilemas*, n. 4, p. 311-348, 2022; Ferreira, Brunna Souza et al. Crimes violentos letais e intencionais (CVLI): fatores e motivações que os influenciam em consonância com as políticas de segurança pública. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 15, n. 2, p. 12-27, 2021; Portella, Ana Paula; Nascimento, Marília Gomes do. Impactos de Gênero na Redução da Mortalidade Violenta: Reflexões sobre o Pacto pela Vida em Pernambuco. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 8, n. 1, p. 48-68, 2014.

⁵⁶ Amaral, Amaral, Amaral, 2013; Barufaldi et al, 2017; Feltran et al, 2019; Meneghel et al, 2017; Chagas et al, 2022; Meneghel, Stela Nazareth; Hirakata, Vania Naomi. Femicídios: homicídios femininos no Brasil. *Revista de Saúde Pública*, v. 45, n. 3, p. 564-74, 2011.

⁵⁷ Soares, 2005.

⁵⁸ Soares Filho, 2011.

mulheres brancas e também demonstra a forma como o operador do Direito privilegia a conjugalidade para interpretar um caso como feminicídio. Tal contorno reflete as ideias de Aguiar⁵⁹, Monteiro⁶⁰ e de Guimarães e Pedroza⁶¹ sobre como a ordem e a estrutura social refletem corpos de mulheres e suas posições nas relações de poder, igualmente mortas diferenciadamente. Um corpo branco com relação conjugal teria a maior proximidade com interpretações de feminicídio que um corpo preto ou pardo.

Esta articulação permeia o segundo elemento de crítica: o cenário étnico-racial não pode ser lido distante da faixa etária, conjugalidade e território⁶². A tendência do homicídio doloso genérico é de deslocar quaisquer marcadores da estrutura social, apenas pontuando elementos da cor. No caso do feminicídio, os dados demonstram as diferenças que a cor, conjugalidade, faixa etária e território demarcam nos cenários, pois o feminicídio tem por concentração casos que envolvem a maturidade da mulher, com potencial alcance conjugal e que se difere de acordo com a composição racial de certa localidade. Os dados do ERJ indicam que pretas e pardas têm maior alcance em homicídios qualificados do que feminicídios, enquanto as brancas, o inverso – e ao se observar a dimensão conjugal, mais brancas com vínculo são identificadas como vítimas de feminicídio do que pretas e pardas proporcionalmente. Por outro lado, os dados podem ter alguma modificação das tendências quando se pontua maior alcance proporcional populacional de pretas e pardas, ampliando o feminicídio nestes territórios. Esta contextualização demarca a necessidade de concepção interseccional abrangente das políticas pois, quando mais genérico, mais se enfrenta uma morte abstrata que não condiz com a fatalidade concreta ocorrida⁶³ e, no caso de mortes violentas de mulheres, desconsidera que a letalidade alcança diferenciadamente.

Os dados demonstram a distinção entre os feminicídios e homicídios de mulheres comparativamente entre si e estes para com os homens no ERJ. Em primeiro lugar, o conhecimento da vítima em relação ao agressor é maior no feminicídio do que nos homicídios de mulheres, o que corrobora pesquisas que identificaram o fluxo⁶⁴. Em segundo, os crimes letais cometidos contra mulheres no ERJ têm maior potencial de vínculo (afetivo ou conjugal) do que na letalidade masculina, aspecto demonstrado em outros estudos que diferenciam homicídios em via pública ou domiciliar⁶⁵.

Tais dinâmicas indicam possível associação de um caráter violento faccional e criminal na letalidade masculina e estrutural sociopolítica na letalidade feminina⁶⁶. Deste modo, caracteriza-se a discussão levantada por Segato⁶⁷ de que a morte violenta de mulheres se orienta politicamente cambiando relações de poder genericadas, ao passo em que as de homens isso não é característico.

Contudo, foram identificados no ERJ alto índice de dados com dimensão ignorada no âmbito dos feminicídios e homicídios de mulheres, aspecto notado em outros estudos⁶⁸ – o que reforçado por Carvalho, Laguardia e Deslandes⁶⁹ ao situarem que dados dependem de medidas classificatórias e que, portanto, estão orientadas às pressuposições de quem orienta as mesmas. Os dados obtidos demonstram a forte presença

⁵⁹ Aguiar, 2000.

⁶⁰ Monteiro, 2021.

⁶¹ Guimarães e Pedroza, 2015.

⁶² Ferreira, et al, 2021; Meneghel; Hirakata, 2011; Minayo, 2009; Monteiro, 2021.

⁶³ Ferreira et al, 2021; Santos; Silva; 2022; Soares, 2011.

⁶⁴ Amaral; Amaral; Amaral, 2013; Barufaldi et al, 2017; Feltran et al, 2019; Tolosa; Chagas; Lima, 2020; Chagas, et al, 2022; Leite, Franciele Marabotti Costa et al. Análise da tendência da mortalidade feminina por agressão no Brasil, estados e regiões. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 9, p. 2971-2978, 2017.

⁶⁵ (Meneghel; Hirakata, 2011; Leite et al, 2017; Meneghel et al, 2017; Feltran, 2022.

⁶⁶ Portella; Nascimento, 2014; Feltran et al, 2022.

⁶⁷ Segato, Rita. *La escrita en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez*. Buenos Aires: Tinta Limón, 2013.

⁶⁸ Ferreira et al, 2021; Leite et al, 2017.

⁶⁹ Carvalho, Erika Fernanda Marins de; Laguardia, Josué; Deslandes, Suely Ferreira. Sistemas de Informação sobre violência contra as mulheres: uma revisão integrativa. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 27, n. 4, p. 1273-1287, 2022.

de dados “ignorados” e tal dinâmica prejudica, em especial, a análise dos crimes à luz da relação entre autor e vítima, fato também verificado em pesquisas do tema⁷⁰.

Tais dinâmicas nos orientam ao terceiro elemento de crítica: compreender as mortes violentas como parte de fenômeno estrutural do exercício das relações violentas⁷¹. Os feminicídios, especificamente, perpassam um contexto de violência distinto dos homicídios genéricos que balizam as normativas de Segurança Pública (SP). Como os dados demonstram, no ERJ não há diferença significativa nas mortes violentas de mulheres cometidas em via pública ou na residência, pois a mulher é morta em qualquer lugar – há leve aumento na residência quando no caso do feminicídio, mais pelo custo de oportunidade do agressor pela proximidade do que alguma diferença concreta de execução do crime. Tal contexto é absolutamente distinto do que preconizado pelas normativas do ERJ, de maneira que, na forma como se encontra, tal planejamento é incapaz de conduzir à redução do fenômeno criminal.

Isto nos leva ao quarto elemento de crítica: as formas como operadores do Direito leem diferenciadamente as mortes de homens e mulheres e reprivatizam a violência.

Se para classificar como um feminicídio, o operador do direito demanda uma relação de proximidade (conjugal ou íntima de afeto), preconizando interpretação literal do I do §1º do art. 121-A, isso significa que muitos casos de homicídios de mulheres estão subestimados pois poderiam ser aludidos como feminicídios caso o operador rememorasse a existência do inciso subsequente do mesmo parágrafo que orienta “menosprezo ou discriminação à condição de mulher” e que prescinde de identificação de relação de proximidade. Nesta ótica, aos que entendem a ideia de que nem todo homicídio (simples ou qualificado) de mulheres é um feminicídio, precisa considerar que o operador está possivelmente demandando relação de proximidade, o que enviesa negativamente os dados e limita o número de casos que efetivamente evoquem os incisos I e II do §1º do art. 121-A do Código Penal, pois há afastamento do segundo na ótica objetiva (de materialidade de evidência de menosprezo ou discriminação, a qual é superada por ótica subjetiva de identificação da relação (via LMP).

Os resultados aceca da LV feminina diferenciada em feminicídios e homicídios no Estado do Rio de Janeiro, nos permite delimitar duas questões à nível de repercussão social.

Os operadores do direito empreendem papel fundamental na institucionalização de uma norma jurídica: ao deslocar o contorno misógino, rebaixam o feminicídio à nível de crime “comum” de modo que o aspecto simbólico do tipo penal se perde e se torna espelho de um processo que conforma a minimização de atuação do Estado em aspectos que rebaixam as vidas das mulheres. Portanto, ocorre um processo de deslegitimação da norma que subscreve o rebaixamento dos direitos das mulheres à lógica das leis que “não pegam” (Pasinato, Campos, 2022). Tal dinâmica nega contextos distintos de feminicídio que reprivatizam a VCM.

A reprivatização parte do ideal formalista desigual do Direito na medida em que as relações críticas de subordinação e dominação pertinentes na conformação do contrato social-sexual (Pateman, 1993) restringem a interpretação jurídica à lógica familiar, quando não as afastam do lugar da violência para dissabores ou desarranjos contornáveis. Deste modo, podemos destacar que a tipificação do feminicídio possui, em seus dois incisos, um árduo enfrentamento às interpretações que resistem em colocá-lo como restrito às dinâmicas conjugais (leitura limite do inciso I) e sequer consideram seu caráter sistêmico e estrutural parte de relações violentas marcadas pela desigualdade (como aponta o inciso II) – ou seja, o movimento de interpretação e aplicação do feminicídio se defronta às interpretações que o colocam como ideal de violência privada quando sua concepção renega este fundamento⁷².

⁷⁰ Meneghel, Hirakata, 2011, Barufaldi et al, 2017, Tolosa, Chagas, Lima, 2020, Chagas et al 2022.

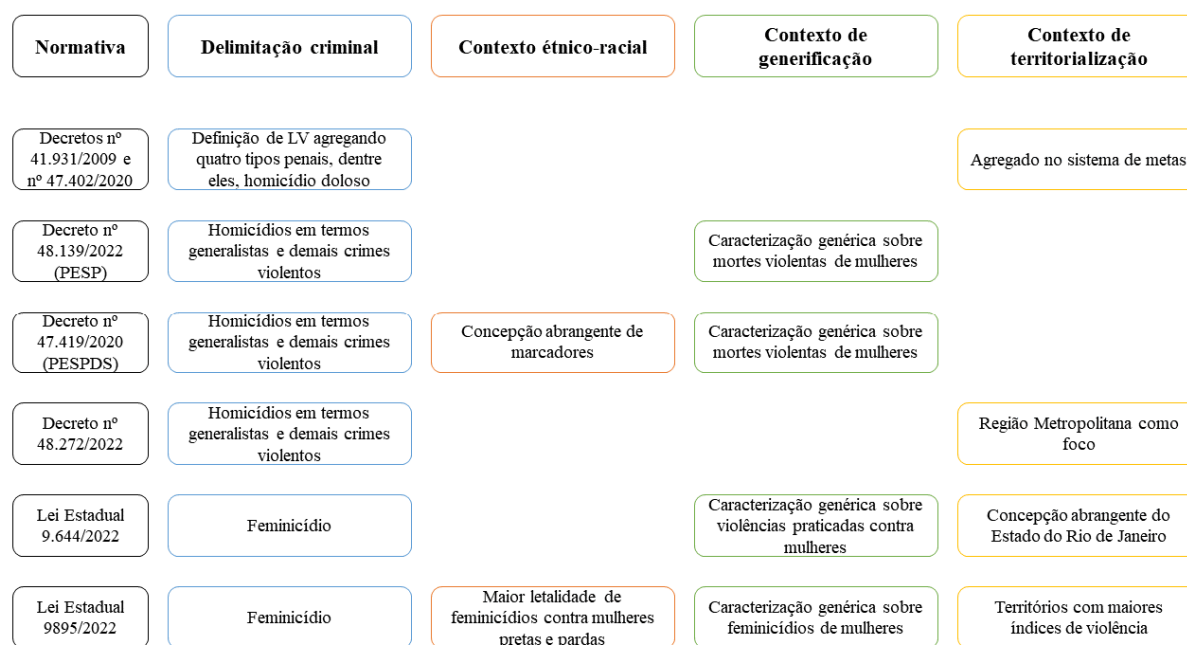
⁷¹ Meneghel et al, 2017; Minayo, 2009; Portella; Nascimento, 2014; Monteiro, 2021; Pasinato, 2011.

⁷² Canal; Tavares, 2014; Campos; Severi, 2013.

Portanto, as relações íntimas de afeto ou conjugalidade como parâmetro finalístico à classificação ao operador, reduz a concepção de “feminicídio” em quatro bases, em que o crime se torna uma forma de morte violenta reprivatizada e “comum”, distante de seu caráter político. Em primeiro lugar, o sentido normativo de produção de políticas públicas se orienta por um contexto “geral” e “neutro”, em que o combate ao feminicídio se dá pelo enfrentamento à letalidade violenta por si só, desconsiderando as peculiaridades deste crime. Em segundo, o sentido jurídico é modificado para a interpretação e aplicação da lei, enfatizando o inciso I e deslocando o inciso II como categoria inexistente na observância de morte violenta intencional de mulheres. Em terceiro, as políticas associadas, para prevenção, prevenção ou proteção acabam por associar a violência feminicida à lógica privada, com contornos de que este é um crime que ocorre à margem de concepções estruturais. Por fim, estes articulam o quarto sentido, em que o feminicídio é uma forma de morte violenta reprivatizada.

E quais os impactos institucionais deste processo? Perissinotto e Stumm⁷³ propõem quatro elementos de verificação institucional: 1) descrição das ideias; 2) comparação dos embates e correlações de forças entre ideias, instituições, atores e interesses; 3) congruência aos ajustes terminológicos, programáticos e de mudança; 4) processo causal associado.

Figura 11. Estrutura de planejamento de SP orientando o feminicídio no ERJ.



Fonte: elaboração própria com base nos textos legais citados

Conforme destacado pela figura 11, a orientação sobre os homicídios no ERJ recai em uma concepção do crime em termos generalistas e agregado a demais crimes violentos pertinentes ao contexto da LV, de modo que apenas as leis específicas sobre feminicídios são capazes de considerar o crime como estruturado em especificidades. Convém notar que os decretos que revisaram a noção de LV, além daqueles que normatizam o PESP e PESPDS, posteriores à primeira tipificação do feminicídio no CP, não agregaram o crime no âmbito do planejamento das políticas.

Em segundo, o contexto étnico-racial aparece primordialmente no PESPDS e no plano de enfrentamento ao feminicídio. No primeiro, por uma concepção abrangente de marcadores, dentre os quais que consi-

⁷³ Perissinotto e Stumm, 2017.

deram a população negra como uma das mais atingidas pela violência e, no caso dos feminicídios, a Lei Estadual 9895/2022 é enfática ao destacar a maior letalidade de feminicídios contra mulheres pretas e pardas.

Em termos de consideração sobre generificação, o PESP e o PESPDS, estruturas macro de planejamento de SP no ERJ, concebem uma caracterização genérica sobre mortes violentas de mulheres. Em primeiro, não há menção ao termo “feminicídio”, mas aos “homicídios de mulheres”. Em segundo, não são abordados aspectos de mortes de mulheres trans (a despeito de registro de feminicídios com sexo masculino) e travestis. Deste modo, os planos deslocam as especificidades pertinentes ao feminicídio para a generalidade de uma morte violenta, a qual será aglutinada por uma noção de “homicídio” pouco associada ao sentido político derivado do conceito aplicado. Por outro lado, este deslocamento é condizente com a proposta de construção genérica de uma morte violenta, dissociada de elementos estruturais de uma sociedade. Não obstante, as leis estaduais 9.644/2022 e 9895/2022, que orientam o enfrentamento ao feminicídio, apesar de considerar marcadores sociais em perspectiva interseccional, pecam por concepção genérica sobre feminicídios de mulheres ao também deslocar a possibilidade de vitimização de mulheres trans e travestis.

No tocante à territorialização, o PESP e o PESPDS não delimitam a regionalização de modo concreto, sendo que apenas o Decreto nº 48.272/2022 afirma a Região Metropolitana como foco de atuação. Os Decretos nº 41.931/2009 e nº 47.402/2020 estruturam a territorialização como agregado no sistema de metas. Apesar desta dificuldade em afirmar as territorializações pertinentes à uma política de SP, os feminicídios, de acordo com as leis estaduais 9.644/2022 e 9895/2022 são, respectivamente, delimitados por todo o ERJ e naqueles territórios com maiores índices de violência. Tais discrepâncias são problemáticas na medida em que pautar o enfrentamento ao feminicídio com concepções territoriais deslocadas de planejamento ou conflitantes em termos de objeto conduz à distintos cenários criminais. Mais ainda quando as normas estruturantes possuem concepções genéricas que dificultam harmonização com delimitações específicas de políticas de combate ao feminicídio. Deste modo, os cenários e objetos criminológicos destoam ao planejamento.

Desta forma, podemos sumarizar os impactos a partir da proposta de Perissinotto e Stumm⁷⁴. Primeiramente, o desenho institucional do ERJ nas políticas de SP parte do ideal de LV que é genérico, deslocado de marcadores sociais, acoplado à macrocriminalidade e contextualizado como fenômeno pouco dinâmico e complexo. Em segundo, tal aspecto é fruto de processos históricos no enfrentamento da LV como problema estrito de macrocriminalidade, em especial, tráfico e crimes violentos contra o patrimônio. Em terceiro, a estruturação terminológica e programática do PESP PESPDS não é coerente com leis de enfrentamento à letalidade violenta feminina, sobretudo o feminicídio (ainda que ambos os planos tenham sido posteriores à primeira tipificação penal deste). Por último, em termos de processos causais, destacamos que: 1) os cenários de homicídios e LV são demasiadamente abstratos nos planos e não condizentes aos próprios dados que o período 2017-2021 oferece; 2) os marcadores sociais altamente pertinentes à compreensão do fenômeno é solapado, notadamente, o cenário étnico-racial, faixa etária, conjugalidade e território; 3) a LV é dissociada de interpretação como fenômeno estrutural do exercício das relações violentas; 4) a reprivatização da VCM pelos operadores do Direito na leitura diferenciada das mortes por gênero.

Tal contexto, em seus impactos, nos orienta a argumentar pela hipótese H1 na forma como o ERJ delimita seu planejamento, o qual incorpora perspectivas interseccionais, de gênero ou de qualquer marcador de desigualdade de forma fragmentada a depender do plano. Enquanto um decreto incorpora mortes violentas de mulheres, este dissocia todo o resto. Quando incorpora a dimensão territorial, uniformiza pelo contorno genérico uma LV que “briga” com os dados. Quando o componente racial é abordado, os demais se deslocam. Não há dimensão complexa, integral e coesa entre diferentes planos, porém todos partem de um contexto genérico de mortes violentas. O prejuízo aos mais afetados por estes crimes permanece na medida em que a abstração é incapaz de conduzir ao planejamento da política pública com devido impacto concreto.

⁷⁴ Perissinotto; Stumm, 2017

Tem-se, no âmbito do ERJ um processo de tradução da LV, em especial do homicídio, que reconhece de modo fragmento um problema crítico da realidade social⁷⁵. Os efeitos produzidos deste processo⁷⁶ são claros: não há redução de casos de mortes violentas no contexto em que os cenários apresentam, o que limita qualquer possibilidade da LV em sua redução futura por seus processos não condizerem com a realidade dos dados. As mudanças⁷⁷ nas instituições e em seus processos são minimizadas neste contexto “cego” ao gênero⁷⁸ em que há clara construção de masculinidade⁷⁹ pelo caráter genérico e universal da LV.

Em outro aspecto, a leitura fragmentada dos marcadores sociais passa distante de concepção integrada da interseccionalidade⁸⁰ que reforça as fragilidades institucionais⁸¹, manipula contextos e dinâmicas étnico-raciais, bem como as diferenças em diferenças entre mulheres e as particularidades territoriais a que contornos criminais têm relação. Especificamente quanto ao feminicídio, há a despolitização do conceito. Não obstante, o deslocamento destoa o cenário real e afasta a gravidade de mortes violentas em caráter racializado⁸² e generificado⁸³.

O desenho institucional, portanto, demonstra um cenário de construção de políticas públicas⁸⁴ que mantém as estruturas de desigualdade do Estado⁸⁵ e que potencializam uma dinâmica que volta em efeito rebote com maior impacto negativo aos que sofrem por este fenômeno criminal⁸⁶.

7 Considerações finais

As dinâmicas de homicídios de mulheres no Estado do Rio de Janeiro (ERJ) entre 2017-2021 apresentam complexidade. Todavia, esta complexidade precisa ser evocada, pois, na observância de documentos de planejamento estratégico para redução de mortes violentas, a complexidade é simplificada a concepções generalistas e limítrofes à pouca capacidade crítica da leitura social das origens do crime e da composição do mesmo.

Ao partir da lógica de que os cenários criminais orientam o desenho institucional das políticas, verificamos que tal contexto é em parte afirmativo, na medida em que, dentre as hipóteses situadas, confirmamos a H2, onde a incorporação das perspectivas interseccionais é fortemente fragmentada. Destacamos, pelo apoio em Perissinotto e Stumm (2017), que o desenho institucional do ERJ nas políticas de SP parte do contexto genérico de macrocriminalidade com pouco dinamismo e complexidade, sobretudo nos macroplanos, cuja terminologia e cenários situados não condizem com a forma criminal dos dados, além de solapar completamente os feminicídios das mortes violentas de mulheres. Por fim, as normativas não condizem com os dados apresentados, o que ocasiona deslocamento de marcadores sociais, em perspectiva interseccional integrada e complexa, bem como impossibilidade de desenho coeso pela estruturação de contexto criminal genérico.

⁷⁵ Carone, 2018, Tavares, 2015.

⁷⁶ Kenny, 2014,

⁷⁷ Mackay, Monro, Waylen, 2009.

⁷⁸ Thomson, 2017.

⁷⁹ Mackay, Kenny, Chappell, 2010, p. 580.

⁸⁰ Krizsan, Skjeie, Squires, 2012.

⁸¹ Aldasoro, Aldama, 2022, Hancock, 2016.

⁸² Akotirene, 2019, Aldasoro, Aldama, 2022, Barbosa, et al, 2021.

⁸³ Amaral, Amaral, Amaral, 2013, Bandeira, 2014, Barufaldi et al, 2017, Cerqueira, 2012, Feltran et al, 2022, Ferreira, et al, 2021, Minayo, 2009, Monteiro, 2021.

⁸⁴ Lombardo, Verloo, 2009.

⁸⁵ Akotirene, 2019.

⁸⁶ Barbosa et al, 2021.

A literatura e os dados resumam a noção consolidada de que território, racialização e estratificação são importantes para situar as diferenças entre as diferenças. Contudo, na contraposição entre feminicídios e homicídios qualificados de mulheres, o papel do operador do Direito tem forte impacto para uma possível causa da subnotificação de feminicídios, bem como para o deslocamento do crime estritamente para a esfera das relações conjugais, reprivatizando a VCM.

Referências

- Abreu, Luiz Eduardo. Direito como linguagem. *Revista de Antropologia*, v. 66, p. 1-22, 2023.
- Adams, Melinda; Smrek, Michal. Making Institutions and Context Count: How Useful Is Feminist Institutionalism in Explaining Male Dominance in Politics?. *Politics & Gender*, v. 14, n. 2, p. 271- 276, 2018.
- Aguiar, Neuma. Patriarcado, sociedade e patrimonialismo. *Sociedade e Estado*, v. 15, n. 2, p. 303–330, 2000.
- Akotirene, Carla. *Interseccionalidade*. São Paulo: Pólen, 2019.
- Aldasoro, Ayala Maqueda; Aldama, Izaskun Sáez de la Fuente. (2022), “Hacia un nuevo marco para superar las sombras del feminismo institucional”. *Estudios Feministas*, v. 30, n. 2, p. 1-14.
- Alvarez, Sonia E. *Engendering Democracy in Brazil: Women’s Movements in Transition Politics*. Princeton: Princeton University Press, 1990.
- Amaral, Nadia Araujo; Amaral, Cledir de Araujo; Amaral, Thatiana Lameira Maciel. Mortalidade feminina e anos de vida perdidos por homicídio/agressão em capital brasileira após promulgação da Lei Maria da Penha. *Texto Contexto Enfermagem*, v. 22, n. 4, p. 980-988, 2013.
- Bandeira, Lourdes Maria. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. *Sociedade e Estado*, v. 29, n. 2, p. 449–469, 2014.
- Baptista, Vinicius Ferreira. “Se te agarro com outro, te mato! Te mando algumas flores e depois escapo”: cenários da violência contra a mulher na Região Metropolitana do Rio de Janeiro”. *Revista Brasileira de Estudos de População*, v. 39, n. 1, p. 1-26, 2022.
- Barbosa, Jeanine Pacheco Moreira et al. Interseccionalidade e violência contra as mulheres em tempos de pandemia de covid-19: diálogos e possibilidades. *Saúde Soc.*, v.30, n.2, p. 1-13, 2021.
- Barufaldi, Laura Augusta et al. Violência de gênero: comparação da mortalidade por agressão em mulheres com e sem notificação prévia de violência. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 9, p. 2929-2938, 2017.
- Bianchini, Alice. A qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva ou subjetiva? *Revista Emerj*, v. 72, n. 19, p. 203-219, 2016.
- Bogaards, Matthijs. Feminist institutionalisms. *Italian Political Science Review*, v. 52, p. 418–427, 2022.
- Bravo, Renata. *Feminicídio: Tipificação, Poder e Discurso*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- Campos, Carmen Hein de. *Criminologia Feminista: Teoria feminista e crítica às criminologias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- Campos, Carmen Hein de; Severi, Fabiana Cristina. Violência contra mulheres e a crítica jurídica feminista: breve análise da produção acadêmica brasileira. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 2, p. 962–990, 2019.
- Canal, Fabiana Davel Canal; Tavares, Gilead Marchezi Judicialização da vida e penas e medidas alternativas: composições, tensionamentos, problematizações. *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, v. 14, n. 1, p. 239-263, 2014.

- Carone, Renata Rodrigues. A atuação do movimento feminista no legislativo federal: caso da lei Maria da Penha. *Lua Nova*, v. 105, p. 181-216, 2018.
- Carvalho, Erika Fernanda Marins de; Laguardia, Josué; Deslandes, Suely Ferreira. Sistemas de Informação sobre violência contra as mulheres: uma revisão integrativa. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 27, n. 4, p. 1273-1287, 2022.
- Cerqueira, Daniel. Mortes violentas não esclarecidas e impunidade no Rio de Janeiro. *Economia Aplicada*, v. 16, n. 2, p. 201-235, 2012.
- Chagas, Elisângela Rodrigues; Oliveira, Fernando Virgílio Albuquerque de; Macena, Raimunda Hermelinda Maia. Mortalidade por violência contra mulheres antes e durante a pandemia de Covid-19. Ceará, 2014 a 2020. *Saúde Debate*, v. 46, n. 132, p. 63-75, 2022.
- Conceição, Thays Berger et al. Assimetria e simetria de gênero na violência por parceiro íntimo em pesquisas realizadas no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 23, n. 11, p. 3597-3607, 2018.
- Durão, Susana. Violências privadas como se fossem direitos públicos: perspectivas antropológicas. *Mana*, v. 19, n. 2, p. 277-302, 2013.
- Feltran, Gabriel et al. Variações nas taxas de homicídios no Brasil: Uma explicação centrada nos conflitos faccionais. *Dilemas*, n. 4, p. 311-348, 2022.
- Ferreira, Brunna Souza et al. Crimes violentos letais e intencionais (CVLI): fatores e motivações que os influenciam em consonância com as políticas de segurança pública. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 15, n. 2, p. 12-27, 2021.
- Gomes, Izabel Solyszko. Feminicídios: um longo debate. *Revista Estudos Feministas*, n. 26, v. 2, p. 1-19, 2018.
- Guimarães, Maisa Campos; Pedroza, Regina Lucia Sucupira. Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas. *Psicologia & Sociedade*, v. 27, n. 2, p. 256-266, 2015.
- Hancock, Angie-Marie. *Intersectionality: an intellectual history*. New York: Oxford University Press, 2016.
- Kenny, Meryl. A Feminist Institutional Approach. *Politics & Gender*, v. 10, n. 4, p. 679-684, 2014.
- Krizsan, Andrea; Skjeie, Hege; Squires, Judith. Institutionalizing Intersectionality: A Theoretical Framework, in: Krizsan, Andrea et al (eds), *Institutionalizing Intersectionality*. New York: Palgrave Macmillan, 2012.
- Lagarde, Marcela. Del femicidio al feminicidio. *Desde el jardín de Freud*, n. 6, p. 216-225, 2006.
- Leite, Franciele Marabotti Costa et al. Análise da tendência da mortalidade feminina por agressão no Brasil, estados e regiões. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 9, p. 2971-2978, 2017.
- Lerner, Gerda. *A Criação do Patriarcado: História da Opressão das Mulheres Pelos Homens*. São Paulo: Cultrix, 2009.
- Lombardo, Emanuela; Verloo, Mieke. Institutionalizing Intersectionality in the European Union?. *International Feminist Journal of Politics*, v. 11, n. 4, p. 478-495, 2009.
- Lutz, Helma. Intersectionality as Method. *DiGeSt. Journal of Diversity and Gender Studies*, v. 2, n. 1-2, p. 39-44, 2015.
- Macedo, Renata Mourão; Medeiros, Thamires Monteiro de. Marcadores sociais da diferença, interseccionalidade e saúde coletiva: diálogos necessários para o ensino em saúde. *Saúde em Debate*, v. 49, n. 144, p. 1-14, 2025.
- Mackay, Fiona; Kenny, Meryl; Chappell, Louise. New Institutionalism Through a Gender Lens: Towards a Feminist Institutionalism?. *International Political Science Review* v. 31, n. 5, p. 573-588, 2010.

- Mackay, Fiona; Monro, Surya; Waylen, Georgina. The Feminist Potential of Sociological Institutionalism. *Politics & Gender* v. 5, n. 2, p. 253-262, 2009.
- Matos, Marlise; Paradis, Clarisse Goulart. Desafios à despatriarcalização do Estado Brasileiro. *Cadernos Pagu*, v. 43, p. 57-118, 2014.
- Melo, Késia Maria Maximiano de; Malfitano, Ana Paula Serrata; Lopes, Roseli Esquerdo. Os marcadores sociais da diferença: contribuições para a terapia ocupacional social. *Cadernos Brasileiros de Terapia Ocupacional*, v. 28, n. 3, p. 1061-1071, 2020.
- Meneghel, Stela Nazareth et al. Femicídios: estudo em capitais e municípios brasileiros de grande porte populacional. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 9, p. 2963-2970, 2017.
- Meneghel, Stela Nazareth; Hirakata, Vania Naomi. Femicídios: homicídios femininos no Brasil. *Revista de Saúde Pública*, v. 45, n. 3, p. 564-74, 2011.
- Minayo, Maria Cecília de Souza. Seis características das mortes violentas no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos de População*, v. 26, n. 1, p. 135-140, 2009.
- Monteiro, Poliana Gonçalves. A guerra dos homens e a vida das mulheres: As interfaces entre planejamento urbano, violência contra a mulher e segurança pública no Rio de Janeiro, Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, v. 23, p. 1-28, 2021.
- Ordaz, Leticia Segura. El comienzo del Feminismo Institucional en el Ayuntamiento de Madrid”. *Femeris*, v. 6, n. 1, p. 42-63, 2021.
- Pasinato, Wania. “Femicídios” e as mortes de mulheres no Brasil. *Cadernos Pagu*, v. 37, p. 219-246, 2011.
- Pasinato, Wania; Campos, Carmen Hein de. *Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- Pateman, Carole. *O Contrato sexual*. Trad. Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.
- Perissinotto, Renato; Stumm, Michelli. A virada ideacional: quando e como ideias importam. *Revista de Sociologia e Política*, v. 25, n. 64, p. 121-148, 2017.
- Portella, Ana Paula; Nascimento, Marília Gomes do. Impactos de Gênero na Redução da Mortalidade Violenta: Reflexões sobre o Pacto pela Vida em Pernambuco. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 8, n. 1, p. 48-68, 2014.
- Rifiotis, Theophilos. Judicialização das relações sociais e estratégias de reconhecimento: repensando a “violência conjugal” e a “violência intrafamiliar”. *Revista Katálisis*, v. 11, n. 2, p. 225-236, 2008.
- Russel, Diana; Radford, Jill. *Femicide: The Politics of Woman Killing*. Nova York: Twayne Publishers, 1992.
- Saffioti, Heleieth. *Gênero, patriarcado, violência*. 2. Ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo e Expressão Popular, 2015.
- Santos, Cecília MacDowell. Curto-circuito, falta de linha ou na linha? Redes de enfrentamento à violência contra mulheres em São Paulo. *Estudos Feministas*, v. 23, n. 2, p. 577-600, 2015.
- Santos, Cecília MacDowell. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: Absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 89, p. 153-170, 2010.
- Santos, Cecília MacDowell. Ativismo jurídico transnacional e o estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 7, p. 26-57, 2007.

Santos, Fernanda Barros dos; Silva, Sergio Luiz Baptista da. Gênero, raça e classe no Brasil: os efeitos do racismo estrutural e institucional na vida da população negra durante a pandemia da covid-19. *Direito e Práxis*, v. 13, n.3, p.1847-1873, 2022.

Segato, Rita. *La escrita en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez*. Buenos Aires: Tinta Limón, 2013

Soares Filho, Adauto Martins Soares. Vitimização por homicídios segundo características de raça no Brasil. *Revista de Saúde Pública*, v. 45, n. 4, p. 745-755, 2011.

Soares, Gláucio Ary Dillon. As co-variadas políticas das mortes violentas. *Opinião Pública*, v. 11, n. 1, p. 192-212, 2005.

Tavares, Márcia Santana. Roda de conversa entre mulheres: denúncias sobre a lei Maria da Penha e descrença na justiça. *Estudos Feministas*, v. 23, n. 2, p. 547-559, 2015.

Thomson, Jennifer. Resisting gendered change: Feminist institutionalism and critical actors. *International Political Science Review*, v. 39, n. 2, p. 1-14, 2017.

Tolosa, Tatiane Rodrigues; Chagas, Clay Anderson Nunes; Lima, Cristiane do Socorro Loureiro. Caracterização do feminicídio na cidade de Belém (PA). *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 14, n. 2, p. 162-177, 2020.

Vergès, Françoise. *Une Théorie féministe de la violence pour une politique antiraciste de la protection*. Paris: La Fabrique Éditions, 2020.

SEÇÃO III
JUSTIÇA, CONSTITUIÇÃO E
TRANSFORMAÇÕES TECNOLÓGICAS

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Diálogos institucionais no contexto da judicialização da saúde: desvelando desafios de uma experiência da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Institutional dialogues in the context of the judicialization of health: revealing challenges from an experience of the Public Defender's Office of the State of Rio de Janeiro

Isabela Barboza da Silva

Tavares Amaral Correio

Diálogos institucionais no contexto da judicialização da saúde: desvelando desafios de uma experiência da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*

Institutional dialogues in the context of the judicialization of health: revealing challenges from an experience of the Public Defender's Office of the State of Rio de Janeiro

Isabela Barboza da Silva**

Tavares Amaral Correio***

Resumo

O presente artigo objetiva analisar os desafios identificados no arranjo institucional proposto pelo Projeto Construindo o SUS com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, no âmbito dos diálogos institucionais entre instâncias jurídicas e políticas envolvidas na experiência. Esta pesquisa é original e consiste em um estudo de caso único do tipo integrado. Foram realizadas 17 entrevistas semi-estruturadas com profissionais dos municípios e das instituições jurídicas envolvidas no projeto, além de pesquisa documental e bibliográfica. A existência ou não do convênio determina o funcionamento do Centro de Apoio Técnico em Saúde no município, que consiste em um arranjo institucional que proporciona a alocação de pelo menos um profissional da secretaria municipal de saúde para atuar no atendimento às demandas que chegam aos núcleos de primeiro atendimento da Defensoria. São discutidos os desafios do arranjo proposto de acordo com a natureza dos mesmos, a saber: desafios de natureza dialógica, ou seja, no âmbito dos diálogos instituídos a partir da experiência e desafios de natureza operacional da rede municipal, ligados aos recursos humanos. É essencial que a judicialização deixe de ser vista como um “mal a ser combatido ou exterminado”, e passe a ser encarada como parte dos processos que envolvem a gestão do sistema de saúde e do cotidiano da administração pública hoje. De modo que a judicialização possa ser transformada em uma ferramenta que aponte os desafios estruturais da consolidação do SUS que precisam ser enfrentados.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Sistema Único de Saúde. Judicialização da Saúde. Gestão em Saúde.

* Recebido em 28/10/2023
Aprovado em 24/06/2024

** Doutora em Saúde Coletiva pelo Instituto de Medicina Social/UERJ- área: Política, Planejamento e Administração em Saúde.
Docente da área de saúde coletiva do Instituto de Enfermagem do Centro Multidisciplinar da Universidade Federal do Rio de Janeiro- Campus Macaé
Email: isabela.t.amaral@gmail.com

Abstract

This article aims to analyze the challenges identified in the institutional arrangement proposed by the Construindo o SUS Project (Building SUS, acronym in Portuguese for Unique Health System) with the Public Defense Office of the State of Rio de Janeiro, within the scope of institutional dialogues between legal and political instances involved in the experience. This research is original and consists of a single integrated case study. Seventeen semi-structured interviews were carried out with professional staff from the municipalities and legal institutions involved in the project, in addition to documentary and bibliographical research. The operation of the Technical Health Support Center in the municipality depends on the existence of an agreement, which consists of an institutional arrangement that assigns one professional from the municipal health office to meet the demands of the first assistance centers of the Public Defense Office. The challenges of the proposed arrangement are discussed according to their nature: challenges of a dialogical nature, in other words, within the scope of dialogues instituted from the experience and challenges of an operational nature of municipal health services, related to human resources. It is essential that the judicialization is no longer seen as evil and starts to be faced as part of the processes that involve the present health system management and routine of the public administration. Thus, the judicialization can be transformed into a tool that shows the structural challenges of the consolidation of SUS which must be faced.

Key- Words: Right to Health. Unified Health System. Health's Judicialization. Health Management.

1 Introdução

O direito à saúde no Brasil é universal, integral, e a política de saúde considera o princípio da equidade em sua organização, de acordo com a descentralização político-administrativa de um sistema único financiado pelas três esferas de governo. Elevar a saúde a ocupar posição de dever do Estado traz implicações diretas na organização política e econômica do país, além de desdobramentos diretos nas práticas sociais.

Sabe-se que “embora seja instituído constitucionalmente desde 1988 o acesso universal aos serviços e ações de saúde ainda encontra dificuldades de ser materializado nas instâncias de gestão das políticas de saúde”¹. Nesse sentido, além da autonomia dos entes da federação, “[...] os problemas e a consequente fragmentação na oferta real e na capacidade de ofertar ações e serviços de saúde vêm contribuindo para a existência de iniquidade no acesso à saúde, judicialização e piores indicadores de saúde”².

Vale ressaltar que a dimensão e heterogeneidade territorial do Brasil imprimem características peculiares no que tange ao desenvolvimento de qualquer política pública, tendo em vista os contornos singulares que adquirem em sua operacionalização em contextos tão diversos, e muitas vezes adversos. Destaca-se que o nosso país é o único “com sistema nacional de saúde que alcançou alto grau de descentralização de competências sanitárias, sem levar em consideração o porte dos municípios, do ponto de vista populacional e da capacidade de assegurar seu papel constitucional”³.

Os municípios demonstram condições muito distintas para o cumprimento de seu papel no sistema de saúde, e alguns estudos têm relatado variações no que tange à alocação orçamentária no setor da saúde dos

¹ MACHADO, Felipe Rangel; Pinheiro, Roseni; Guizardi, Francini Lube. Direito à saúde e Integralidade no SUS: o Exercício da Cidadania e o papel do Ministério Público. In: PINHEIRO, Roseni.; MATTOS, Ruben Araújo. (Org.) *Construção Social da Demanda: Direito à Saúde, Trabalho em equipe, participação e espaços públicos*. 2 ed. Rio de Janeiro. CEPESC/UERJ; ABRASCO, 2010: 49-65, p. 49-50.

² AMARAL, Márcia. A. Conversações para a ação: um desafio a superar para o fortalecimento do SUS. In: *Coletânea direito à saúde: Boas práticas e diálogos institucionais*. Brasília: CONASS. v. 3, p. 12- 21, 2018, p. 15.

³ AMARAL, Márcia. A. Conversações para a ação: um desafio a superar para o fortalecimento do SUS. In: *Coletânea direito à saúde: Boas práticas e diálogos institucionais*. Brasília: CONASS. v. 3, p. 12- 21, 2018, p. 15.

municípios, dada a diversidade socioeconômica e os diferentes tipos de responsabilidades assumidas quanto à oferta de serviços, resultando em iniquidades entre os mesmos ⁴.

A universalidade do acesso à saúde e a proposta de integralidade da atenção, incluídas na Constituição de 1988 acabaram carecendo de regulamentação por longo período, contribuindo para intensa judicialização do acesso às ações e serviços de saúde⁵.

Tomando a judicialização enquanto um fenômeno crescente que tem trazido impactos de diversas ordens para a gestão do SUS, e entendendo a esfera municipal como ente federativo essencial na execução e provimento de serviços de saúde, é importante o conhecimento de iniciativas que promovam o diálogo entre as áreas do direito e da saúde, na tentativa de promover um melhor manejo deste fenômeno para efetivação do direito à saúde no país.

O presente artigo é parte do [OMITIDO PARA GARANTIA DA NÃO IDENTIFICAÇÃO DE AFI- LIAÇÃO DA AUTORA]. O objetivo deste artigo é analisar os desafios identificados no arranjo institucional proposto pelo Projeto Construindo o SUS com a DPERJ, no âmbito dos diálogos institucionais entre instâncias jurídicas e políticas envolvidas na experiência.

2 Materiais e Métodos

Esta pesquisa caracteriza-se como qualitativa e consiste em um estudo de caso único do tipo integrado cujo método utilizado para o desenvolvimento da análise de dados foi a “construção da explicação” ⁶.

O autor Robert Yin ⁷ ressalta que essa técnica de análise dos dados é como uma etapa mais aprimorada da técnica de combinação de padrões, pois dela se utiliza do fato de considerarem-se padrões previstos, ou seja, proposições do que se espera desvelar antes do momento da coleta de dados e padrões empíricos, ou seja, aquilo que efetivamente emana dos dados coletados.

Nesta pesquisa buscou-se a determinação da validade dos constructos. Este é um modo de aumentar a qualidade geral do estudo de caso como um teste a ser aplicado, cujas táticas envolvem: o uso de múltiplas fontes de evidências na coleta dos dados (no caso da presente tese: entrevistas semi-estruturadas com profissionais dos municípios e das instituições jurídicas envolvidas no projeto, além de pesquisa documental e bibliográfica), o estabelecimento de encadeamento de evidências, e uso de informantes-chave para revisão do relatório do estudo de caso da pesquisa que originou este artigo⁸.

O critério de seleção dos municípios (dentre aqueles conveniados com a DPERJ para execução do Projeto) para participação na presente pesquisa, foi a localização nas regiões metropolitanas 1 ou 2 do estado do Rio de Janeiro. Com relação aos municípios metropolitanos, sabe-se que:

Por décadas, houve tentativas de trazer o tema das regiões metropolitanas e discutir os desafios do adensamento populacional frente às dificuldades de os municípios de fato cumprirem com todas as atribuições que lhes foram dadas pela Constituição de 1988, mas que não previa formas de articulação entre os municípios e/ou destes com os estados em busca de soluções coletivas para problemas comuns ⁹.

⁴ ARAÚJO, Carmen Emmanuely Leitão, GONÇALVES, Guilherme Quaresma, MACHADO, José Angelo. Os municípios brasileiros e os gastos próprios com saúde: algumas associações. *Ciênc. saúde colet.* v. 22, n. 3, p. 953-963. mar 2017. ISSN 1678-4561. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/csc/2017.v22n3/953-963>>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁵ AMARAL, Márcia A. Conversações para a ação: um desafio a superar para o fortalecimento do SUS. *In: Coletânea direito à saúde: Boas práticas e diálogos institucionais.* Brasília: CONASS. v. 3, p. 12- 21, 2018.

⁶ Yin, R. K. Estudo de caso: planejamento e métodos. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2015. 320 p.

⁷ Yin, R. K. Estudo de caso: planejamento e métodos. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2015. 320 p.

⁸ Yin, R. K. Estudo de caso: planejamento e métodos. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2015. 320 p.

⁹ ABRUCIO, Fernando Luiz e SYDOW, Cristina Toth. Federalismo e Governança Multinível em Regiões Metropolitanas: o caso brasileiro. *In: CARNEIRO, J. M. B e FREY, K. (Org.) Governança Multinível e desenvolvimento regional sustentável: experiências*

Entendendo a singularidade dos desafios de municípios populosos e caracteristicamente metropolitanos para execução das políticas públicas, optou-se pela seleção dos seguintes municípios conveniados: Belford Roxo, Japeri, Magé, São Gonçalo, Nova Iguaçu e Mesquita.

O método utilizado para identificação dos participantes da pesquisa foi a técnica de *snowball*. Nesta técnica, inicialmente “lança-se mão de documentos e/ou informantes-chaves, nomeados como sementes[...] Em seguida, solicita-se que as pessoas indicadas pelas sementes indiquem novos contatos”¹⁰.

Foram usados os seguintes critérios de inclusão dos participantes:

- profissionais pertencentes à Secretaria Municipal de Saúde, que atuem necessariamente no atendimento dos usuários com demandas em saúde, nas Defensorias Públicas dos 6 municípios participantes, ou, seja no CATES, ou;

- gestores ou advogados públicos destes mesmos municípios que lidem diretamente com demandas de judicialização da saúde em qualquer instância da gestão municipal, ou;

- defensores e/ou outros servidores das Defensorias atuantes nos Núcleos de primeiro atendimento dos municípios selecionados, ou ainda;

- outros profissionais que fossem considerados importantes na implementação e/ ou operacionalização atual do projeto nos municípios, e;

- que aceitassem participar da pesquisa mediante assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) ou mediante consentimento verbal gravado no início da entrevista após leitura do mesmo documento na íntegra.

As entrevistas foram do tipo semi-estruturadas, ocorreram entre os meses de agosto e novembro de 2021, a partir do uso de plataforma digital gratuita de reuniões Google Meet, e foram áudio-gravadas por aparelho gravador externo ao computador para posterior transcrição e análise. A condução não presencial das entrevistas se desenvolveu devido ao período pandêmico que atravessou o período de coleta de dados da pesquisa.

Foram entrevistadas 17 pessoas, sendo 2 pessoas ligadas a Coordenação de Saúde e Tutela Coletiva da DPERJ, constituindo lideranças da experiência em análise, 1 profissional atuante na CRLS do Rio de Janeiro, 5 profissionais ligados a esfera municipal de 3 municípios diferentes (Belford Roxo, Mesquita e Nova Iguaçu) e 9 profissionais dos núcleos de primeiro atendimento da DPERJ, entre defensores e/ou outros profissionais atuantes nos seguintes municípios: Japeri, Magé, São Gonçalo, Nova Iguaçu e Mesquita.

Para fins de garantia do anonimato dos participantes, os nomes foram substituídos da seguinte forma: profissionais da área da saúde entrevistados tiveram os nomes codificados para uma combinação entre a letra “S” e um algarismo arábico (ex. S1, S2, S3...) e profissionais da área do direito, tiveram os nomes codificados para uma combinação entre a letra “D” e um algarismo arábico (ex. D1, D2, D3...).

A pesquisa documental também foi realizada entre os meses de agosto e novembro de 2021 e viabilizou acesso aos seguintes documentos: Convênio nº 002/2015 (celebrado para prestação de assessoria técnica aos núcleos de primeiro atendimento das comarcas da DPERJ) e seu Termo Aditivo, um convênio celebrado com um dos municípios estudados e, ainda, o relatório da Câmara de Resolução de Litígio de Saúde – CRLS INTERIOR, de agosto de 2021.

do Brasil e da Alemanha. Oficina Municipal: escola de cidadania e gestão pública. p. 47-68. 2018, p. 57.

¹⁰ Vinuto, Juliana. A amostragem em bola de neve na pesquisa qualitativa: um debate em aberto. Tematicas, Campinas, SP. 2014; 22: 44: 203–220, Disponível em: <https://econtents.bc.unicamp.br/inpec/index.php/tematicas/article/view/10977>. Acesso em: 12 ago. 2022.

A pesquisa bibliográfica foi realizada no período de março a maio de 2022, em repositórios de Universidades Públicas do Estado do Rio de Janeiro, além da Universidade Federal da Bahia e Universidade Estadual de Campinas e via Google Scholar. Esta etapa resultou em 18 publicações consultadas para o estudo de caso.

Este estudo segue todas as diretrizes recomendadas pela Resolução nº 466 de 12 de dezembro de 2012 do Conselho Nacional de Saúde e a Resolução nº 510 de 07 de abril de 2016 que dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais. O estudo é parte do projeto [OMITIDO PARA GARANTIA DA NÃO IDENTIFICAÇÃO DE AFILIAÇÃO DA AUTORA] segundo o número CAAE: [OMITIDO PARA GARANTIA DA NÃO IDENTIFICAÇÃO DE AFILIAÇÃO DA AUTORA].

3 Resultados e Discussão

Os resultados apresentados e discutidos neste artigo foram divididos em 3 grupos. Primeiramente é apresentado brevemente, a título de contextualização, o arranjo institucional proposto pelo convênio desenvolvido a partir do projeto em análise. Em segundo lugar são trazidos a luz os desafios do arranjo proposto de acordo com a natureza dos mesmos, a saber: desafios de natureza dialógica, ou seja, no âmbito dos diálogos instituídos a partir da experiência e desafios de natureza operacional da rede municipal, ligados aos recursos humanos.

4 O arranjo institucional proposto

Atualmente 15 municípios fora a capital do estado utilizam o sistema da CRLS, sendo 8 deles localizados na Região Metropolitana do estado, a saber: Magé, Mesquita, São Gonçalo, Nilópolis, Japeri, Belford Roxo, Duque de Caxias e Nova Iguaçu (RIO DE JANEIRO, 2021). Desses municípios metropolitanos, 6 possuem convênio com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (excetuando-se Nilópolis e Duque de Caxias).

A existência ou não do convênio determina o funcionamento do Centro de Apoio Técnico em Saúde (CATES) no município, que em síntese, consiste num arranjo institucional que proporciona a alocação de pelo menos um profissional indicado pela secretaria municipal de saúde para atuar no atendimento às demandas de saúde que chegam aos núcleos de primeiro atendimento da DPERJ.

Com relação ao atendimento nos núcleos, referentes às demandas de saúde, há certa uniformidade nos processos de trabalho, embora os fluxos tenham pequenas diferenças com relação à etapa de atendimento inicial do cidadão que busca atendimento.

Há núcleo que, logo após o direcionamento dos usuários pela recepção, opta por concentrar em servidores da própria DPERJ o acolhimento inicial das demandas em saúde, para encaminhamento posterior ao profissional do CATES (como é conhecido o profissional do município alocado no núcleo para fins de atendimento das demandas em saúde). E outros núcleos onde esse primeiro atendimento é feito diretamente com esses profissionais do CATES, logo após o usuário passar pela recepção do órgão.

A pesquisa documental que viabilizou a análise do relatório da CRLS-Interior trouxe a seguinte descrição da etapa inicial de atendimento no CATES:

O primeiro atendimento é realizado pelo funcionário da Secretaria Municipal de Saúde, acompanhado de servidor da Defensoria do Estado do Rio de Janeiro do Interior. [...] O atendente é responsável pela verificação dos documentos mínimos necessários. Havendo pendências documentais de cadastro identificadas no Atendimento, estas serão informadas ao assistido e a Defensoria, orientando este a atender as exigências técnicas para que haja o encaminhamento posterior à análise técnica com

informações para o atendimento. É emitido um “Termo de Documentos Pendentes do Atendimento” com a descrição das pendências a serem sanadas. Inexistindo pendências, o atendente deverá, então, tramitar o procedimento instaurado à SES, para análise técnica das mesmas, e orientar o assistido para que aguarde os trâmites administrativos¹¹.

Esse dado da pesquisa documental torna um pouco mais claro a etapa de análise da documentação que compõe o início do atendimento do cidadão que busca os núcleos de primeiro atendimento da DPERJ dos municípios conveniados, com demandas referentes à saúde. O “atendente” mencionado faz referência ao chamado profissional do CATES (indicado da secretaria municipal de saúde para atuação na Defensoria) e treinado, portanto, para manusear o sistema de informação pelo qual tramitam os atendimentos do núcleo para a CRLS, que na citação acima aparece como “tramitar o procedimento instaurado à SES”. Esse apontamento justifica-se pelo fato de que os profissionais que compõem a equipe da CRLS são profissionais da SES.

O encaminhamento das demandas para análise técnica é feito via um sistema de informação específico por meio do qual a CRLS recebe os casos e envia os relatórios aos núcleos de Defensoria conveniados. Em geral, o manejo desse sistema nos núcleos de primeiro atendimento tem sido feito através dos profissionais do CATES.

A capacitação desses profissionais é de responsabilidade da SES-RJ, segundo o Termo aditivo ao Convênio nº 02/2015 que define que para que novos Núcleos de Primeiro Atendimento possam ser incluídos e contemplados com o serviço de assessoria técnica, incluindo a disponibilização de profissional de informática para a capacitação desses novos usuários.

Ainda que haja municípios com maiores ou menores dificuldades na operacionalização dos convênios, essa movimentação no sentido da aproximação entre Defensoria Pública e o Poder Executivo é um fato repetidamente apontado por diversas falas, enquanto um êxito alcançado pelo projeto, conforme exemplificado nas falas a seguir:

“O que que eu destaco porque eu acho que é muito importante, primeiro é: a aproximação da Defensoria pública com gestores. Eu acho que isso é o ponto mais importante. É a compreensão: um e outro das dificuldades que são enfrentadas né, por cada ator nessa tentativa de efetivação dos direitos da saúde.” (D1)

*“Acho que a mais importante é a aproximação da Defensoria com o gestor público, no sentido de diálogo. Porque até então era muito comum o defensor que estava na comarca, a gente fazia ofício, oficiava e não conseguia ali contribuir de alguma forma para política. [...] **Não é pra você deixar de judicializar, mas se aproximar do gestor** e ter essa conversa transparente, eu acho isso importante, ter essa transparência nesse diálogo.” (D2)*

“Eu acho muito legal essa ideia de você estar junto do município, de você entender o SUS. Que os funcionários de Defensoria passem a viabilizar o SUS, entende? Não só cobrar do SUS, né.” (D8)

A ideia é propiciar uma aproximação da Defensoria à realidade do SUS no território, permitindo um conhecimento mais amplo de caminhos que favoreçam soluções mais resolutivas para os usuários do sistema de saúde, seja judicializando de forma mais instrumentalizada, ou seja, com as informações da rede de atenção à saúde, ou resolvendo administrativamente as demandas.

Por isso chama-se a atenção para a expressão em destaque em uma das falas acima: *“Não é pra você deixar de judicializar, mas se aproximar do gestor”*. Inclusive através da coleta de dados foi possível perceber que essa aproximação é importante até nos casos onde o caminho da ação judicial é imprescindível.

Um dos profissionais da área do direito atuante em núcleo de Defensoria entrevistado relata em sua fala que o convênio “abaixa as guardas”, compartilhando acerca da melhoria da relação entre o poder público municipal e os profissionais da Defensoria, conforme relato a seguir:

¹¹ Rio de Janeiro (Estado). Relatório da Câmara de Resolução de Litígio de Saúde – CRLS INTERIOR. Rio de Janeiro, Ago. 2021.

“O convênio ele tira aquela coisa de imposição né, parece que são os inimigos. Eu não quero brigar com você. Então o convênio ele abaixa as guardas e ‘bota’ todo mundo num diálogo. Então a gente tem diálogo com todos os setores.” (D9)

Há que se perceber que há muito mais a se convergir nos processos de trabalho em prol da efetivação do direito à saúde dos usuários do SUS, do que divergências ou campos de disputas nesse aspecto, sendo, portanto, um vínculo importante este propiciado pelo convênio, entre Defensoria Pública e Poder Executivo municipal.

É importante destacar como arranjos institucionais são necessários para garantia da viabilização desse diálogo em uma sociedade onde o Poder Judiciário acaba incorporando a representação de tutela dos direitos sociais. Em conformidade a essa premissa, Asensi¹² defende que há um imaginário tutelar por parte de alguns membros do Ministério Público e dos usuários do SUS configurando uma complexidade que direciona o surgimento de novas estratégias para resolução de conflitos e efetivação de direitos, além de reforçar a necessidade dos debates sobre a judicialização da política, incluindo também a judicialização das relações sociais no contexto da saúde.

Vale ressaltar ainda que “a proteção ao direito à saúde pelo Poder Judiciário não pode ocorrer de modo a substituir as funções de gestão do sistema público de saúde do Poder Executivo”¹³, mas que o Judiciário precisa buscar colaboração dos gestores públicos de forma contínua para resolução das demandas. Isso reforça mais uma vez a já discutida importância dos diálogos institucionais, e também o papel da Defensoria Pública enquanto instituição jurídica nesse processo.

5 Desafios de natureza dialógica

Sabe-se que os diálogos institucionais podem ser tomados como uma oportunidade de aprendizado mútuo entre o Executivo e o Judiciário possibilitando a atuação preventiva na resolução de conflitos e na efetivação do direito à saúde¹⁴. Embora esse diálogo -especialmente àquele instituído entre Defensoria e Poder Executivo- traga consigo uma série de benefícios, em termos do alcance de maior resolutividade das demandas em saúde, há ainda alguns desafios a serem superados nesse sentido. Esse fato pode ser observado no trecho de entrevista de uma das defensoras ouvidas pela pesquisa:

“É uma interlocução importante e eu acho que resolve muitas coisas também com diálogo institucional. Mas, por outro lado, é um diálogo permeado por, por um tipo de dificuldade, né. No momento o gestor, ele diz que tá tudo ótimo, né. Então o tipo de notícia que a gente tem é que está maravilhosa a saúde [...] e que tem várias vantagens e que ‘eu fiz isso’, ‘eu fiz aquilo’... Então, assim, eu acho que é pouco eficiente essa interlocução” (D7)

De acordo com a entrevistada acima, há uma peculiaridade no diálogo estabelecido com a SMS, no sentido de ser um tanto quanto complicado quando se trata das fragilidades existentes na rede municipal de saúde. A menção é em relação a um diálogo direto com o gestor municipal, que, de acordo com a entrevistada, sempre tende ao discurso de que tudo está funcionando de maneira ótima.

Este mesmo aspecto, porém, também é identificado no diálogo estabelecido entre a Defensoria e o profissional do CATES. Isso ocorre, pois, sendo profissional representante da própria SMS, seria contraditório ter qualquer tipo de atitude que pudesse pôr em risco a imagem da gestão municipal. É importante salientar

¹² ASENSI, Felipe Dutra. *Indo Além da judicialização: o Ministério Público e a Saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010a. 206 p.

¹³ MARIANO, Cynara Monteiro *et al.* Diálogos Sanitários Interinstitucionais e a experiência de implantação do NAT-JUS. *Rev. de Investigações Constitucionais*. Curitiba, v. 5, p. 169-188, 2018. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/issue/view/2499/show-Toc>>. Acesso em: 28 jan. 2020, p. 171.

¹⁴ ASENSI, Felipe Dutra; Pinheiro, Roseni. Judicialização da saúde e diálogo institucional: a experiência de Lages (SC). *Rev. Dir. sanit.* [online]. 2016; 17:2: 48-65. Disponível em: <<https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-836089>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

que o regime desse profissional não é uma cessão à Defensoria. Ele continua sendo um profissional da secretaria municipal de saúde, apenas alocado no núcleo de primeiro atendimento da Defensoria, mas continua respondendo ao município e por ele.

Também chama a atenção nesse aspecto, a percepção de outro profissional atuante em um dos núcleos de primeiro atendimento pesquisados, acerca do papel desse profissional indicado pela secretaria para atuar junto a Defensoria:

“Não é que o profissional do município seja ruim não, mas o profissional do município está limitado à vontade do gestor. Então como que você fiscaliza uma situação em que a pessoa que está ali, ela muita das vezes ela tem uma orientação política? É muito difícil! Entendeu? Então muitos deles são funcionários comissionados que sofrem pressão. Não podem falar tudo.[...] Eu acho que não tinha que ser um funcionário do gestor, entende? Não sei se para o convênio, se isso é útil, porque, por mais que oficialmente se lance a mão de que ela está ali para assessorar a Defensoria e tal, ela continua sendo vinculada ao município. Então como é que ela na manutenção do cargo dela ela vai de encontro ou vai se chocar com os interesses do município?” (D8)

Conforme relato acima, um “choque” com os interesses do município poderia colocar em risco a manutenção do emprego desse profissional. Em outras palavras, não há uma total autonomia na atuação deste, principalmente considerando a iminência de que os interesses do município possam se chocar aos dos usuários atendidos.

Apesar de ter a seu favor a prerrogativa de ser eleito democraticamente, o Poder Executivo tem incorporado grande fragilidade nos seus processos de trabalho no âmbito da saúde, uma vez que além dos secretários de saúde outros vários cargos de gestão do SUS, são indicações do chefe do Executivo em cada esfera de governo e estão, portanto, suscetíveis a uma série de pressões políticas no sentido das relações de poder estabelecidas.

Vale ressaltar que a compreensão das bases da administração pública genuinamente brasileira precisa considerar os mais de 300 anos de colonização cuja marca característica mistura o patrimonialismo local com um centralismo excessivamente regulamentador e, geralmente, de baixa efetividade¹⁵. Esse quadro acaba por determinar em muitos aspectos a reprodução em diferentes escalas, de padrões clientelistas que determinam a cooptação das políticas de Estado travestidas de política de governo na tentativa de conferir legitimidade ao poder local.

É inegável, porém, que essas características mencionadas podem ser percebidas nas três esferas de governo, levando a um quadro bastante conhecido da esfera pública nacional:

Em nome da governabilidade, os gestores repartem entre os partidos aliados os diversos setores da administração pública e, assim, a saúde se torna refém do clientelismo nos cargos de confiança, negligenciando o mérito, o profissionalismo, a competência técnica e a qualidade dos condutores da política de saúde¹⁶.

A principal consequência da municipalização dos serviços públicos de saúde talvez seja que até hoje ainda não se consolidou um SUS que funcione efetivamente enquanto um sistema de fato regionalizado e integrado¹⁷, dificultando inclusive, o provimento de ações e serviços de saúde de forma resolutiva e em tempo oportuno¹⁸.

¹⁵ ABRUCIO, Fernando Luiz; PEDROTI, Paula; PÓ, Marcos Vinícius. A formação da burocracia brasileira: a trajetória e o significado as reformas administrativas. In: LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz.; PACHECO, Regina Silvia. (Org.). *Burocracia e Política no Brasil*. Desafios para a ordem democrática no século XXI. Rio de Janeiro: FGV, p. 27-71, 2010.

¹⁶ CEBES. Centro Brasileiro de Estudos de Saúde. Lições brasileiras na busca do Direito Universal à Saúde. Editorial. *Revista Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 94, p. 317-318, jul./set. 2012a. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/sdeb/2012.v36n94/317-318/pt/>>. Acesso em: 16 set. 2021. p. 317.

¹⁷ RODRIGUES, Paulo Henrique de Almeida. Desafios Políticos para a consolidação do Sistema único de Saúde: uma abordagem histórica. *Rev. História, Ciências, Saúde- Manguinhos* [online]. v. 21, p. 37-59, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010459702014000100037&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 9 set. 2018.

¹⁸ MIRANDA, Gabriella Moraes Duarte; Mendes, Antonio da Cruz Gouveia; Silva, Ana Lúcia Andrade. O desafio da organização

Nesse âmbito, vale considerar também que “Na esfera judicial existe uma polarização em que as Defensorias se opõem às secretarias de saúde e às procuradorias, levando em alguns casos à ameaça de prisão de gestores públicos pelo não cumprimento de decisões judiciais”¹⁹.

Outro aspecto que chamou a atenção enquanto um desafio para a consolidação dos diálogos institucionais necessários ao bom andamento do projeto foi a identificação de que, muitas vezes, há falta de legitimidade do profissional indicado pelo município para atuar na Defensoria, junto aos próprios profissionais da rede municipal. Estes, muitas vezes não conhecem ou reconhecem o papel que aquele profissional representa.

Durante as entrevistas os profissionais do CATES, mencionaram que percebem certa temerosidade por parte dos profissionais do próprio município, quando informam que atuam na Defensoria e que, talvez por conta disso, haja atraso em conseguirem as respostas necessárias ao andamento dos encaminhamentos administrativos das demandas.

Uma das Defensoras entrevistadas compartilha sua visão sobre as dificuldades do profissional do CATES na obtenção das respostas da rede. Para ela falta “força política”, uma vez que não basta que ele tenha os contatos certos das “pessoas-chaves” da gestão municipal no campo da saúde. É preciso que de fato se estabeleça uma comunicação efetiva e que haja respostas dessas pessoas ao profissional do CATES. Segue abaixo um fragmento da entrevista mencionada:

“Outro problema que nós temos hoje apesar dessa pessoa ser maravilhosa e super dedicada: ela não tem talvez muito talento de articulação dentro da secretaria, ou ela não tenha talvez a abertura, talvez, não sei qual é a dificuldade que acontece. Mas, às vezes, ela não consegue obter informações da secretaria e ela é nomeada pela secretaria. Então, o que que a gente faz hoje quando a gente vê que ela não consegue informações que é um gargalo mesmo, enfim, de integração ali: a gente marca uma reunião, eu falo... outro dia eu marquei uma reunião com a pessoa da regulação: “espera aí, eu vou entender o que está acontecendo porque ele não dá resposta para ela e ela deveria ser essa ponte. A gente já tinha pedido para secretaria de saúde para assegurar que essa pessoa fosse a ponte que todas as informações que ela demandasse, de fato chegassem nela e isso não acontece! É como se ela não tivesse assim força política... e é um absurdo por que assim, ela tem que...e eles tem que dar para ela essa legitimidade, né. Ela precisa ter esse tipo de informação. Então a gente, numa reunião que a gente teve com o secretário, a gente pediu isso explicitamente: olha ela precisa ser mais respondida, ela precisa ter acesso às informações, e, esse é um problema. Eu acho que a secretaria não dá tanta importância para o convênio.” (D7)

Como pode ser observado, mesmo após o projeto estar em andamento, foi necessária uma solicitação de reunião com o secretário municipal de saúde para tentar resolver a questão da comunicação entre o profissional indicado pela SMS e a própria rede de saúde do município. Além disso, de acordo com a entrevistada acima, foi necessário o agendamento de uma reunião com pessoas da gestão municipal (no caso da Regulação) para que pudesse ser identificado o porquê da profissional indicada pela SMS para atuar no CATES não estar recebendo as respostas de que precisava da própria rede municipal de saúde.

Essa dificuldade de comunicação dos profissionais indicados pela própria SMS com a rede não parte apenas da percepção dos profissionais da DPERJ, mas também dos próprios indivíduos entrevistados que ocupavam/ ocuparam esse cargo no CATES. Estes também verbalizaram já terem vivenciado situações em que não obtiveram respostas da rede quando precisaram, conforme apontado a seguir, em resposta à pergunta sobre quais eram os maiores obstáculos do cargo exercido:

“Por incrível que pareça era o link, assim, entre eu e o município. Porque as pessoas dos outros setores não conheciam meu setor e não me conheciam e não entendiam o que eu fazia lá. Então quando eu me apresentava e falava que eu era esse link entre a Defensoria e a prefeitura, eles não davam o devido valor. Eles meio que, mesmo eu sendo colega de município deles, né, eu não tinha uma boa resposta, né. Até fixar mesmo o contato direto com cada responsável pelas consultas de cada

do Sistema Único de Saúde universal e resolutivo no pacto federativo brasileiro. *Rev. Saúde e Soc.* [online]. v. 26, n. 2, p. 329-335, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902017000200329>. Acesso em: 09 jan. 2020

¹⁹ SOUZA, Anderson Monteiro de. *A Atuação em Rede de Instituições Governamentais na Resolução de Conflitos sobre Demandas Sanitárias no Rio de Janeiro*. [Dissertação de Mestrado]. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas; 2016, p. 37.

clínica da família, até chegar nesse ponto, eu tinha contato direto com o responsável e ele muitas vezes não me respondia, ou me respondia às vezes muito tempo depois.” (S3)

Um dado interessante que vale ressaltar, é que reuniões com secretários de saúde foram capazes de mudar a conjuntura de comunicação dificultosa entre profissionais do CATES e os profissionais da própria rede municipal de saúde, como, por exemplo, segue abaixo fragmento de uma entrevista realizada a um desses profissionais da SMS:

“Aí a gente teve um feedback muito maior depois dessa reunião com o secretário. [...] a questão do secretário de saúde. Ter ‘assinado embaixo’, tipo assim, elas são prioridades, né, porque até então quando você liga para um gestor e fala olha eu sou enfermeira tal que trabalha aqui, lá elas não conseguem entender se a gente é da Defensoria, se é do município, elas não têm entendimento e aí a gente perdia muito tempo explicando como é que era, quem nós éramos, como é que é o trabalho. Então quando foi feita a reunião, foi tudo explicado de uma forma unificada. E aí a gente ganhou o tempo e ganhou os parceiros também do próprio município.” (S2)

Conforme citado na entrevista acima, a divulgação feita pelo secretário de saúde sobre o trabalho realizado pelo CATES, facilitou o dia a dia dos atendimentos das demandas em saúde no núcleo de primeiro atendimento da Defensoria Pública. Além disso, a expressão de que o secretário de saúde “assinou embaixo” parece ter de fato promovido um reconhecimento do arranjo institucional viabilizado pelo projeto, integrando-o à rede, sem maiores embaraços.

Este desafio de falhas de comunicação entre profissionais da própria rede municipal de saúde e não existência de espaços de divulgação sistemática acerca do trabalho desenvolvido pelo CATES, limita o potencial do projeto, de poder dar visibilidade às mazelas do sistema de saúde local. Essas falhas na comunicação puderam ser constatadas por ausência de encontros periódicos frequentes entre as equipes dos núcleos de primeiro atendimento da DPERJ e das SMS conveniadas. Apesar de a ocorrência de reuniões entre essas partes terem sido, diversas vezes, mencionadas, elas sempre apareciam em falas ligadas a um contexto de finalidade específica para resolver algum entrave no processo de trabalho. Não havendo, portanto, encontros frequentes, organizados previamente de forma sistemática, de modo a serem incorporados nas rotinas das instituições envolvidas.

Encontros mais frequentes poderiam constituir-se espaços institucionalizados de diálogos que permitissem a reflexão sobre as demandas atendidas, e os possíveis caminhos de resolutividade a serem desenvolvidos de forma mais eficiente. Este tipo de planejamento poderia favorecer inclusive o olhar da gestão para as demandas de saúde mais frequentes cuja não resolução conduz aos processos judiciais contra o município, melhorando e instrumentalizando a gestão do SUS no nível municipal.

6 Desafios de natureza operacional da rede municipal de saúde

Um dos pressupostos que deram base a construção do presente estudo de caso é que “A heterogeneidade entre os diversos municípios, que se traduz em desigualdades no acesso aos provimentos e serviços de saúde traz à tona disparidades na capacidade de gestão, na capacidade orçamentária, e na própria infraestrutura e disponibilidade de serviços nas redes de atenção à saúde do ponto de vista municipal e regional”.

Essa ideia foi corroborada nas falas dos entrevistados quando os mesmos indicaram que municípios de pequeno porte têm mais dificuldade de prover serviços de saúde e de lidar, não só com as demandas judiciais, mas com as questões inerentes à gestão do SUS, como por exemplo, em fala abaixo:

“É muito difícil o município poder atender. Tirando as capitais é difícil você conseguir atender todas as demandas da saúde” (D5)

Assim como a mencionada dificuldade no atendimento das demandas em saúde dos usuários, fragilidades na gestão também foram apontadas em decorrência de ser um “município pequeno”. Ou seja, há relação

direta entre a resolutividade dos atendimentos e o perfil/ a capacidade da gestão local, conforme também pode ser visto abaixo em fala de duas das entrevistadas, sendo uma Defensora de um dos municípios estudados, cujo nome do município foi substituído pela letra I, e outra entrevistada, uma das lideranças do projeto:

“É assim... Então, eu percebo também às vezes, uma certa... especialmente em I que é um município pequeno né mas um...um desconhecimento administrativo para os procedimentos licitatórios e de compra de medicamentos e de organização, entendem. É... a gente... eu observo bem claramente isso também.” (D13)

“É muito do perfil do gestor que está à frente da pasta da saúde. Existem municípios que tinham altíssima resolutividade, trocou o gestor, caiu. E vice-versa.” (D2)

Conforme visto acima, a resolutividade alcançada pelo arranjo institucional viabilizado pelo projeto tem total correlação com o perfil do gestor. Obviamente, a capacidade estrutural e orçamentária do município também pode ser determinante para o alcance de um melhor ou mais desafiante manejo das demandas em saúde, inclusive sendo até mais determinante que o porte populacional dos mesmos, conforme visto no presente estudo.

Nesse aspecto, ressalta-se que no âmbito da coordenação federativa no Brasil, “foi montado um processo inédito de descentralização, dando status federativo aos municípios, a despeito da grande desigualdade entre eles e de a maioria deles terem baixas capacidades estatais”²⁰. De acordo com Paim J. e Teixeira²¹ a falta de profissionalização de gestores unida à descontinuidade administrativa e aos resultados percebidos nos serviços de saúde decorrentes do clientelismo político e interferência político partidárias, “comprometem a reputação do SUS perante os cidadãos e a expectativa dos servidores públicos enquanto trabalhadores e partícipes de um projeto civilizatório do escopo da Reforma Sanitária Brasileira”²².

Destaca-se ainda um conflito histórico e permanente entre a organização necessária das redes de atenção à saúde (do ponto de vista das redes típicas dos Sistemas Nacionais de Saúde públicos, universais e equânimes, como pretende ser o SUS) e a organização atual dessas redes, essencialmente federativa e municipalista²³.

Nesse sentido, a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) destaca no elenco de recomendações relevantes para o alcance da agenda 2030, que já tem permeado grandemente os debates na área da saúde pública, a “necessidade de reduzir a fragmentação do SUS, com o aperfeiçoamento dos arranjos interfederativos, na busca de soluções que preservem a autonomia dos municípios, e, também facilitem a regionalização dos serviços [...]”²⁴. Todavia, há que se ponderar que a autonomia dos municípios precisa ser desenvolvida dentro de uma perspectiva de coordenação estadual e regional, sem as quais a fragmentação do sistema poderá consequentemente, ser ainda mais profunda.

Nos municípios onde as estruturas política e econômica são desfavoráveis ao desenvolvimento de serviços de saúde eficientes e resolutivos vem se instalando uma conformação fragmentada de sistema de saúde, que em nome da autonomia municipal é definida sua própria política de gestão e de atenção à saúde, gerando iniquidades, desigualdades e comprometendo grandemente a sustentabilidade do SUS²⁵.

²⁰ ABRUCIO, Fernando Luiz e SYDOW, Cristina Toth. Federalismo e Governança Multinível em Regiões Metropolitanas: o caso brasileiro. In: CARNEIRO, J. M. B e FREY, K. (Org.) Governança Multinível e desenvolvimento regional sustentável: experiências do Brasil e da Alemanha. Oficina Municipal: escola de cidadania e gestão pública. p. 47-68. 2018, p. 48.

²¹ PAIM, Jairnilson; Teixeira, Carmen Fontes. Configuração institucional e gestão do Sistema Único de Saúde: problemas e desafios. *Cien saúde colet.* v. 12 (sup):1819-1829, 2007.

²² PAIM, Jairnilson; Teixeira, Carmen Fontes. Configuração institucional e gestão do Sistema Único de Saúde: problemas e desafios. *Cien saúde colet.* v. 12 (sup):1819-1829, 2007, p. 1820.

²³ GOMES, Ronaldo Marques. Redes de Atenção à Saúde do SUS: 25 anos de uma contradição fundamental entre a Organização Necessária e a Organização Atual. *Revista Saúde em Debate*, Rio de Janeiro. out./dez. 2014; 38:103: 938-952

²⁴ ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Relatório 30 anos de SUS, que SUS para 2030?* Brasília: OPAS, 2018. ISBN: 978-92-75-72044-8. 218p. p.6.

²⁵ SANTOS, Lenir; CAMPOS, Gastão Wagner Sousa. SUS Brasil: A região de Saúde como caminho. *Rev. Saúde e Soc. São Paulo*, n. 24, n. 32, p. 438-446, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v24n2/0104-1290-sausoc-24-02-00438.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2018.

Outro desafio que se pode destacar no aspecto operacional da experiência, é a rotatividade da ocupação dos cargos de gestão na rede municipal. A fala abaixo é de uma das lideranças do projeto e exemplifica um pouco esses impactos gerados pelas mudanças políticas:

“A gente sempre vai na troca de gestão. [...] Por conta dessa troca de gestão, que sempre é um problema, mesmo até quando já tem convênio, a troca de gestão sempre é uma questão a se trabalhar, a gente precisa refazer todos os laços, muitas vezes eles não sabem que existe o convênio. [...] Tem municípios que, por exemplo, troca a gestão, retira o corpo técnico. [...] Outros são extremamente técnicos, já tem sua equipe, troca a gestão mas a equipe permanece.” (D2)

Conforme se pode perceber, o perfil do município é variável, mas existe essa tendência a não continuidade dos processos instituídos na gestão anterior. Dentre eles, a continuidade do próprio convênio fica suscetível, fazendo-se necessário o deslocamento da equipe da liderança do projeto para esses municípios periodicamente para reestabelecimento de parcerias e garantia da continuidade da experiência.

Em corroboração à essa ideia, Mello et al.²⁶ destacam enquanto resultados empíricos de sua revisão sistemática sobre regionalização do SUS, a presença da alta rotatividade de gestores que resultam em uma descontinuidade política, além de apontar a fragilidade técnica como um ponto de vulnerabilidade no âmbito das secretarias municipais de saúde. Do ponto de vista do caso em análise, essa situação contribui para a manutenção da fragmentação do sistema, dificulta a continuidade de medidas capazes de mitigar os efeitos da judicialização da saúde ou mesmo reduzi-la, além de prejudicar os diálogos institucionais, trazendo a necessidade de repactuações ou interrompendo importantes parcerias e canais de comunicação, que acabam precisando ser reestabelecidos, implicando em perdas nem sempre recuperáveis.

Além disso, há uma questão mais ampla, ainda no âmbito dos recursos humanos, que diz respeito às dificuldades dos usuários do SUS na obtenção correta das informações com os profissionais sobre o funcionamento da rede pública de saúde em seu município, que pode resultar de processos comunicativos deficientes da própria rede de atenção à saúde, se constitui também em um importante desafio para a experiência analisada.

Por exemplo, foi constatado que há demandas que se dirigem para a Defensoria, mesmo para aqueles serviços/ produtos de saúde que são fornecidos pelo município. E isso também é mencionado em fala de outro entrevistado que também faz alusão a desinformação dos usuários nesse aspecto:

“Muita das vezes é questão de informação. A pessoa sequer foi ao órgão do qual ... porque também, talvez não houve essa orientação. Talvez algo que podia ser melhor implementado, né, ver ali já dentro dos pólos de atendimento médico, se já tivesse acesso ao sistema do SISREG, já fazer a inscrição na fila, dar uma perspectiva de tempo, é e não... Porque a pessoa fica completamente perdida!” (D4)

Como visto, as entrevistas apontaram para a existência de dificuldades dos usuários do SUS na obtenção correta das informações sobre o funcionamento da rede pública de saúde em seu próprio município. Esse desafio acaba resultando, muitas vezes, no fato de a população agir como se compreendesse que a Defensoria Pública fosse em si mesma uma porta de entrada do SUS.

Cabe aqui ressaltar que são efetivamente nas práticas sociais onde espera-se encontrar a efetivação do direito a saúde no seu estado de “normalidade”, pois a normalidade dessa efetivação é essencialmente forjada no campo da política, intervindo o Direito apenas quando necessário à sua manutenção²⁷. Nesse sentido;

Ora, os direitos públicos se efetivam pela atividade político-administrativa, isto é, pela gestão. Esta percepção fundamental da função social do direito denuncia a imensa ingenuidade de supor que é possível efetivar uma política pública pela via judicial. O único caminho de efetivação é o caminho da

²⁶ MELLO, Guilherme Arantes et al. O processo de regionalização do SUS: revisão sistemática. *Ciência & Saúde Coletiva* [online]. 2017, v. 22, n. 4, p. 1291-1310. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-81232017224.26522016>>. Acesso em: 08 set. 2020.

²⁷ BISOL, Jair.; REY FILHO, Moacyr. Por que uma teoria geral do direito Sanitário? In: ALVES, S. M. C.; LEMOS, A. N. L. E. (Org.). *Direito Sanitário: coletânea em homenagem à Prof.ª Dra. Maria Célia Delduque*. 1. Ed. São Paulo: Matrioska Editora, p.3-20, 2020. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/LIVRO_PDF_Direito_Sanitario_digital_link_ajustado-1.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2021

gestão, que se realiza no plano político-administrativo. Se a política pública de saúde enfrenta imensos desafios no âmbito de seu financiamento, da definição de modelos de gestão, da incorporação de tecnologias, da definição de um modelo de atenção, dentre tantos outros, as respostas que precisamos para superá-los estão exclusivamente no campo político – e não judicial²⁸.

Portanto, defende-se que a Defensoria Pública é um caminho a ser trilhado quando há falhas nas portas de entrada do sistema, ou quando ao passar pela porta de entrada, o usuário se depara com outros entraves que impossibilitam a garantia dos seus direitos. Mas ela não é, ou ao menos não deveria ser uma porta de entrada para o SUS. Nessa vertente há duas explicações que não necessariamente se anulam, mas que podem coexistir no sentido de contribuir para sustentar essa situação:

- 1- Há de fato uma visão tutelar do Estado por parte dos cidadãos onde os usuários vêm na via judicial a melhor forma de garantia dos seus direitos, contribuindo para a sustentação da ideia do Estado como pólo ativo e a sociedade como pólo passivo na sociedade brasileira.
- 2- Há uma falta de informações adequadas ou limitações de comunicação generalizadas (tanto entre usuários quanto dos profissionais do SUS) que alimentam a busca por um “pólo salvador” que resolva todas as suas necessidades de saúde.

Também corrobora para esse entendimento, o estudo de Souza²⁹, fruto da pesquisa bibliográfica realizada, quando aponta dois fatores como os que contribuem para busca de indivíduos pela Defensoria, no sentido da resolução de demandas em saúde: “1. Desconhecimento sobre o local adequado para atendimento de suas demandas de saúde; 2. Falta de orientação do médico sobre onde conseguir o atendimento”.

Nesse aspecto, é destacado acerca das redes de atenção à saúde, que:

Mais precisamente, ao longo de seus 25 anos as RAS do SUS tornaram-se uma organização ‘teratológica’, porque composta por milhares de partes que, na essência, obedecem cada uma a um ‘cérebro’ diferente. Esta ‘conta’ inclui, além dos milhares de seus gestores federativos, os milhares de gestores ‘técnicos’ de suas unidades operacionais próprias, conveniadas e contratadas. Por essas razões, devido à sua Organização Atual, as redes do SUS são instáveis, incompletas, desintegradas e congenitamente frágeis, sujeitas a todo o tipo de carências e ataques, e, por isso, se constituíram em um sistema de saúde pobre para os pobres [...]³⁰.

Tomando por base a reflexão proposta pelo autor acima, cabe salientar o quão urgente são iniciativas potencialmente favorecedoras de maior integração dos processos de gestão do SUS nas três esferas de governo, e quão igualmente urgente é o desenvolvimento de mecanismos capazes de garantir fluxos operacionais coerentes e transparentes, que dêem conta das demandas dos usuários.

7 Considerações finais

A experiência do Projeto Construindo o SUS com a DPERJ pode se configurar em uma oferta de caminhos que privilegiem vias mais diretas entre o usuário e o sistema de saúde, pois aponta para uma lógica que prioriza a verificação da existência e situação de operação da política pública prevista para o atendimento da

²⁸ BISOL, J.; REY FILHO, M. Por que uma teoria geral do direito Sanitário? In: ALVES, S. M. C.; LEMOS, A. N. L. E. (Org.). *Direito Sanitário: coletânea em homenagem à Prof.ª Dra. Maria Célia Delduque*. 1. Ed. São Paulo: Matrioska Editora, p.3-20, 2020. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/LIVRO_PDF_Direito_Sanitario_digital_link_ajustado-1.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2021, p.10.

²⁹ SOUZA, Anderson Monteiro de. *A Atuação em Rede de Instituições Governamentais na Resolução de Conflitos sobre Demandas Sanitárias no Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública) Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2016, p. 41.

³⁰ GOMES, Ronaldo Marques. Redes de Atenção à Saúde do SUS: 25 anos de uma contradição fundamental entre a Organização Necessária e a Organização Atual. *Revista Saúde em Debate*, Rio de Janeiro. out./dez. v. 38, n. 103, p. 938-952, 2014, p. 944.

demanda pleiteada, intervindo sempre que necessário, e apenas quando necessário, com o encaminhamento ao ajuizamento de ações.

Uma limitação do estudo foi o fato da coleta de dados ter ocorrido no período pandêmico de COVID-19, dificultando o contato presencial com os participantes da pesquisa, além de envolver municípios geograficamente distantes e por uma única pesquisadora. Sabe-se que a observação *in loco* do funcionamento do projeto analisado poderia favorecer outras percepções e análises.

A pesquisa mostrou que além da necessidade clara de divulgação do convênio para dentro da própria rede de atenção à saúde nos municípios conveniados, a promoção de espaços de reuniões frequentes entre as equipes da DP e da gestão pública municipal poderia trazer resultados positivos do ponto de vista do aprimoramento da política pública de saúde no nível local.

Também chamou atenção a necessidade da criação de mecanismos que favoreçam a transparência do funcionamento da rede de atenção à saúde para os próprios usuários do SUS. Os fluxos de encaminhamentos, obtenção de medicamentos, agendamento de exames, e, tudo que envolve o atendimento dos usuários, precisa ser transformado em informação amplamente divulgada, capilarizada junto à população e aos próprios profissionais da rede.

Os desafios apresentados como sendo da experiência em si, são na verdade, apenas reflexos de fragilidades estruturais da consolidação do SUS enquanto política pública no país. Afinal, deficiências nos processos comunicativos entre profissionais e usuários, gestão e assistência, Poder Executivo, Instituições Jurídicas e Poder Judiciário, além de: redes de atenção à saúde que operam de forma desintegrada, usuários desinformados acerca dos fluxos dos serviços, cargos de gestão pública vulneráveis às mudanças político-partidárias, heterogeneidade na capacidade de gestão municipal e déficit de recursos humanos, são apenas exemplos de alguns dos grandes desafios postos para o nosso Sistema de Saúde. Tanto em termos operacionais do dia a dia dos cenários de práticas de cuidado e gestão em saúde, quanto no sentido da consolidação da política pública de saúde.

Nesse aspecto, novas pesquisas que olhem para outro perfil de municípios ou outras experiências de diálogos institucionais entre instituições jurídicas e poder executivo, podem revelar outros desafios não levantados no presente estudo.

Por fim, considera-se que a experiência que constitui objeto da presente pesquisa tem potencial de trazer por meio do arranjo por ela proposto, uma racionalidade que permite a identificação de mau funcionamento de algum fluxo, protocolo ou dispositivo das RAS, podendo trazer a luz alguns dos entraves no acesso ao direito à saúde pela população, através da promoção de diálogo institucional entre a DP e a gestão do SUS.

Defende-se que é essencial que a judicialização, deixe de ser vista como um “mal a ser combatido ou exterminado”, e passe a ser encarada como parte dos processos. Parte dos processos de gestão do sistema de saúde. Parte dos processos que envolvem o cotidiano da administração pública hoje. Parte de um caminho por vezes inevitável que pode culminar na efetivação do direito à saúde do cidadão. Parte das relações entre o Estado e a sociedade num contexto democrático. Porque em muitos momentos, o contexto democrático precisa acomodar o contraditório, e o ambíguo. O que se deve buscar são os meios de evidenciar a potencialidade que há nessas relações, de modo que a judicialização possa ser transformada em uma ferramenta que aponte os desafios estruturais da consolidação do SUS que precisam ser enfrentados.

Agradecimentos

Ao Prof.º Dr. [Removido para não identificação de autoria], pela orientação ao longo da trajetória de construção da Tese que originou o presente estudo.

Referências

- ABRUCIO, Fernando Luiz e SYDOW, Cristina Toth. Federalismo e Governança Multinível em Regiões Metropolitanas: o caso brasileiro. In: CARNEIRO, J. M. B e FREY, K. (Org.) Governança Multinível e desenvolvimento regional sustentável: experiências do Brasil e da Alemanha. Oficina Municipal: escola de cidadania e gestão pública. p. 47-68. 2018
- ABRUCIO, Fernando Luiz; PEDROTI, Paula; PÓ, Marcos Vinícius. A formação da burocracia brasileira: a trajetória e o significado as reformas administrativas. In: LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz.; PACHECO, Regina Silvia. (Org.). *Burocracia e Política no Brasil*: Desafios para a ordem democrática no século XXI. Rio de Janeiro: FGV, p. 27-71, 2010.
- AMARAL, Marcia A. Conversações para a ação: um desafio a superar para o fortalecimento do SUS. In: *Coletânea direito à saúde*: Boas práticas e diálogos institucionais. Brasília: CONASS. 2018; 3: 12- 21.
- ARAÚJO, Carmen Emmanuely Leitão, GONÇALVES, Guilherme Quaresma, MACHADO, José Angelo. Os municípios brasileiros e os gastos próprios com saúde: algumas associações. *Ciênc. saúde colet.* v. 22, n. 3, p. 953-963. mar 2017. ISSN 1678-4561. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/csc/2017.v22n3/953-963>>. Acesso em 06 set.2021.
- ASENSI, Felipe Dutra. *Indo Além da judicialização*: o Ministério Público e a Saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010a. 206 p.
- ASENSI, Felipe Dutra.; Pinheiro, Roseni. Judicialização da saúde e diálogo institucional: a experiência de Lages (SC). *Rev. Dir. sanit.* [online]. 2016; 17:2: 48-65. Disponível em: <<https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-836089>>. Acesso em: 09 jan. 2020.
- BISOL, Jairo; REY FILHO, Moacyr. Por que uma teoria geral do direito Sanitário? In: ALVES, S. M. C.; LEMOS, A. N. L. E. (Org.). *Direito Sanitário*: coletânea em homenagem à Prof.^a Dra. Maria Célia Delduque. 1. Ed. São Paulo: Matrioska Editora, p.3-20, 2020. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/LIVRO_PDF_Direito_Sanitario_digital_link_ajustado-1.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2021
- CEBES. Centro Brasileiro de Estudos de Saúde. Lições brasileiras na busca do Direito Universal à Saúde. Editorial. *Revista Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 94, p. 317-318, jul./set. 2012a. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/sdeb/2012.v36n94/317-318/pt/>>. Acesso em: 16 set. 2021.
- GOMES, Ronaldo Marques. Redes de Atenção à Saúde do SUS: 25 anos de uma contradição fundamental entre a Organização Necessária e a Organização Atual. *Revista Saúde em Debate*, Rio de Janeiro. out./dez. 2014; 38:103: 938-952.
- MACHADO, Felipe Rangel; Pinheiro, Roseni; Guizardi, Francini Lube. Direito à saúde e Integralidade no SUS: o Exercício da Cidadania e o papel do Ministério Público. In: PINHEIRO, Roseni.; MATTOS, Ruben Araújo. (Org.) *Construção Social da Demanda: Direito à Saúde, Trabalho em equipe, participação e espaços públicos*. 2 ed. Rio de Janeiro. CEPESC/UERJ: ABRASCO, 2010: 49-65.
- MARIANO, Cynara Monteiro *et al.* Diálogos Sanitários Interinstitucionais e a experiência de implantação do NAT-JUS. *Rev. de Investigações Constitucionais*. Curitiba, v. 5, p. 169-188, 2018. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/issue/view/2499/showToc>>. Acesso em: 28 jan. 2020
- MELLO, Guilherme Arantes. *et al.* O processo de regionalização do SUS: revisão sistemática. *Ciência & Saúde Coletiva* [online]. 2017, v. 22, n. 4,p. 1291-1310. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-81232017224.26522016>>. Acesso em: 08 set. 2020.
- MIRANDA, Gabriella Moraes Duarte; Mendes, Antonio da Cruz Gouveia; Silva, Ana Lúcia Andrade. O desafio da organização do Sistema Único de Saúde universal e resolutivo no pacto federativo brasilei-

ro. *Rev. Saúde e Soc.* [online]. v. 26, n. 2, p. 329-335, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902017000200329>. Acesso em: 09 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Relatório 30 anos de SUS, que SUS para 2030?* Brasília: OPAS, 2018. ISBN: 978-92-75-72044-8. 218p.

PAIM, Jaírmilson. Sistema Único de Saúde (SUS) aos 30 anos. *Rev. Ciência & Saúde Coletiva*. [online]. v. 23, n.6, p.1723-1728, 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-81232018236.09172018>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

PAIM, Jaírmilson; Teixeira, Carmen Fontes. Configuração institucional e gestão do Sistema Único de Saúde: problemas e desafios. *Cien saúde colet.* 2007; 12 (sup):1819-1829.

RIO DE JANEIRO (Estado). Relatório da Câmara de Resolução de Litígio de Saúde – CRLS INTERIOR. Rio de Janeiro, Ago. 2021.

RODRIGUES, Paulo Henrique de Almeida. Desafios Políticos para a consolidação do Sistema único de Saúde: uma abordagem histórica. *Rev. História, Ciências, Saúde- Manguinhos* [online]. v. 21, p. 37-59, 2014. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/hcsm/a/YnxwrTDRKx45n3JHJ9n3mzf/?lang=pt>>. Acesso em: 9 fev. 2023.

SANTOS, Lenir; CAMPOS, Gastão Wagner Sousa. SUS Brasil: A região de Saúde como caminho. *Rev. Saúde e Soc. São Paulo*, n. 24, n. 32, p. 438-446, 2015. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sausoc/a/V4TTj93jqVrPzDzfnyCNndj/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 10 set. 2018.

SOUZA, Anderson Monteiro de. *A Atuação em Rede de Instituições Governamentais na Resolução de Conflitos sobre Demandas Sanitárias no Rio de Janeiro*. [Dissertação de Mestrado]. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas; 2016.

VINUTO, Juliana. A amostragem em bola de neve na pesquisa qualitativa: um debate em aberto. *Tematicas*, Campinas, SP. 2014; 22: 44: 203–220,. Disponível em: <<https://econtents.bc.unicamp.br/inpec/index.php/tematicas/article/view/10977>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

YIN, Robert K. Estudo de caso: planejamento e métodos. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2015. 320 p.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Saúde e direito na pandemia de COVID-19: A judicialização da política pública no Rio Grande do Norte

Health and law in the Covid-19 pandemic: the judicialization of public policy in the state of Rio Grande do Norte

Raquel Maria da Costa Silveira

Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti

Edson Lucas Pereira dos Santos

Saúde e direito na pandemia de COVID-19: A judicialização da política pública no Rio Grande do Norte*

Saúde e direito na pandemia de COVID-19: A judicialização da política pública no Rio Grande do Norte

Raquel Maria da Costa Silveira**

Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti***

Edson Lucas Pereira dos Santos****

Resumo

A pandemia de Covid-19 notabilizou a incapacidade de atendimento satisfatório à demanda por leitos de UTI no Rio Grande do Norte (RN), resultando no acionamento do Poder Judiciário para a concretização do direito à saúde. Dessa maneira, evidenciou-se um novo ator como interlocutor da implementação de políticas públicas de saúde. Nesse sentido, esta pesquisa buscou verificar e compreender as possíveis influências do Judiciário do RN na disponibilização dos leitos de UTI durante a crise sanitária. Para tanto, 111 decisões liminares proferidas entre 13 de março de 2020 e abril de 2021 foram categorizadas considerando o grau de deferimento do pedido, os argumentos utilizados para suas fundamentações e as medidas judiciais nelas determinadas. Demonstra-se que magistrados influenciaram diretamente na implementação da política pública por intermédio de um controle judicial introjetado, pelos múltiplos atores sociais, sob um viés meramente individual inadequado e potencialmente mais agravante da situação.

Palavras-chave: Controle judicial; Políticas públicas; Covid-19; UTI.

Abstract

The Covid-19 pandemic highlighted the inability to satisfactorily meet the demand for ICU in Rio Grande do Norte (RN), resulting in the action of the Judiciary for the realization of the right to health. In this way, a new actor became evident as an interlocutor in the implementation of public health policies. In this sense, this research sought to verify and understand the possible influences of the Judiciary of Rio Grande do Norte in the availability of ICU during the health crisis. For this, 111 preliminary injunction decisions issued between March 13, 2020 and April 2021 were categorized considering the degree of granting of the request, the arguments used for their grounds, and the judicial measures determined in them. It is shown that judges have directly influenced the implementation of public policy

* Recebido em 28/11/2023
Aprovado em 24/06/2024

** Docente do Instituto de Políticas Públicas e do Programa de Pós-Graduação em Estudos Urbanos e Regionais (UFRN). Doutora em Ciências Sociais (UFRN). Mestre em Estudos Urbanos e Regionais (UFRN). Graduada em Gestão de Políticas Públicas (UFRN) e Direito (UNIRN). Pesquisadora do Observatório das Metrôpoles (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).
Email: raquelmcsilveira@hotmail.com

*** Bacharel em Direito (UnP), pós-graduado em Gestão Pública (IFRN) e discente do curso de Gestão de Políticas Públicas (UFRN). Na área da pesquisa acadêmica, desenvolve estudos multidisciplinares em temas relacionados a Políticas Públicas e Poder Judiciário, acesso à justiça, judicialização e consensualidade em conflitos envolvendo entes públicos e atores sociais diversos. Integra o projeto de pesquisa “Controle Judicial de Políticas Públicas a partir dos reflexos da pandemia da Covid-19: o papel do Poder Judiciário na etapa da implementação”, do Departamento de Políticas Públicas.
Email: flavio.carneiro.010@ufrn.edu.br

**** Formado em Técnico em Química pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Rio Grande do Norte - IFRN. Graduando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Bolsista no projeto de pesquisa “Controle Judicial de Políticas Públicas a partir dos reflexos da pandemia da Covid-19: levantamento a partir da atuação da Justiça Comum estadual”.
Email: edsonlucas184@gmail.com

through judicial control introjected, by multiple social actors, under a merely individual bias that is inadequate and potentially more aggravating for the situation.

Keywords: Judicial control; Public policies; Covid-19; ICU.

1 Introdução

De imediato, a pandemia infecciosa do novo coronavírus provocou mundialmente um alerta nas autoridades públicas acerca da capacidade de atendimento do sistema de saúde à população em face da intensa transmissibilidade viral já constatada e dos danos no corpo ainda desconhecidos e imprevisíveis. No Brasil, dada a heterogeneidade regional, tanto em relação à oferta de serviços de saúde como em relação às taxas de infecção, não seria possível adotar uma única forma de contenção da propagação do vírus no país.

Nessa dramática conjuntura sanitária, o poder público implementou medidas preventivas na expectativa de impedir a disseminação de infecções no tempo e no espaço e, assim, diminuir a pressão sobre o sistema de saúde. As estratégias de enfrentamento ao cenário de crise implicaram o crescimento das demandas sociais e agravamento de desigualdades em grupos vulneráveis. Em virtude disso, foram requisitadas escolhas alocativas para uma efetiva e qualificada atuação estatal nesse cenário emergencial e excepcional com intuito de amenizar o agravamento das problemáticas sociais mesmo com carência de recursos.

Nessa dramática conjuntura sanitária, o poder público implementou medidas preventivas na expectativa de impedir a disseminação de infecções no tempo e no espaço e, assim, diminuir a pressão sobre o sistema de saúde. Com base nisso, foram determinados isolamento e distanciamento social, suspensão de atividades privadas e serviços públicos presenciais, proibição de aglomerações e instalação de barreiras sanitárias.

Como consequência, essa estratégia de enfrentamento ao cenário de crise implicou o crescimento das demandas sociais e agravamento de desigualdades em grupos vulneráveis. Em virtude disso, foram requisitadas escolhas alocativas para uma efetiva e qualificada atuação estatal nesse cenário emergencial e excepcional com intuito de amenizar o agravamento das problemáticas sociais mesmo com carência de recursos.

Às vésperas da pandemia, em 2019, o Brasil contava com 34.464 leitos de unidades de terapia intensiva (UTI) para adultos, sendo 48% disponíveis para o Sistema Único de Saúde (SUS), distribuídos desigualmente pelo território, de acordo com relatório elaborado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico¹.

Essa insuficiência pública quanto à escassez de leitos de UTI e dificuldade de monitoramento das interações já consistiam em problemas públicos na gestão de saúde antes mesmo da pandemia de Covid-19, denunciando suposta omissão ou incapacidade administrativa nesta área.

No caso do Rio Grande do Norte (RN), o *déficit* de leitos também caracterizava a saúde no estado. Conforme demonstrado por Medeiros *et al.*^{2 3}, no início da pandemia da Covid-19, 73% dos 463 leitos de UTI do SUS existentes no RN estavam localizados na 7ª Região de Saúde. Por outro lado, a título de exemplo, a

¹ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Health at a Glance 2019: OECD Indicators**, Paris: OCDE, 2019. Disponível em: <https://www.oecd.org/health/health-systems/Health-at-a-Glance-2019-Chartset.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2023.

² MEDEIROS, Sara Raquel F. *et al.* Regionalização do SUS no enfrentamento da Covid-19: urgências e desafios. In: CLEMENTINO, Maria do Livramento Miranda; ALMEIDA, Lindijane de Souza Bento; SILVA, Gabriel Rodrigues da. **Em tempos de pandemia: contribuições do Observatório das Metrópoles: núcleo Natal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2020a.

³ MEDEIROS, Sara Raquel F. *et al.* O território como aposta: a eclosão do conflito federativo e a gestão metropolitana como potência. In: CLEMENTINO, Maria do Livramento Miranda; ALMEIDA, Lindijane de Souza Bento; SILVA, Gabriel Rodrigues da. **Em tempos de pandemia: contribuições do Observatório das Metrópoles: núcleo Natal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2020b.

8ª Região, com polo na cidade de Assú/RN, apresentava cenário de total desprovimento de estrutura hospitalar e duas regionais – São José de Mipibu e João Câmara - iniciaram o enfrentamento à pandemia com “apenas um e dois leitos de estabilização, respectivamente”⁴. Esse cenário apontava para um duplo problema: escassez e má distribuição de leitos no território.

Para solucionar esse panorama, o Sistema de Justiça passou a ser acionado por intermédio da judicialização, gerando o envolvimento desse novo ator, além do Poder Executivo, como interlocutores da implementação de políticas públicas de saúde.

Nesse sentido, este estudo guiou-se pelo seguinte questionamento: no RN, a alocação de pacientes em leitos de UTI foi modificada a partir da atuação do Poder Judiciário durante a pandemia da Covid-19? A pesquisa buscou, portanto, verificar e compreender as possíveis influências do Poder Judiciário na política de saúde, com foco na disponibilização dos leitos de UTI no RN, durante a pandemia.

O artigo está organizado em quatro partes além desta introdução e das considerações finais. Inicialmente, apresenta-se detalhadamente a metodologia adotada na pesquisa. O tópico seguinte explicita os desafios na gestão da crise sanitária no RN e o cenário que gerou vazios assistenciais. O terceiro item discute a atuação da Justiça Estadual para disponibilização de leitos de UTI durante a pandemia e, por fim, são analisados os dados que possibilitam a análise a partir do papel do Judiciário para efetividade do direito à saúde.

2 Metodologia

Inicialmente, foi solicitado ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) o envio de informações referentes às ações distribuídas sob a classificação “Questões de Alta Complexidade, Grande Impacto e Repercussão – COVID-19”, conforme Portaria n.º 57/2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Posteriormente, como critério de inclusão na pesquisa, as ações foram selecionadas a partir da data de ajuizamento, do objeto do pedido e quanto à presença de manifestação judicial. Buscou-se, então, as ações analisadas pelos magistrados que se referiam exclusivamente à solicitação de leitos de UTI a partir da vigência do Decreto Estadual n.º 29.512/2020, o qual implementou as primeiras medidas de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus em 13 de março de 2020, até abril de 2021.

Ressalta-se, porém, que tais critérios metodológicos utilizados para fornecer um panorama geral de como a matéria foi abordada pelo judiciário estadual de primeiro grau podem não contemplar o universo de processos relativos ao tema em estudo, sobretudo porque aquela classificação é realizada pelo representante da parte autora no momento do peticionamento eletrônico. A despeito dessa ressalva metodológica, entende-se que a referida escolha permitiria uma visão geral sobre o tema, principalmente nos processos em que os autores buscaram chamar atenção do Judiciário, classificando-os como “Questões de Alta Complexidade, Grande Impacto e Repercussão – COVID-19”.

Do total de 1.530 ações catalogadas pela pesquisa, em nível estadual, esta pesquisa debruça-se, então, sobre 111 que se referiram, exclusivamente, sobre solicitação de leitos de UTI e foram objeto de apreciação judicial quanto ao pedido naquele intervalo. Após a consulta pública por intermédio do sistema de processamento judicial eletrônico (PJe) adotado pelo TJRN para verificação das decisões liminares proferidas em cada uma delas, as respectivas decisões foram categorizadas considerando o grau de deferimento do pedido, os argumentos utilizados para suas fundamentações e as medidas judiciais nelas determinadas.

⁴ MEDEIROS, Sara Raquel F. *et al.* O território como aposta: a eclosão do conflito federativo e a gestão metropolitana como potência. In: CLEMENTINO, Maria do Livramento Miranda; ALMEIDA, Lindijane de Souza Bento; SILVA, Gabriel Rodrigues da. **Em tempos de pandemia**: contribuições do Observatório das Metrôpoles: núcleo Natal. 1. ed. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2020b. p. 65.

Para fins de análise, as decisões liminares foram divididas em totalmente deferidas; deferidas parcialmente e totalmente indeferidas. Já em relação aos argumentos utilizados nas decisões, foram classificados em sete categorias: (1) autocontenção; (2) enunciados do CNJ; (3) jurisprudência; (4) legislação/doutrina (para as situações de ocorrência exclusiva desse tipo); (5) negativa/inércia da Central de Regulação; (6) paciente na fila da Central de Regulação e, por fim, (7) resoluções técnicas e afins. A partir dessas classificações atribuídas, foi possível identificar o cenário decorrente da atuação do Judiciário.

Sobre as medidas judiciais determinadas, elas foram classificadas em seis classes: (1) bloqueio de valores; (2) providência de leito, com observância de critério técnicos; (3) providência de leito, sem menção a critérios técnicos; (4) inserção do paciente na fila da Central de Regulação; (5) multa e, finalmente, (6) penhora.

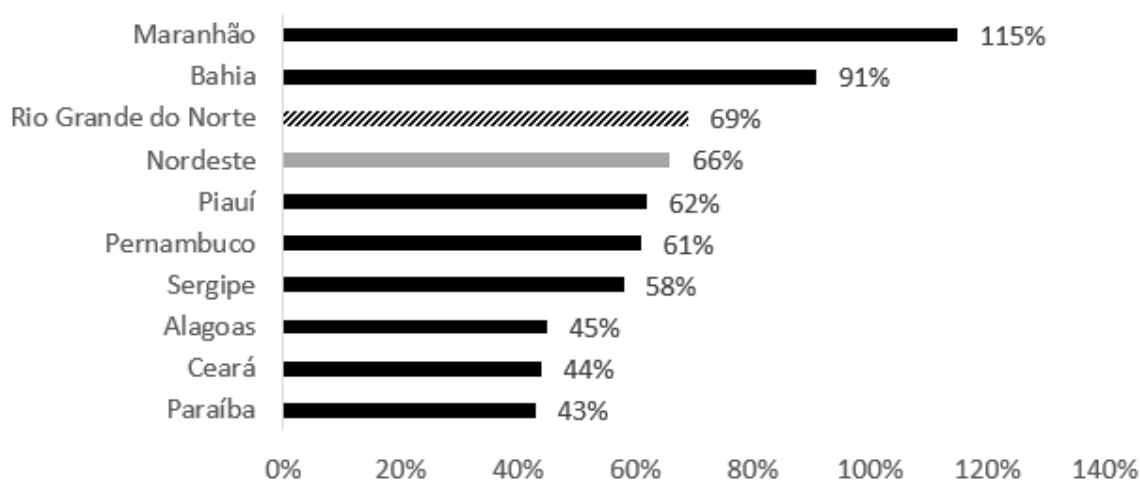
A partir dessas classificações atribuídas, foi possível identificar o cenário decorrente da atuação do Judiciário nesse contexto de crise sanitária quanto à disponibilização de leitos críticos na rede pública de saúde no RN.

3 Desafios na gestão da crise sanitária: agravamento de falhas e combate a vazios assistenciais

Desde as primeiras informações, em dezembro de 2019, a respeito da elevada transmissibilidade de infecções pelo novo coronavírus, a Organização Mundial da Saúde (OMS)⁵ indicava que 80% dos pacientes com Covid-19 apresentariam sintomas leves e sem complicações, 15% evoluíam para hospitalização que necessitava de oxigenoterapia e 5% precisariam ser atendidos em UTI. Ademais, conforme previsão da Associação de Medicina Intensiva Brasileira⁶, a infecção pelo Sars-Cov-2 aumentaria o tempo médio de internação em leitos críticos de 6 para 21 dias.

Nesse horizonte, falhas prestacionais e operacionais na rede assistencial do sistema de saúde se tornariam ainda mais evidentes durante a pandemia de Covid-19, em especial quanto à disponibilidade de leitos de UTI. Isso decorre da constatação da já insuficiente oferta de leitos em contraste com a elevada e imprevisível demanda à medida que o número de casos de infecção pelo novo coronavírus aumentava.

Gráfico 1 – Evolução percentual do número de leitos de UTI no SUS na região Nordeste (2011-2020)



Fonte: elaboração própria com dados do Conselho Federal de Medicina (2020)

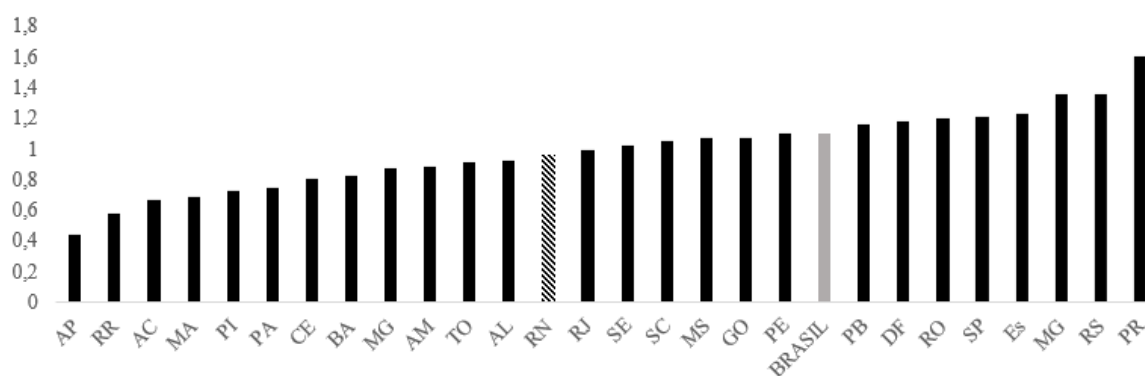
⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Oxygen sources and distribution for COVID-19 treatment centres:** interim guidance. Genebra: OMS, 2020. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1274720/retrieve>. Acesso em: 23 fev. 2023.

⁶ ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA. **AMIB apresenta dados atualizados sobre leitos de UTI no Brasil**, 2020. Disponível em: http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/files/dados_uti_amib%281%29.pdf. Acesso em: 24 fev. 2023.

Embora insuficiente, o quantitativo de leitos de UTI na rede pública de saúde no RN era resultado de ações públicas aparentemente bem-sucedidas. De 2011 a 2020, observa-se um incremento na disponibilização de leitos críticos em proporção superior ao observado no Nordeste e na maioria dos demais estados da região. Nesse intervalo, o número de leitos de UTI disponíveis no SUS em toda a região aumentou, aproximadamente, 66% e, no Rio Grande do Norte, 69%, sendo o terceiro com maior expansão da rede no Nordeste (Gráfico 1).

Ainda assim, o total no RN, em 2020, correspondia à razão de 0,96 leitos SUS por 10.000 habitantes, inferior, portanto, à média de 1 a 3 leitos para cada 10 mil habitantes, recomendada pela OMS. Essa realidade não era exclusividade potiguar e reproduzia-se em outros 13 estados: com exceção de Rondônia, todos os estados do Norte, além de Alagoas, Bahia, Ceará, Mato Grosso, Tocantins, Maranhão, Piauí e Rio de Janeiro. Outros quatro estados apresentaram uma razão de leitos de UTI na rede pública inferior à da média nacional (1,1), são eles: Goiás, Mato Grosso do Sul, Santa Catarina e Sergipe (Gráfico 2), de acordo com dados do Conselho Federal de Medicina⁷.

Gráfico 2 – Leitos SUS por 10.000 habitantes (2020)



Fonte: elaboração própria com dados do Conselho Federal de Medicina (2023)

Em virtude disso, reconhecia-se a alta probabilidade de saturação dos sistemas públicos de saúde no Brasil com o advento da pandemia de Covid-19 em um período relativamente curto, uma vez que sofreriam forte pressão em razão da iminente demanda extraordinária. Essa situação implicaria o racionamento de equipamentos e intervenções médicas e, por isso, gestores públicos defenderam a imprescindibilidade de adoção de medidas preventivas intersetoriais para diminuir a circulação de pessoas^{8 9}.

Nesse complexo e incerto momento de crise sanitária, portanto, a meta dos gestores parecia ser a busca de uma propagação mais tardia da Covid-19 com redução do número de infecções e, conseqüentemente, postergação do pico de contágio. Com isso, seria permitida uma reorganização do sistema de saúde local para efetividade do direito à saúde e a mitigação gradual e coordenada das medidas preventivas da sua propagação.

Além disso, foi providenciada a ampliação da cobertura de atendimento de leitos críticos e amortecimento do *déficit* de demanda por meio da contratação de novas unidades diretamente à rede privada ou instalação de leitos próprios com financiamento federal. Alternativamente, estava colocada, ainda, a possibilidade de

⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Medicina Intensiva no Brasil**. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/pandemia-aumenta-em-45-numero-de-leitos-de-uti-mas-distribuicao-ainda-e-marcada-pela-desigualdade-2/>. Acesso em: 24 fev. 2023.

⁸ CAMPIOLLO, Edmara Lara *et al.* Impacto da pandemia do COVID19 no Serviço de Saúde: uma revisão de literatura. **InterAmerican Journal of Medicine and Health**, [S. l.], vol. 3, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.31005/iajmh.v3i0.140>. Acesso em: 23 fev. 2023.

⁹ NORONHA, Kenya Valeria Micaela de Souza *et al.* Pandemia por COVID-19 no Brasil: análise da demanda e da oferta de leitos hospitalares e equipamentos de ventilação assistida segundo diferentes cenários. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, n. 6, p. 1-17, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00115320>. Acesso em: 28 nov. 2023.

requisição administrativa de leitos críticos da rede privada para atendimento à demanda inédita decorrente da pandemia da Covid-19.

Isso porque tanto a lei orgânica do SUS como a Lei n.º 13.979/2020 preveem que os serviços de saúde da rede privada, além de integrar o sistema único de forma complementar, poderiam ser requisitados quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área.

No setor operacional, foram desenvolvidos protocolos, diretrizes e critérios eletivos estabelecidos, previamente, pelas autoridades públicas de saúde para a ocupação racional de tais leitos hospitalares em consonância com a Resolução n.º 2.156/2016, do Conselho Federal de Medicina.

No RN, as medidas eram articuladas e coordenadas pelo Comitê Governamental de Gestão da Emergência em Saúde Pública, que centralizava as operações, conforme o Decreto Estadual n.º 29.521/2020. Ademais, a administração estadual assessorou-se cientificamente por intermédio do Comitê de Especialistas organizado pela Secretaria Estadual de Saúde Pública (SESAP/RN), nos termos da Portaria n.º 759/2020. A iniciativa reunia *experts* em um ambiente consultivo estruturante para embasamento das tomadas de decisões necessárias ao enfrentamento do novo coronavírus por intermédio da formulação e implementação de políticas públicas.

Ainda assim, constatarem-se 277.515 casos e 5.460 óbitos foram confirmados por Covid-19 até abril de 2021 no estado, de acordo com dados do Laboratório de Inovação em Saúde¹⁰. No RN, o padrão epidemiológico da pandemia revela seu caráter dinâmico ao longo do tempo, repercutindo em intensa variância dos indicadores de capacidade de atendimento da rede pública de saúde. A pandemia apresentou uma primeira onda de casos no intervalo dos meses de março a setembro de 2020 – período que antecedeu as eleições municipais, com agravamento acentuado da pandemia em junho e julho, com novo aumento de outubro a novembro do mesmo ano¹¹. Nesse período, observou-se flexibilização contínua das medidas de distanciamento social seguida do crescimento gradual de casos, positividade de testes, internações e óbitos que estabilizaram em um patamar elevado.

Em maio de 2020, quando atingiu 1.930 casos confirmados e 90 mortes, o Rio Grande do Norte esteve com ocupação máxima dos leitos públicos de UTI para pacientes graves com Covid-19 nas suas duas principais cidades: Natal e Mossoró¹².

No mês seguinte, o gestor estadual da saúde declarava publicamente o risco eminente de colapso em razão da ocupação máxima nas regiões mais populosas do estado em face da elevada velocidade de contágio da doença que impedia a ampliação de leitos UTI em um curto intervalo de tempo, especialmente dificultada pela falta de respiradores disponíveis no mercado e de mão de obra especializada¹³.

Após o pico principal da primeira onda de infecção ser alcançado, em junho e julho de 2020, seguiu-se uma queda sistemática e alongada, em um comportamento típico do processo de infecções diárias, constantes e sustentadas¹⁴. Essa relativa redução do número de casos e de óbitos acompanhava, no contexto

¹⁰ BRASIL. [Levantamento de dados epidemiológicos da pandemia de Covid-19 no Rio Grande do Norte], Natal, RN: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2023. Disponível em: <https://covid.lais.ufrn.br/>. Acesso em: 03 mar. 2023.

¹¹ VALENTIM, Ricardo *et al.* **Rio Grande do Norte: uma análise da epidemia da covid-19 - Análise da evolução da epidemia da covid-19 no estado do RN à luz da ciência de dados na saúde**, 2020. Disponível em: https://covid.lais.ufrn.br/publicacoes/Relatorio_covid-19-LAIS_UFRN_20201219.pdf. Acesso em: 16 dez. 2022.

¹² EXAME. **Ocupação de leitos de UTI chega a 100% em Natal**, 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/ocupacao-de-leitos-de-uti-chega-a-100-em-natal/>. Acesso em: 28 nov. 2023.

¹³ ESTADÃO. **‘Estamos à beira do colapso’, diz secretário da Saúde do Rio Grande do Norte**, 2020. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/saude/estamos-a-beira-do-colapso-diz-secretario-da-saude-do-rio-grande-do-norte/>. Acesso em: 14 fev. 2023.

¹⁴ NASCIMENTO JUNIOR, José Dias do. **RN tem pico de infecção sem precedentes e contabilizados na semana de 15 de outubro de 2020**, [S. l.], 2020. Disponível em: <https://jd-donascimento.medium.com/rn-tem-pico-de-contamina%C3%A7%C3%A3o-sem-precedentes-na-semana-de-15-de-outubro-cd9651dd05c5>. Acesso em: 16 dez. 2022.

político, a ausência de articulação nacional e regional tanto de governos estaduais quanto municipais para a adoção de medidas sanitárias isoladas.

Na sequência, foi possível perceber que o segundo pico de casos ocorreu entre março e maio de 2021, acompanhado da flexibilização das medidas de restrição à mobilidade. Como consequência direta, em 12 março de 2021, 16 dos 23 hospitais públicos com vagas de UTI para tratamento de Covid-19 estavam com unidades completamente ocupadas¹⁵.

Refletindo a sua importância nesse cenário, a taxa de ocupação de leitos críticos nas três principais regiões do estado (Seridó, Oeste e Região Metropolitana) passou a ser divulgada pela imprensa local, juntamente com dados relativos aos números de casos da doença e óbitos confirmados. Essa publicização buscava sensibilizar a população para a necessidade da imposição das medidas preventivas, igualmente, quanto ao seu cumprimento pela população diante da intensa transmissibilidade do vírus. Assim, esses dados representavam indicadores da gravidade da situação e parametrizavam as medidas restritivas de circulação determinadas pelo poder público.

Desse modo, a falta de disponibilidade de leitos de UTI durante a pandemia de Covid-19 converteu-se em drama social reportado diariamente pela imprensa local. A existência de fila de espera na Central de Regulação estadual passou a ser significado de que a demanda por leitos críticos superara a capacidade de atendimento instalada. Somente entre os meses de março e abril de 2021, no RN, morreram, pelo menos, 209 pacientes antes de serem regulados para leitos públicos de UTI para atendimento à Covid-19^{16 17}.

4 A administração pública *sub judice*: limites ao papel supletivo do Judiciário para efetividade do direito à saúde

O direito à saúde deve ser compreendido, por seu *status* constitucional, sob a ótica de uma prestação positiva do Estado, direcionada a possibilitar melhores condições de vida a todos os cidadãos, vinculando-se ao valor de igualdade material¹⁸. Nesse sentido, Ferraz¹⁹ classifica-o como absoluto ante a ausência de disposição expressa e clara de que esse dever prestacional do Estado estaria limitado aos recursos disponíveis.

Em um vazio ou hiato substancial quanto às ações governamentais para sua efetividade, observa-se a participação crescente do Judiciário na definição das alternativas a cargo do sistema político e na materialização da expectativa social em matéria política que deveria ser implementada originalmente pelos ocupantes de cargos eleitos e aos burocratas da Administração Pública²⁰. Esse fenômeno, conhecido como judicialização da saúde, busca compatibilizar as ações de governo com as normas constitucionais diante de problemas ligados à falta de planejamento, organização ou de boa execução administrativa²¹.

¹⁵ G1. RN volta a ter mais de 100 pessoas em fila de espera por UTI para Covid-19; taxa de ocupação passa de 98%, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2021/05/30/rn-volta-a-ter-mais-de-100-pessoas-em-fila-de-espera-por-uti-para-covid-19-taxa-de-ocupacao-passa-de-98percent.ghtml>. Acesso em: 28 nov. 2023.

¹⁶ G1. RN volta a ter mais de 100 pessoas em fila de espera por UTI para Covid-19; taxa de ocupação passa de 98%, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2021/05/30/rn-volta-a-ter-mais-de-100-pessoas-em-fila-de-espera-por-uti-para-covid-19-taxa-de-ocupacao-passa-de-98percent.ghtml>. Acesso em: 28 nov. 2023.

¹⁷ BLOG DO BG. Entre março e abril, RN teve 209 pacientes mortos em fila por leitos de UTI Covid, 2021. Disponível em: <https://www.blogdobg.com.br/entre-marco-e-abril-rn-teve-209-pacientes-mortos-em-fila-por-leitos-de-uti-covid/>. Acesso em: 22 mar. 2023.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 32ª ed, rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

¹⁹ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Entre a usurpação e a abdicação? O direito à saúde no judiciário no Brasil e na África do Sul. In: WANG, Daniel Wei Liang (org.). **Constituição e política na democracia: aproximação entre direito e ciência política**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O novo Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

²¹ DUARTE, Clarice Seixas. Para além da judicialização: a necessidade de uma norma forma de abordagem das políticas públicas. In: SMANIO, Gianpaolo; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BRASIL, Patrícia Cristina (org.). **O direito na fronteira das políti-**

Dessa maneira, a postura ativa do Judiciário supriria espaços decisórios que não produziram os efeitos esperados, concretizando direito à saúde na condição de protagonista na arena decisória sobre matéria originalmente relacionada às atribuições de administradores públicos e, assim, reservada à discricionariedade política na eleição de prioridades^{22 23 24}.

Trata-se de uma nova e relevante visão sobre a interação entre o direito e a realidade social sob pretexto de concretizar os valores e fins constitucionais, repercutindo, portanto, em uma transferência de poder decisório ao Judiciário e no desempenho de um papel ativo no panorama institucional brasileiro relacionado à eficácia, e efetividade dos direitos sociais²⁵.

Segundo Barroso, “no geral, o processo político majoritário se move por interesses, ao passo que a lógica democrática se inspira em valores. E, muitas vezes, só restará o Judiciário para preservá-los”²⁶. Dessa maneira, atribui-se a juízes “a responsabilidade ativa de pôr em curso políticas públicas em relação às quais o governo revele-se eventualmente omissos, além de corrigir rumos de programas que, em sua implementação, supostamente fogem ao objetivo da lei ou constituição”²⁷.

Desse modo, inspirado pela cultura jurídica do neoconstitucionalismo e abordagem isolada da Teoria dos Direitos Fundamentais, o Judiciário prega a normatividade de princípios constitucionais para intervir em políticas públicas, sobrepondo-se ao juízo político no plano coletivo correspondente ao bem comum, próprio da administração²⁸.

Partindo do pressuposto de que nenhuma política pública está imune ao questionamento e revisão judiciais, as formas como os magistrados enfrentam as políticas públicas acionadas podem variar. Observa-se, então, a possibilidade de autocontenção ou deferência às escolhas públicas precedidas por planejamento. Com isso, adota-se, exclusivamente, o controle formal sobre os atos praticados pelos gestores públicos em vez da interferência substantiva, desde que se comprove a inexistência de uma omissão administrativa, senão uma decisão coerente de forma justificável e razoável²⁹.

Em outro extremo, o comportamento ativista refere-se à possibilidade de alteração, remodelação, interrupção e, inclusive, formulação de uma política pública como novo papel institucional do Judiciário. Com isso, de acordo com Dainith³⁰, seria o próprio Direito uma fonte definidora dos objetivos das políticas públicas aos quais serve como meio.

cas públicas. São Paulo: Páginas & Letras Editora e Gráfica, 2015.

²² TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The global expansion of judicial power.** New York: New York University, 1995.

²³ SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas:** conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Congage Learning, 2010.

²⁴ CORREA, Arícia Fernandes; FARIAS, Rodrigo Nóbrega. Os riscos da judicialização da hidrocloroquina e a necessidade de observância da medicina baseada em evidências. In: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (org.). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia.** Curitiba: Juruá, 2020.

²⁵ ARANTES, Rogério Bastos. STF e Constituição *policy-oriented*. **Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 299-342, jan./jun., 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.53798/suprema.2021.v1.n1.a26>. Acesso em: 16 fev. 2023.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], n. 240, p. 1-42, abr./jun., 2005. p. 38. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>. Acesso em: 25 set. 2022.

²⁷ COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito nas políticas públicas. In: **A política pública como campo multidisciplinar.** MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. p. 191.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalismo democrático:** a ideologia vitoriosa do século XX. Ribeirão Preto: Migalhas, 2019.

²⁹ VALLE, Vanice Regina Lúrio. Deferência judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atributo do controle do poder. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 25, n. 1, p. 110-132, 2020. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1577>. Acesso em: 25 fev. 2023.

³⁰ DAINITH, Terence. *Law as Policy Instrument: A Comparative Perspective.* In: **Law as an Instrument of Economic Policies: comparative and critical approaches.** Berlim, Nova Iorque: Walter de Gruyter, 1987.

Esse avanço da Justiça sobre o espaço da política majoritária feita no âmbito do Poder Executivo expõe a fluidez da fronteira entre ambos e suscita tensões e conflitos aparentes³¹. Assim, o protagonismo do Judiciário na tomada de decisões a respeito das escolhas administrativas envolvendo temas de largo alcance tanto político como social desencadeia o questionamento a respeito do alcance e dos limites da sua atuação em políticas públicas sobre o Poder Executivo, do qual emana a competência precípua para administrar interesses da coletividade³².

Segundo Ataíde Junior³³, os conflitos policêntricos entre instituições do poder público, agentes públicos e sociedade agudizaram-se durante a pandemia em meio ao pânico generalizado de contágio de Covid-19, colocando em xeque a aptidão à decidibilidade dos magistrados para definir prioridades e alocar recursos em temas propostos pela judicialização da saúde, sem entender a proporção e os efeitos de suas decisões.

Nesses casos, possivelmente, a administração disporia de recursos, mecanismos e conhecimentos técnicos mais apropriados para a tomada da decisão cabível. Dessa maneira, o discurso jurídico transmitiria o equivocado entendimento da autossuficiência do Direito, pelo qual a teoria jurídica seria capaz de solucionar, por si, todos os conflitos sociais que alcançam o Judiciário, especialmente, na área da Saúde³⁴.

No entanto, pode-se refletir que as decisões judiciais teriam o potencial de desequilibrar e até instalar uma crise sistêmica na administração pública, afastando a autoridade do gestor público agir. Isso porque essas decisões, muitas vezes, não perquirem sobre as consequências tampouco as distorções que delas podem advir, significando uma intervenção inadequada do Judiciário sobre uma política pública estruturada e coordenada pelos demais atores públicos^{35 36}.

Nesse sentido, Faria³⁷ alerta que a magistratura precisa despertar para *hard cases* e situações limite, nos quais predominaria o interesse coletivo e contaria com enormes repercussões no universo macro jurídico em contraposição à habitual tutela de interesses individuais pelo Judiciário.

Em vista disso, vê-se como essencial que a Justiça busque novos critérios decisórios, especialmente suficientes para lidar com questões coletivas. Isso porque juízes carecem de expertise para analisar questões sob viés generalista e prospectivo como da natureza das políticas públicas³⁸.

Nesse sentido, Schulze justifica a aplicabilidade da Reserva da Ciência para fatos que não podem ser modificados pelo Judiciário, uma vez que “há questões das Ciências da Saúde que fogem da capacidade de regulação pelo Judiciário, em razão da impossibilidade fática e científica”³⁹.

³¹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**, São Paulo, n. 21, p. 12-21, 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i21p12-21>. Acesso em: 25 fev. 2023.

³² MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

³³ ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Sobre a imprudência da magistratura brasileira em tempos de pandemia. In: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (org.). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia**. Curitiba: Juruá, 2000.

³⁴ SCHULZE, Clenio Jair. COVID-19: judicialização da crise e o direito à saúde. In: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (org.). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia**. Curitiba: Juruá, 2020.

³⁵ ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Sobre a imprudência da magistratura brasileira em tempos de pandemia. In: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (org.). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia**. Curitiba: Juruá, 2000.

³⁶ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **O custo dos direitos: porque a liberdade depende dos impostos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

³⁷ FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os direitos sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, 1 ed., 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.

³⁸ BORGES, Danielle da Costa Leite. **Uma análise das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: o caso do estado do Rio de Janeiro no ano de 2005**. 2007. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública: Planejamento e Gestão de Sistemas e Serviços de Saúde). Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca/ANSP. Rio de Janeiro/RJ, 2007. Disponível em: <http://bvssp.icict.fiocruz.br/lildbi/doconline/get.php?id=1233>. Acesso em: 25 fev. 2023.

³⁹ SCHULZE, Clenio Jair. COVID-19: judicialização da crise e o direito à saúde. In: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (org.). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia**. Curitiba: Juruá, 2020. p. 105.

Especialmente na análise de pedidos de admissão em UTI, pressupondo a sua oferta insuficiente, já se dispõe de critérios objetivos previstos na Resolução n.º 2.156/2016, do Conselho Federal de Medicina. De forma mais ampla, defende-se que o Judiciário esteja atento para que a busca pela efetividade aos preceitos constitucionais opere-se em uma percepção holística não só ordenamento jurídico, mas, também do cenário que impera na gestão pública. Desse modo, espera-se evitar que a justiça “propicie privilégios não universalizáveis, promovendo direitos de poucos em prejuízo dos direitos de muitos”⁴⁰.

A complexidade e a extensão do tema convertem-se, então, em preocupação, inclusive por parte de instâncias de governança do próprio Poder Judiciário. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) passa a estimular posicionamentos criteriosos e responsáveis, bem como mecanismos institucionais de diálogo interinstitucional e interdisciplinar para efetivação de políticas públicas de saúde em um modelo inovador, coerente, eficiente e duradouro.

Nesse sentido, destaca-se a edição de enunciados como resultado das Jornadas de Direito da Saúde, que buscam fixar parâmetros para balizar decisões judiciais e a criação de núcleos de apoio técnico a magistrados sobre questões clínicas especializadas. Com isso, reconhece-se a miríade de nuances técnicas, científicas, administrativas, políticas e econômicas relacionadas à concretização do direito à saúde^{41 42}.

Levando em consideração esses elementos que transbordam o universo dogmático e positivista, o controle judicial será tão mais eficaz quanto mais considerar a própria dinâmica da política pública, respeitando, especialmente, o contraditório sobre a medida governamental reclamada e os motivos da (in)ação da gestão pública⁴³.

Assim, pretende-se afastar, racionalmente, uma suposta lógica generalizante da plenitude e oponibilidade do direito à saúde a todos e a qualquer custo, reconhecendo de forma prudente, no mundo fático, os diversos obstáculos encontrados pelos gestores para dar efetividade às políticas públicas de saúde⁴⁴.

No próximo tópico, será discutido o cenário de influência do Poder Judiciário na política de saúde durante a pandemia, especificamente, no estado do RN, elegendo-se, para tanto, a alocação de pacientes nos leitos de UTI e as modificações ocorridas no âmbito judicial como indicadores do perfil de atuação da justiça em torno da política pública em análise.

5 A atuação da Justiça Estadual do RN para disponibilização de leitos de UTI no contexto pandêmico

Feitas as discussões teóricas nos capítulos anteriores, passa-se a analisar as decisões tomadas pela justiça potiguar de 1º grau sobre pedidos para disponibilização de leitos de UTI durante o curso da pandemia de Covid-19 no Rio Grande do Norte. Ao final da consulta às 111 decisões liminares selecionadas, elas foram

⁴⁰ VILELA, Leonardo Moura; MOLITERNO, Marcella Parpinelli; SANTOS, Alethele de Oliveira. Judicialização da saúde: um fenômeno a ser compreendido. In: SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Toledo (org.). **Coletânea Direito à Saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde**. Brasília (DF): CONAS, 2018. p. 313.

⁴¹ CORREA, Arícia Fernandes; FARIAS, Rodrigo Nóbrega. Os riscos da judicialização da hidroxicloroquina e a necessidade de observância da medicina baseada em evidências. In: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (org.). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia**. Curitiba: Juruá, 2020.

⁴² WERNER, Patricia Ulson Pizarro. Políticas públicas e o direito fundamental à saúde: a experiência das jornadas de direito da saúde e do Conselho Nacional de Justiça. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

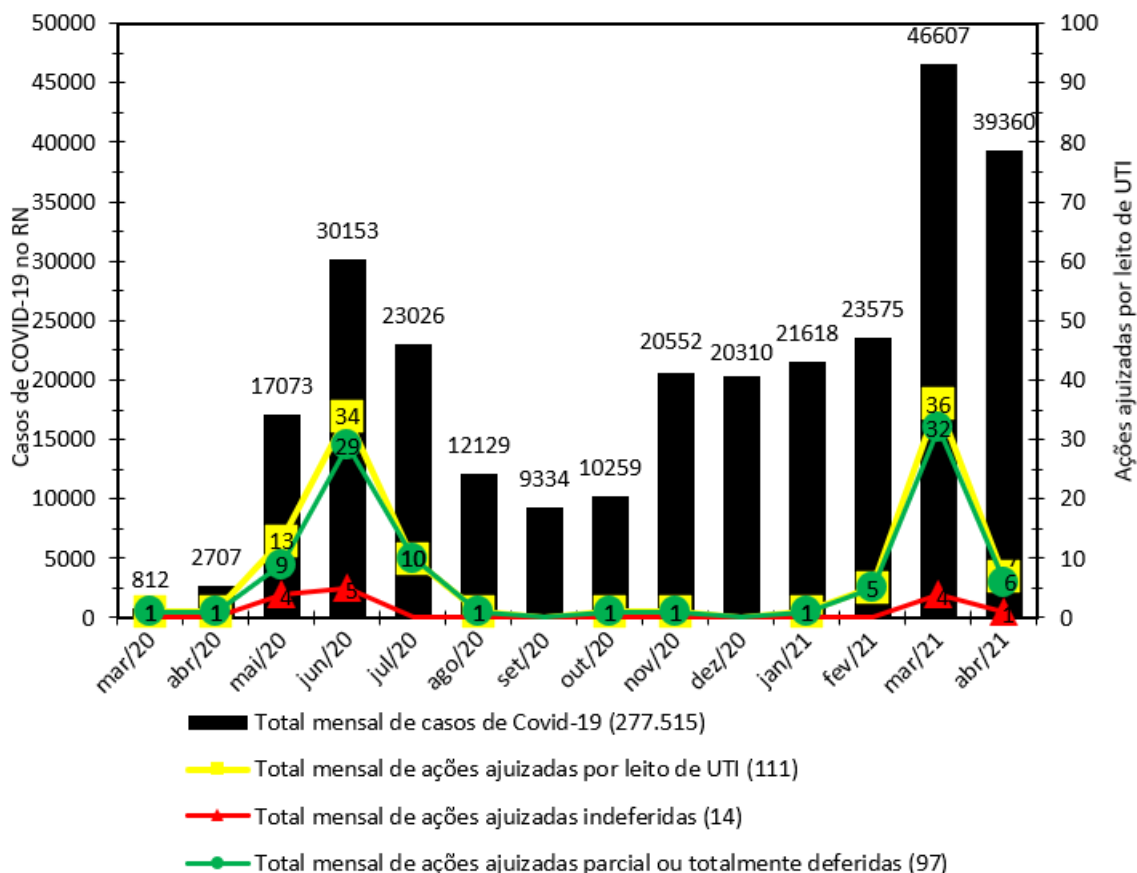
⁴³ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites**. Fórum Administrativo: Direito Público [recurso eletrônico], Belo Horizonte, v. 9, n. 103, p. 7-16, set. 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/45236948_Control_judicial_de_politicas_publicas_posibilidades_e_limites. Acesso em: 25 fev. 2023.

⁴⁴ AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

distribuídas quanto ao grau de deferimento do pedido em dois grupos da seguinte forma: 97 deferidas total ou parcialmente (87%) e 14 indeferidas (13%).

A análise dos dados relativos ao avanço da pandemia vistos de forma conjugada com o total de ações ajuizadas e seus respectivos resultados (Gráfico 3) permite a compreensão de que, em virtude da urgência da demanda, nos momentos de crescimento da crise sanitária, consequentemente, crescia o número de ações protocoladas. Esse dado representa uma tendência esperada se for considerado o cenário de *déficit* de leitos já destacado anteriormente.

Gráfico 3 – Situação do ajuizamento e julgamentos de pedidos por leitos de UTI (mar/2020 a abr/2021)



Fonte: elaboração própria com dados da pesquisa (2023)

Contudo, o principal a se destacar é a tendência observada nos resultados dos processos. O Gráfico 03 evidencia que, em momentos de arrefecimento da transmissão, a linha que representa as ações indeferidas se encontra com as linhas referentes a ações total ou parcialmente deferidas. Porém, nos contextos mais críticos, os deferimentos se tornaram mais evidentes, o que pode apontar para significativos reflexos na prestação do serviço em questão.

Acerca deste dado, deve-se destacar que um dos debates mais recorrentes em torno da judicialização de políticas públicas diz respeito à sua capacidade de ocasionar e reforçar desigualdades, principalmente, por instrumentalizar demandas individuais, na medida em que “privilegiam setores menos vulneráveis da sociedade”⁴⁵.

Assim, deve-se destacar que, como efeito dos deferimentos, foi gerada uma segunda fila de pacientes que requeriam leitos a um ator (o Judiciário) distinto daquele que detém a política pública como sua competência

⁴⁵ RODRIGUES, Rayane Vieira; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Ministério Público, judicialização e atuação extrajudicial em saúde. *Revista Direito GV*, v. 18, n. 3, p. 1-32, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172202231>. Acesso em: 03 mar. 2023.

precípua, sobrepondo seu direito àqueles indivíduos que não buscam a efetivação por vias judiciais, mas, sim, que dependem da atuação do principal agente para acesso ao direito à saúde: o Poder Executivo.

Diante de tal cenário de crise sanitária, as decisões judiciais que concederam leitos de UTI não apenas privilegiaram aqueles que acionaram a justiça - em detrimento daqueles que se submetiam ao procedimento administrativo estruturado na Central de Regulação e coordenado pelo Comitê Governamental de Gestão da Emergência em Saúde Pública -, mas, também, tragicamente, podem ter provocado a interrupção do tratamento aos que já estavam hospitalizados, diante da necessidade de liberação de um leito ante à flagrante indisponibilidade física e à incapacidade de ampliação instantânea da expansão do quantitativo.

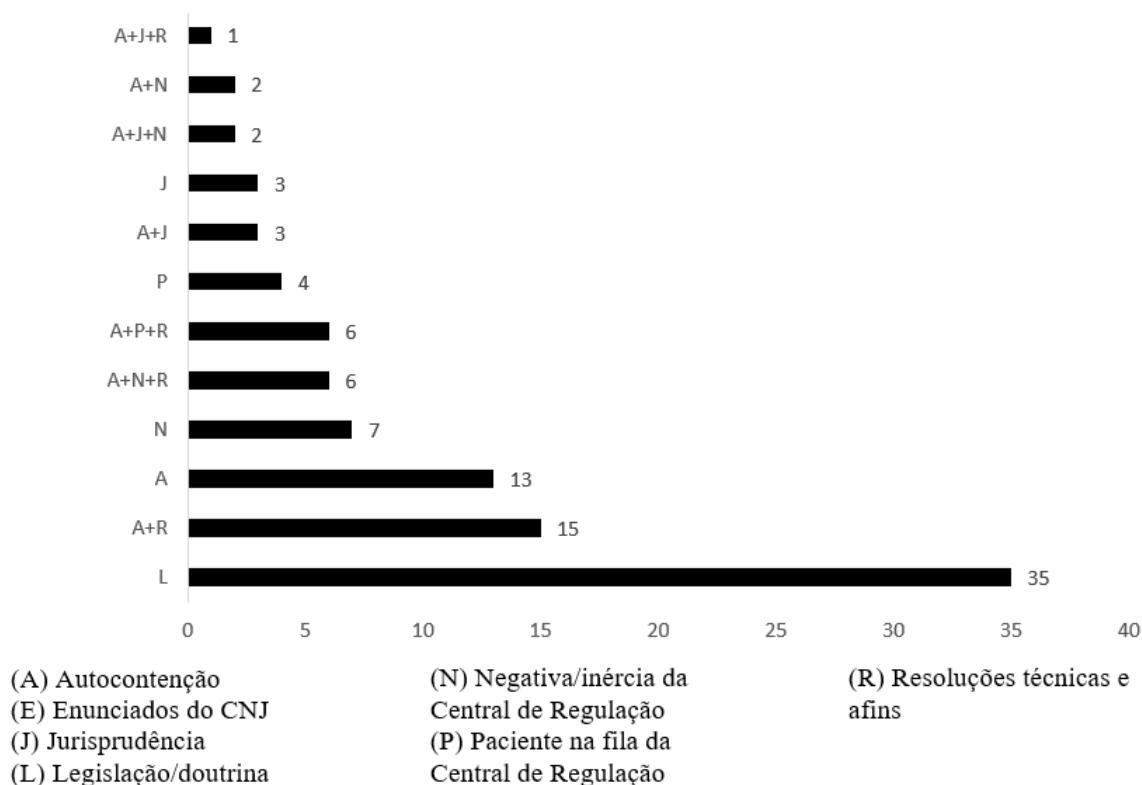
Nos casos levados a juízo para disponibilização de leitos de UTI, especialmente durante a crise sanitária decorrente da pandemia de Covid-19, o Judiciário correu o risco de não considerar que são limitados tanto os leitos de UTI, quanto os profissionais qualificados disponíveis, além da dificuldade para aquisição de insumos e equipamentos médico-hospitalares especialmente no contexto emergencial de escassez generalizada.

Dessa forma, esses resultados demonstram que o acionamento da Justiça para garantia de efetividade do direito à saúde parece mais vantajosa em relação à via administrativa seja pela elevada taxa de sucesso como também pela imediatidade própria da urgência de julgamento dos pedidos liminares. Isso estimula o aumento da litigiosidade por intermédio da judicialização, de um lado, e favorece a expansão da atuação do Poder Judiciário em matéria política. Consequentemente, a litigiosidade excessiva impacta a celeridade processual e o desempenho da atividade jurisdicional.

Passa-se, agora, à análise dos argumentos utilizados na fundamentação das decisões judiciais estudadas. Registre-se que a argumentação com base em “legislação/doutrina” foi identificada em todos os casos, seja decisão procedente ou improcedente. Esclarece-se, ainda, que a utilização de doutrina se deteve ao atendimento dos requisitos próprios da natureza liminar das decisões, especificamente *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, o debate em torno da probabilidade de existência do direito e do perigo da demora de sua satisfação, respectivamente.

Na primeira amostra referente às 97 decisões que concederam em algum grau o pedido de disponibilização de leito de UTI, identificou-se que a categoria “legislação/doutrina” foi o argumento único para 35 decisões, o que equivale, aproximadamente a 36% dos casos (Gráfico 4).

Gráfico 4 – Frequência de categorias de argumentos nas concessões totais ou parciais do pedido



Fonte: elaboração própria com dados da pesquisa (2023)

Considerando todos os pedidos deferidos em algum grau (97), o direito à saúde foi tido como absoluto⁴⁶, uma vez que a fundamentação nessas 35 (36%) decisões se valeram, exclusivamente, da categoria “legislação/doutrina”, de forma que a menção a dispositivos legais foi suficiente para fundamentar a concessão do pedido.

Nesses casos, o Judiciário potiguar entendeu que a universalidade atribuída ao direito à saúde e prevista na norma constitucional, por si só, era capaz de assegurar a alocação de pacientes em leitos. Essa forma de controle judicial das ações governamentais, portanto, deixa de considerar os aspectos sociais, econômicos e políticos que circundam a política pública ou a ausência dela.

Conforme os dados acima, em regra, o cenário de extrema escassez de leitos e recursos disponíveis não foi discutido, embora identifiquem-se elementos gerais relacionados à autocontenção/deferência, bem como a resoluções técnicas. Dessa forma, a situação fática emergencial e caótica não se mostrou capaz de se contrapor aos pedidos. Infere-se, portanto, que a urgência em torno do pedido fez com que a maior parte das ações não pudesse esperar o tempo necessário ao sopesamento acerca das reais condições materiais disponíveis tampouco de uma inapropriada alegação de omissão por parte dos gestores públicos.

O fato é que, de modo geral o controle judicial das políticas públicas já acaba por exigir “que o magistrado seja especialista em todos os ramos do saber (...)”, exigindo-se dele “uma soma geral de conhecimentos que o auxilie a conduzir supremamente o processo desde a tomada dos depoimentos ao exame das perícias técnicas”⁴⁷ e/ou um diálogo interinstitucional mais intenso. Em cenário pandêmico, por outro lado, a emer-

⁴⁶ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Entre a usurpação e a abdicação? O direito à saúde no judiciário no Brasil e na África do Sul. In: WANG, Daniel Wei Liang (org.). **Constituição e política na democracia: aproximação entre direito e ciência política**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

⁴⁷ REALE, Miguel. Judiciário a serviço da sociedade. *Revista de Direito Administrativo*, n. 202, p. 67, 1995. Disponível em: <https://hml-bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46618/46352>. Acesso em: 03 mar. 2023.

gência requerida não permitia a espera por um prolongado debate que contribuísse com a estruturação da política.

Portanto, tais resultados evidenciam que, em reação ao contexto emergencial de crise, o Judiciário optou por atender ao grau de urgência sem cotejar elementos adicionais relativos à implementação da política pública atacada. Desse modo, em regra, o momento crítico secundarizou esse debate.

Vale ressaltar que a ignorância dos dados acerca da realidade da implementação das ações governamentais também pode ter sido favorecida pelo acionamento da Justiça por intermédio de demandas individuais, em detrimento de demandas coletivas, gerando uma excessiva quantidade de ações pontuais a serem respondidas pelo Executivo.

Por seus respectivos conceitos, a tutela individual tende, em regra, a gerar efeitos restritos ao demandante, já a tutela coletiva envolve, de forma geral, a defesa de direitos difusos, coletivos e/ou individuais homogêneos. Como consequência dessas abrangências distintas, esses dois tipos de tutela requerem esforços que repercutem em efeitos igualmente diversos.

Esse elemento aponta, novamente, para o debate em torno dos efeitos da judicialização da política pública, os quais podem se configurar tanto como efeitos negativos (a exemplo das desigualdades já discutidas), quanto efeitos positivos, podendo ser citada a reestruturação das políticas públicas, principalmente estimulada por estratégias mediadas de solução de conflitos.

Observando tais elementos e possibilidades no caso em análise correspondente ao contexto local durante a pandemia de Covid-19, a preferência por demandas individuais sobrepôs-se a um esforço coletivo, até mesmo em função do momento vivenciado, o qual, com certeza, exigia de cada cidadão a urgência em favor da vida. Dessa forma, esse cenário identificado, além de contribuir com a ampliação das desigualdades, representou um entrave ao debate profundo capaz de gerar modificações positivas nos rumos da implementação da política pública.

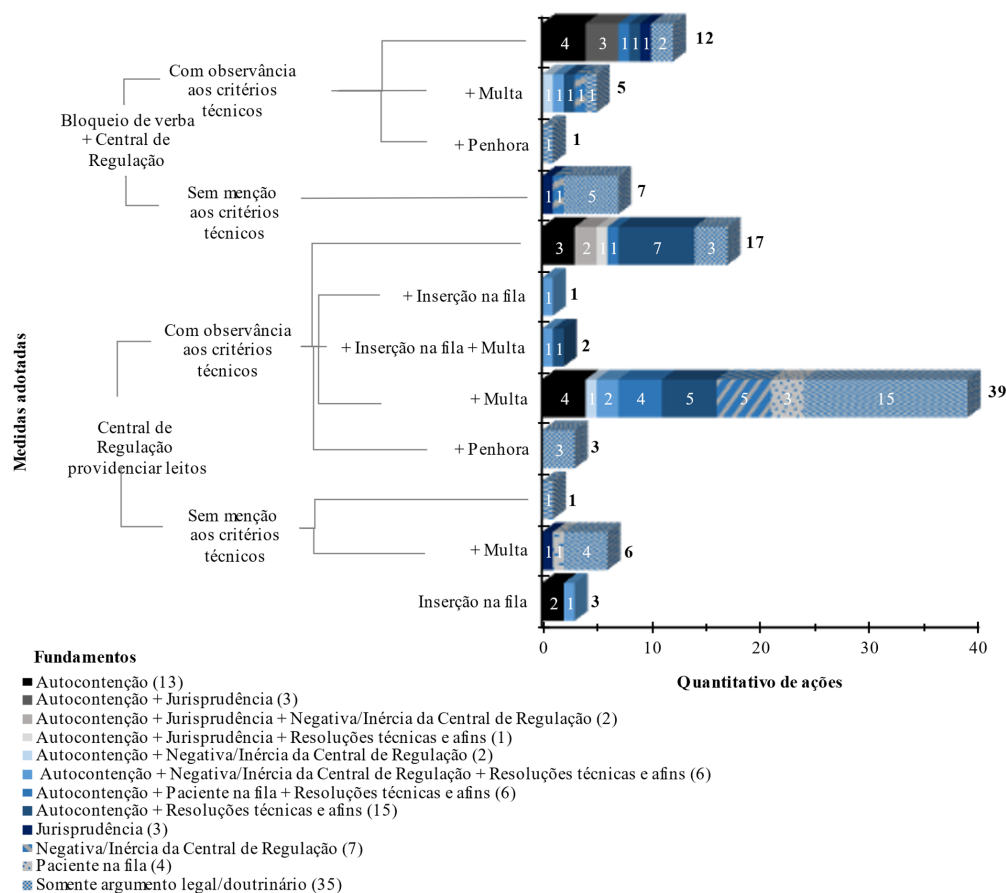
Assim, foi possível indicar a influência da atuação do Judiciário na política de saúde de forma que a disponibilidade e a alocação de pacientes em leitos de UTI, no RN, foram modificadas a partir de um perfil de provocações que priorizou a individualidade das demandas. Como efeito disso, agravando ainda mais a urgência reclamada pela crise, alguns fatores podem até mesmo reduzir os efeitos dos esforços realizados pelos gestores públicos e representar um desalinhamento com as instâncias administrativas para efetivação do direito à saúde pelo Judiciário.

Frisa-se, portanto, a impossibilidade de que o Judiciário possa alcançar antecipadamente o impacto do deferimento de um pedido individual sobre uma política pública. Desse modo, é possível apontar que os dados analisados conduzem à reflexão em torno da importância do debate acerca dos meios mais apropriados de resolução de conflitos públicos. Isso porque as decisões judiciais em ações individuais podem conduzir a uma desarticulação generalizada e, contraditoriamente, a um aprofundamento do descolamento entre planejamento e gestão, priorizando-se a transposição deles a um ator diverso do Executivo.

A análise seguinte observou quais medidas judiciais foram mais frequentemente determinadas nas 97 decisões que concederam total ou parcialmente o pedido. Esse dado foi cruzado com a informação acerca do tipo de fundamento utilizado, buscando-se verificar, principalmente, a observância dos elementos técnicos em decisões que implicavam alterações práticas na implementação da política, a exemplo daquelas que ordenavam, diretamente, a concessão de leitos (Gráfico 5).

O Gráfico 5 denota que a maior parte das decisões se referia diretamente a critérios técnicos: dentre os 97 casos analisados, 80 mencionavam, mesmo que de forma pouco abrangente, a existência de critérios a serem observados para a concessão de leitos. Dentre os aspectos mais considerados, pode-se citar a Resolução nº 2.156/2016 do Conselho Federal de Medicina, que define critérios de admissão e alta em unidade de terapia intensiva.

Gráfico 5 – Medidas judiciais determinadas e fundamentos adotados



Fonte: elaboração própria com dados da pesquisa (2023)

Deve-se observar que tal normativo se refere a critérios objetivos (como a disponibilidade de leitos; serviços médicos disponíveis na instituição) e aspectos subjetivos - relativos a cada paciente (como diagnóstico e necessidade do paciente; priorização de acordo com a condição do paciente; potencial benefício para o paciente com as intervenções terapêuticas e prognóstico).

Em virtude da urgência contextual da pandemia, as decisões que ordenavam à Central de Regulação a providência de leito ao demandante consideravam os aspectos subjetivos clinicamente indicados nos processos como elemento primordial, em detrimento dos critérios objetivos. Diante do cenário apresentado, a urgência do direito à vida do demandante sobrepuja-se ao mesmo direito (à vida) dos demais pacientes que ocupavam leitos ou que aguardavam na fila de regulação. Deve-se ressaltar que o mesmo normativo que aponta os critérios acima expostos (art. 1º da Resolução nº 2.156/2016 do CFM) estabelece elementos para a priorização de admissão na UTI, até mesmo por reconhecer, em sua exposição de motivos, a deficiência de recursos e equipamentos para o atendimento de todos os casos.

Dessa forma, a prioridade estabelecida pelo normativo leva em conta a condição de cada paciente que demanda atendimento. Todavia, a análise de demandas individuais e a urgência não permitiram ao julgador uma percepção ampliada do cenário de implementação da política pública, tendo em vista que, a despeito de citar a existência do normativo e aspectos técnicos, não abrange o debate em torno de como estão sendo gastos os recursos disponíveis e como tornar a política mais eficiente, mas sim, circunscreve-se à existência de condições de atendimento daquele paciente em específico.

É possível, portanto, que tais demandas tenham gerado, como reflexo, o desrespeito à ordem de priorização de atendimento, alterando, na prática, a implementação da política pública (por modificar a ordem de atendimento dos beneficiários) e levando profissionais de linha de frente (médicos, enfermeiros, técnicos) a modificarem os protocolos de atendimento anteriormente definidos.

Deve-se observar que, a despeito de a maioria dos casos trazer como fundamento a autocontenção como argumento voltado a prevenir intervenções em matérias relativas a outros poderes, o fato é que o Poder Judiciário, ao ser provocado, e diante do cenário pandêmico posto, evidenciou mais uma vez a sua atuação marcante nas políticas públicas, sendo, portanto, a instituição buscada, em último caso, para solucionar problemas públicos diante das falhas e ausências do Executivo. Ou seja, enquanto as falhas da atuação pública existirem, o Poder Judiciário será acionado e se colocará como mais um ator a gerar impactos nas diversas políticas públicas.

O reflexo prático da atuação do Judiciário, porém, decorre de uma série de fatores. Nesta pesquisa, ficou evidente que a ação deste ator, no tema das políticas públicas, poderá ser bastante restrita quando prevalecerem demandas individuais. Contudo, o impacto para a política poderá ser mais abrangente do que os efeitos imediatos da decisão. Ou seja, a recorrência e o volume da busca ao Judiciário em demandas individuais não amplificam os efeitos para alcançar a coletividade, gerando, na verdade, efeitos práticos que, embora sejam efetivos ao demandante, são nocivos à coletividade.

Deve-se observar, por exemplo, que as decisões que estabeleciam multa (ao gestor ou à administração pública) ou bloqueio de valores, apesar de existirem, embora sejam geralmente efetivas para impelir a atuação do Executivo, não tendiam a gerar o mesmo efeito em cenário de urgência pandêmica, tendo em vista o escasso tempo para a construção de novas unidades (para atender aquele paciente específico) e a inexistência de leitos livres em hospitais particulares (Gráfico 5). Assim, o resultado buscado pelas demandas era, de fato, ao fim e ao cabo, a alteração da ordem de atendimento e, portanto, a alteração da implementação da política no sentido da priorização dos demandantes, o que pode ser associado a um resultado negativo para a coletividade.

Desse modo, esse perfil característico de uma judicialização individual ampliada, por parte dos múltiplos atores sociais, e de um resultado restritivo (em função do tipo da demanda que prevaleceu no período) não se revela conforme a lógica sugerida por Bucci⁴⁸, a qual avança o debate do controle judicial para observar a dinâmica da política pública e requer o alinhamento de esforços e atores em prol da real efetivação do direito, com um resultado capaz de modificar a política em seu sentido amplo e positivo.

6 Considerações finais

Os dados apresentados evidenciaram que, no RN, a pandemia defrontou-se com a incapacidade de atendimento satisfatório à demanda excepcional e emergencial por leitos de UTI, o que resultou no acionamento do Poder Judiciário para a concretização do direito à saúde. Dessa forma, magistrados influenciaram diretamente na implementação da política pública por intermédio de um controle judicial no qual prevaleceram tutelas individuais em detrimento da possibilidade de um debate ampliado em torno da política que se revelou potencialmente mais agravante da situação.

Isso porque podem ter sido desconsiderados os elementos fáticos próprios do momento de crise, bem como a competência para atuação da administração como estruturador e coordenador das políticas públicas

⁴⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites**. Fórum Administrativo: Direito Público [recurso eletrônico], Belo Horizonte, v. 9, n. 103, p. 7-16, set. 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/45236948_Control_judicial_de_politicas_publicas_possibilidades_e_limites. Acesso em: 25 fev. 2023.

com maior preparo técnico. Consequentemente, potencializou-se o risco de colapso do sistema de saúde para toda a coletividade. Assim, foi possível perceber, com base nos fundamentos presentes nas decisões e providências determinadas, que a política pública de saúde assistencial em leitos críticos foi compreendida sob um viés meramente individual pelos múltiplos atores que interagem em casos de judicialização das políticas públicas.

A presente pesquisa não tem a intenção de esgotar o tema, mas apenas fornecer reflexões sobre a necessidade do exercício do controle judicial de política pública de saúde se adequar ao princípio da isonomia, bem como sobre a importância de um debate ampliado acerca do tema, pois, a atuação do Judiciário se dá a partir de provocações advindas dos múltiplos atores sociais e é na própria sociedade que nasce o impulso da judicialização.

Referências

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARANTES, Rogério Bastos. STF e Constituição *policy-oriented*. **Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 299-342, jan./jun., 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.53798/suprema.2021.v1.n1.a26>. Acesso em: 16 fev. 2023.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA. **AMIB apresenta dados atualizados sobre leitos de UTI no Brasil**, 2020. Disponível em: http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/files/dados_uti_amib%281%29.pdf. Acesso em: 24 fev. 2023.

ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Sobre a imprudência da magistratura brasileira em tempos de pandemia. In: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (org.). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia**. Curitiba: Juruá, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], n. 240, p. 1-42, abr./jun., 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>. Acesso em: 25 set. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalismo democrático**: a ideologia vitoriosa do século XX. Ribeirão Preto: Migalhas, 2019.

BLOG DO BG. **Entre março e abril, RN teve 209 pacientes mortos em fila por leitos de UTI Covid**, 2021. Disponível em: <https://www.blogdobg.com.br/entre-marco-e-abril-rn-teve-209-pacientes-mortos-em-fila-por-leitos-de-uti-covid/>. Acesso em: 22 mar. 2023.

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. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 24 fev. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 24 fev. 2023.

BRASIL. [Levantamento de dados epidemiológicos da pandemia de Covid-19 no Rio Grande do Norte], Natal, RN: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2023. Disponível em: <https://covid.lais.ufrn.br/>. Acesso em: 03 mar. 2023.

BORGES, Danielle da Costa Leite. **Uma análise das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: o caso do estado do Rio de Janeiro no ano de 2005**. 2007. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública: Planejamento e Gestão de Sistemas e Serviços de Saúde). Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca/ANSP. Rio de Janeiro/RJ, 2007. Disponível em: <http://bvssp.icict.fiocruz.br/lildbi/doconline/get.php?id=1233>. Acesso em: 25 fev. 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites. **Fórum Administrativo: Direito Público** [recurso eletrônico], Belo Horizonte, v. 9, n. 103, p. 7-16, set. 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/45236948_Control_e_judicial_de_politicas_publicas_possibilidades_e_limites. Acesso em: 25 fev. 2023.

CAMPIOLLO, Edmara Lara *et al.* Impacto da pandemia do COVID19 no Serviço de Saúde: uma revisão de literatura. **InterAmerican Journal of Medicine and Health**, [S. l.], vol. 3, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.31005/iajmh.v3i0.140>. Acesso em: 23 fev. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Medicina Intensiva no Brasil**. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/pandemia-aumenta-em-45-numero-de-leitos-de-uti-mas-distribuicao-ainda-e-marcada-pela-desigualdade-2/>. Acesso em: 24 fev. 2023.

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

CORREA, Arícia Fernandes; FARIAS, Rodrigo Nóbrega. Os riscos da judicialização da hidroxocloroquina e a necessidade de observância da medicina baseada em evidências. In: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (org.). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia**. Curitiba: Juruá, 2020.

DAINTITH, Terence. *Law as Policy Instrument: A Comparative Perspective*. In: **Law as an Instrument of Economic Policies: comparative and critical approaches**. Berlim, Nova Iorque: Walter de Gruyter, 1987.

DUARTE, Clarice Seixas. Para além da judicialização: a necessidade de uma norma forma de abordagem das políticas públicas. In: SMANIO, Gianpaolo; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BRASIL, Patrícia Cristina (org.). **O direito na fronteira das políticas públicas**. São Paulo: Páginas & Letras Editora e Gráfica, 2015.

ESTADÃO. **‘Estamos à beira do colapso’, diz secretário da Saúde do Rio Grande do Norte**, 2020. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/saude/estamos-a-beira-do-colapso-diz-secretario-da-saude-do-rio-grande-do-norte/>. Acesso em: 14 fev. 2023.

EXAME. **Ocupação de leitos de UTI chega a 100% em Natal**, 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/ocupacao-de-leitos-de-uti-chega-a-100-em-natal/>. Acesso em: 28 nov. 2023.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os direitos sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, 1 ed., 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**, São Paulo, n. 21, p. 12-21, 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i21p12-21>. Acesso em: 25 fev. 2023.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Entre a usurpação e a abdicação? O direito à saúde no judiciário no Brasil e na África do Sul. In: WANG, Daniel Wei Liang (org.). **Constituição e política na democracia: aproximação entre direito e ciência política**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

G1. **RN volta a ter mais de 100 pessoas em fila de espera por UTI para Covid-19; taxa de ocupação passa de 98%**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2021/05/30/rn-volta-a-ter-mais-de-100-pessoas-em-fila-de-espera-por-uti-para-covid-19-taxa-de-ocupacao-passa-de-98percent.ghhtml> . Acesso em: 28 nov. 2023.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **O custo dos direitos**: porque a liberdade depende dos impostos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

MEDEIROS, Sara Raquel F. *et al.* Regionalização do SUS no enfrentamento da Covid-19: urgências e desafios. In: CLEMENTINO, Maria do Livramento Miranda; ALMEIDA, Lindijane de Souza Bento; SILVA, Gabriel Rodrigues da. **Em tempos de pandemia**: contribuições do Observatório das Metrópoles: núcleo Natal. 1. ed. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2020a.

MEDEIROS, Sara Raquel F. *et al.* O território como aposta: a eclosão do conflito federativo e a gestão metropolitana como potência. In: CLEMENTINO, Maria do Livramento Miranda; ALMEIDA, Lindijane de Souza Bento; SILVA, Gabriel Rodrigues da. **Em tempos de pandemia**: contribuições do Observatório das Metrópoles: núcleo Natal. 1. ed. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2020b.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

NASCIMENTO JUNIOR, José Dias do. **RN tem pico de infecção sem precedentes e contabilizados na semana de 15 de outubro de 2020**, [S. l.], 2020. Disponível em: <https://jd-donascimento.medium.com/rn-tem-pico-de-contamina%C3%A7%C3%A3o-sem-precedentes-na-semana-de-15-de-outubro-cd9651dd05c5>. Acesso em: 16 dez. 2022.

NORONHA, Kenya Valeria Micaela de Souza *et al.* Pandemia por COVID-19 no Brasil: análise da demanda e da oferta de leitos hospitalares e equipamentos de ventilação assistida segundo diferentes cenários. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, n. 6, p. 1-17, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00115320> . Acesso em: 23 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Oxygen sources and distribution for COVID-19 treatment centres: interim guidance**. Genebra: OMS, 2020. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/rest/bits-treams/1274720/retrieve> . Acesso em: 23 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Health at a Glance 2019:OECD Indicators**, Paris: OCDE, 2019. Disponível em: <https://www.oecd.org/health/health-systems/Health-at-a-Glance-2019-Chartset.pdf> . Acesso em: 23 fev. 2023.

RODRIGUES, Rayane Vieira; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Ministério Público, judicialização e atuação extrajudicial em saúde. **Revista Direito GV**, v. 18, n. 3, p. 1-32, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172202231> . Acesso em: 03 mar. 2023.

SCHULZE, Clenio Jair. **Novos parâmetros para a judicialização da saúde: critérios para a teoria da decisão judicial**. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, 2019. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/256/TESE%20-%20CLENIO%20JAIR%20SCHULZE.pdf> . Acesso em: 25 fev. 2023.

SCHULZE, Clenio Jair. COVID-19: judicialização da crise e o direito à saúde. In: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (org.). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia**. Curitiba: Juruá, 2020.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 32ª ed, rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The global expansion of judicial power**. New York: New York University, 1995.

VALENTIM, Ricardo *et al.* **Rio Grande do Norte: uma análise da epidemia da covid-19 - Análise da evolução da epidemia da covid-19 no estado do RN à luz da ciência de dados na saúde**, 2020. Disponível em: https://covid.lais.ufrn.br/publicacoes/Relatorio_covid-19-LAIS_UFRN_20201219.pdf . Acesso em: 16 dez. 2022.

VALLE, Vanice Regina Lírio. Deferência judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atributo do controle do poder. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 25, n. 1, p. 110-132, 2020. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1577>. Acesso em: 25 fev. 2023.

VILELA, Leonardo Moura; MOLITERNO, Marcella Parpinelli; SANTOS, Alethele de Oliveira. Judicialização da saúde: um fenômeno a ser compreendido. *In*: SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Tôledo (org.). **Coletânea Direito à Saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde**. Brasília (DF): CONAS, 2018.

WERNER, Patricia Ulson Pizarro. Políticas públicas e o direito fundamental à saúde: a experiência das jornadas de direito da saúde e do Conselho Nacional de Justiça. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Modelos de comportamento judicial: a difícil adequação do clássico modelo tripartido à realidade brasileira

Judicial Behavior Models: The Difficult Adaptation of the Classical Tripartite Model to the Brazilian Reality

Sergio Nojiri

Táisa Magro Ostini

Modelos de comportamento judicial: a difícil adequação do clássico modelo tripartido à realidade brasileira*

Judicial Behavior Models: The Difficult Adaptation of the Classical Tripartite Model to the Brazilian Reality

Sergio Nojiri**

Táisa Magro Ostini***

Resumo

Este artigo apresenta os modelos comportamentais como formas de abordagem para a análise do processo de decisão judicial. Nesta apresentação, optamos pela tradicional divisão entre três modelos principais: (I) o *legalista*, (II) o *atitudinal* (também conhecido como *ideológico*) e (III) o *estratégico*. O primeiro enxerga o Direito como um sistema determinado, pré-existente e autossuficiente, e considera que as decisões judiciais são tomadas com base no “material jurídico ortodoxo”. No segundo modelo, os juízes tomam decisões com base em suas atitudes – crenças sobre determinado objeto ou situação – e valores ideológicos, à luz dos fatos que compõem o caso. Por último, no modelo estratégico, os juízes levam em conta as possíveis escolhas e reações de outros atores políticos atuantes num mesmo contexto institucional. Todavia, tratando-se da análise comportamental, a transposição das metodologias desenvolvidas nos Estados Unidos da América para o contexto brasileiro não se dá de forma fácil. Dessa forma, é possível concluir que os modelos, que são originalmente construções teóricas voltadas para explicar o comportamento de juízes e tribunais norte-americanos, podem não funcionar tão bem em outros contextos institucionais, como o brasileiro.

Palavras-chave: Decisão judicial; Corte Suprema; modelo legalista; modelo atitudinal; modelo estratégico.

Abstract

This article presents behavioral models as approaches for analyzing the judicial decision-making process. In this presentation, we adopt the traditional division into three main models: (I) the legalistic model, (II) the attitudinal model (also known as the ideological model), and (III) the strategic model. The first views Law as a determined, pre-existing, and self-sufficient system, considering that judicial decisions are made based on “orthodox legal material.” In the second model, judges make decisions based on their attitudes—beliefs regarding a particular object or situation—and ideological values, in light of the facts involved in the case. Finally, in the strategic model, judges

* Recebido em 28/04/2025
Aprovado em 13/04/2026

** Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP nos cursos de Graduação e Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado). Juiz Federal.
Email: nojiri@usp.br

*** Graduada e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP Promotora de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.
Email: taisa.ostini@gmail.com

take into account the possible choices and reactions of other political actors operating within the same institutional context. However, in terms of behavioral analysis, the transposition of methodologies developed in the United States of America to the Brazilian context is not easily achieved. Thus, it is possible to conclude that these models, originally theoretical constructions designed to explain the behavior of American judges and courts, may not function as effectively in other institutional contexts, such as the Brazilian one.

Keywords: Judicial Decision. Supreme Court. Legalistic Model. Attitudinal Model. Strategic Model.

1 Introdução

A cultura jurídica tradicional sempre esteve preocupada em consagrar a autonomia do Direito como ramo das ciências humanas, em afirmá-lo como um campo específico, determinado e autossuficiente, regido pela lógica do “império da lei” (Tumonis, 2012, p. 1364).

Nessa tradição, as regras e os princípios constituem um ordenamento completo e coerente que, associado às técnicas de interpretação aceitas pela comunidade jurídica, é capaz de fornecer boas soluções para as situações concretas (Igreja, 2017, p. 11; Tumonis, 2012, p. 1363; Barroso, 2013, p. 421-422). E, na perspectiva institucional, porquanto seja o Judiciário independente, há condições para um “governo de leis”, e não “de juízes” (Barroso, 2013, p. 422).

Essa forma convencional de tratar o Direito repercutiu nas produções científicas e doutrinárias (e, de um modo geral, na própria formação dos juristas), dando origem a um padrão pautado em abordagens abstratas, dogmáticas e prescritivas – de “dever ser” –, com priorização de métodos teóricos em detrimento dos empíricos (Igreja, 2017, p. 11).

A concepção tradicional e formalista do Direito foi desafiada por um movimento que surgiu nos Estados Unidos no século XX: o Realismo Jurídico norte-americano (Schauer, 2013, p. 752). Algumas das proposições realistas constituíram um legado que até hoje marca presença nos estudos em Direito, responsáveis por instigar pesquisas interdisciplinares e teorias adeptas ao modelo cético (Tumonis, 2012, p. 1378; Struchiner; Brando, 2014, p. 178-179)¹.

Apesar de seu caráter heterogêneo, é possível afirmar que o Realismo Jurídico possuía um núcleo comum de ideias: (I) as normas e a dogmática jurídica não determinam o resultado dos julgamentos, pois há fatores estranhos ao ordenamento que exercem influência preponderante ou até exclusiva nas decisões judiciais; (II) os juízes frequentemente decidem antes de consultar o material jurídico e (III) a justificação das decisões ocorre em momento posterior à sua tomada, visando conferir-lhes uma adequada roupagem jurídica², e é desempenhada com facilidade pelos juízes, pois o ordenamento jurídico é complexo, indeterminado e até contraditório (Cestari; Nojiri, 2015, p. 144-146; Tumonis, 2012, p. 1367, 1378; Struchiner; Brando, 2014, p. 174-175; Posner, 1990, p. 1656-1658).

A heterogeneidade do Realismo Jurídico norte-americano reside principalmente na divergência sobre quais seriam os fatores estranhos ao ordenamento e com capacidade para influenciar as decisões judiciais: valores ideológicos e políticos, palpites gerados a partir do contato com o caso, preconceitos e idiosincrasias.

¹ Luís Roberto Barroso utiliza a expressão “modelo cético” para se referir aos movimentos e teorias que se contrapõem à ideia de Direito como ramo autônomo, independente da política e dos fenômenos sociais em geral (2013, p. 430). Como exemplos de movimentos compreendidos nesse modelo, Tumonis aponta os *Critical Legal Studies* e a Análise Econômica do Direito (2012, p. 1378).

² Oliver Wendell Holmes Jr., justice da Suprema Corte norte-americana e uma das principais referências do movimento realista, considerava que a lógica nas decisões judiciais seria apenas ilusória. Em suas palavras: “Por detrás da forma lógica reside um julgamento quanto ao valor relativo e importância de fundamentos legais concorrentes, frequentemente um julgamento inarticulado e inconsciente, é verdade, e ainda a própria raiz e nervo de todo o processo” (Holmes Jr., 2009, p. 18, tradução nossa). Texto original: “Behind the logical form lies a judgment as to the relative worth and importance of competing legislative grounds, often an inarticulate and unconscious judgment, it is true, and yet the very root and nerve of the whole proceeding.”

sias incorporados à personalidade do julgador, determinantes sociais, dentre outros (Schauer, 2013, p. 754-756; Struchiner; Brando, 2014, p. 175-176).

De todo modo, as várias conjecturas realistas sobre os elementos extrajurídicos incidentes nas decisões judiciais, isoladas ou combinadas entre si, serviram como hipóteses para posteriores investigações científicas, de cunho interdisciplinar. Tais investigações são ligadas por uma premissa comum: *a natureza criativa da atividade judicial, presente, ao menos, nos casos difíceis*³ – que, apesar de quantitativamente minoritários, são extremamente relevantes, pois atraem os olhares da mídia e da sociedade e influem nos rumos de um Direito em permanente construção. E, assim, elas revelam a insuficiência da posição formalista.

Esse é justamente o *contexto de inserção dos modelos comportamentais*, formas de abordagem para a análise do processo de decisão judicial (Oliveira, 2012a, p. 91) que, com exceção do modelo legalista “puro” (original), foram concebidas a partir de estudos empíricos inspirados pela descrença no “Império da Lei” (Mello, 2018a, p. 691). Os modelos visam, assim, fornecer explicações para o comportamento de juízes e tribunais com base na observação, superando o dogmatismo convencional da pesquisa em Direito.

2 A clássica tripartição dos modelos comportamentais

Existem diversas formas de classificar os modelos de comportamento judicial (Sustein *et al*, 2006; Gibson, 1983; Oliveira, 2012a). Contudo, a mais recorrente é a tradicional divisão entre três modelos principais: (I) o legalista, (II) o atitudinal (também conhecido como *ideológico*) e (III) o estratégico, cada qual com o conjunto de elementos que considera fundamental e predominante para explicar as decisões judiciais⁴.

Antes de mais nada, é importante salientar a ressalva feita por Jeffrey A. Segal e Harold J. Spaeth, no sentido de que os modelos são “representações simplificadas da realidade” e, assim, “propositalmente ignoram alguns aspectos da realidade e focam, no lugar, numa seleção de fatores cruciais, normalmente relacionados” (Segal; Spaeth, 2002, p. 45, tradução nossa)⁵. Segundo Segal e Spaeth:

Como os modelos simplificam a realidade, não podemos julgá-los como verdadeiros ou falsos; em sentido estrito, todos os modelos são falsos, pois propositalmente excluem fatores idiossincráticos e triviais que podem influenciar lateralmente o comportamento em questão. Ao invés disso, julgamos os modelos pela sua utilidade ou não para nos auxiliar a entender esse comportamento (Segal; Spaeth, 2002, p. 46, tradução nossa)⁶.

De sua parte, Lawrence Baum observou que “os modelos intencionam simplificar a realidade para propósitos analíticos, e muitos estudiosos que os adotam aceitariam concepções mais amplas de motivação judicial” ” (Baum, 2008, p. 5, tradução nossa)⁷.

³ Alguns autores denominam de “novo realismo jurídico” as várias linhas de estudo que têm o escopo de buscar alguma confirmação para as hipóteses realistas, valendo-se, para tanto, de metodologia empírica e relações de interdisciplinaridade com outros ramos do conhecimento humano (Miles; Sustein, 2007, p. 1-5; Macaulay, 2005, p. 383, 392). Nesse sentido, a análise do processo de decisão judicial na perspectiva dos modelos comportamentais pode ser considerada uma tendência do “novo realismo jurídico”.

⁴ A divisão que compreende os modelos legalista, atitudinal (ideológico) e estratégico é referida por Lawrence Baum (2008) e adotada, dentre outros, por Segal e Spaeth (2002), que se dirigem a este como “modelo da escolha racional”. No Brasil, aponta-se Patrícia Perrone Campos Mello (2018a), Luís Roberto Barroso (2013) e Diego Werneck Arguelles e Leandro Molhano Ribeiro (2013).

⁵ Texto original: “A model is a simplified representation of reality; it does not constitute reality itself. Models purposefully ignore certain aspects of reality and focus instead on a select and often related set of crucial factors”.

⁶ Texto original: “Because models simplify reality, we cannot judge them as true or false, for, strictly speaking, all models are false in that they purposefully exclude idiosyncratic and trivial factors that may marginally influence the behavior in question. Rather, we judge models by whether they are useful in helping us understand that behavior”.

⁷ Texto original: “Models are intended to simplify reality for analytic purposes, and many scholars who adopt those models would accept broader conceptions of judicial motives.”

De todo modo, os modelos, dos mais puros aos mais complexos, são capazes de fornecer hipóteses explicativas valiosas quando fundados em dados empíricos e interpretações sólidas do desenho institucional⁸ vigente (Arguelles; Ribeiro, 2013, p. 87).

Feitas essas considerações, passa-se ao estudo desses três modelos clássicos.

3 O modelo legalista

Associado à cultura tradicional, que enxerga o Direito como um sistema determinado, pré-existente e autossuficiente, o modelo legalista, em sua formulação mais básica, enuncia que *as decisões judiciais são tomadas com base no “material jurídico ortodoxo”*⁹ – o conjunto formado por regras, princípios e entendimentos firmados em precedentes vinculantes, aplicados de acordo com as técnicas compreendidas na dogmática tradicional¹⁰.

Dentro desse quadro, os juízes desempenhariam um simples papel de “boca da lei”, responsáveis por analisar o caso concreto e procurar, no universo jurídico, a norma ou o entendimento que ditaria a sua solução. Seriam, assim, imparciais em seus julgamentos, imunes a qualquer ingerência ideológica ou contextual (Oliveira, 2012a, p. 91; Epstein; Landes; Posner, 2013, p. 2; Baum, 2008, p. 8).

Nas palavras de Sergio Nojiri (2017, p. 314-315), o tradicional modelo legalista:

[...] parte do pressuposto de que as decisões judiciais são substancialmente definidas à luz do significado claro e indiscutível das leis da Constituição e dos precedentes. Dessa forma, haveria pouco espaço para fatores extrajudiciais (com o p. ex. preferências pessoais) no ato de decidir, uma vez que juízes e juízas devem se basear única e exclusivamente nas fontes oficiais do direito, principalmente na lei.

Contudo, Segal e Spaeth apontam que o referido modelo não compreende apenas a ideia de mecanicidade da atividade judicial, mas apresenta também variações mais sofisticadas, concebidas por alguns teóricos do modelo da escolha racional e da área da Política. Para os primeiros, a aplicação do “material jurídico ortodoxo” poderia constituir um dos possíveis objetivos buscados pelos membros da Suprema Corte dos Estados Unidos; para os segundos, tais membros seriam influenciados pela crença de que haveria expectativas externas sobre sua vinculação à lei (Segal; Spaeth, 2002, p. 48, 53-53).

Ademais, o aprimoramento legalista pode ser verificado a partir da incorporação de algumas de suas premissas por adeptos de outros modelos (Baum, 2008, p. 9). Howard Gillman, por exemplo, explora a evolução do diálogo entre behavioristas e legalistas, indicando a controvérsia existente sobre a natureza da influência da lei (em sentido amplo) nas decisões – se seria ela (I) um constrangimento externo, uma espécie de moldura para a atuação judicial; ou (II) um fator incorporado ao “estado de espírito” (*“state of mind”*) dos julgadores, um “senso de obrigação” (*“sense of obligation”*) para nortear a busca da melhor decisão (Gillman, 2001, p. 469, 485-486).

No contexto dessas sofisticções, questiona-se se o comportamento judicial que resulta na aplicação direta de uma norma ou precedente, quando motivado por razões outras que não o comprometimento do magistrado com o direito positivo, poderia ser realmente classificado como uma postura legalista. Na visão crítica de Segal e Spaeth, essas razões estariam sempre presentes nas decisões tomadas pela Suprema Corte norte-americana e, assim, o modelo legalista serviria apenas para racionalizá-las, mascarando a realidade do processo decisório (Segal; Spaeth, 2002, p. 53).

⁸ O desenho institucional compreende os elementos contextuais que viabilizam a atuação política do Judiciário e os instrumentos de que dispõem os julgadores para tanto (Oliveira, 2012a, p. 90).

⁹ A expressão foi importada da obra de Patrícia Perrone Campos Mello (2018a).

¹⁰ A título de exemplo, aponta-se os métodos tradicionais de interpretação de Savigny (gramatical, lógico, sistemático e histórico), as lições sobre hermenêutica constitucional e a técnica da ponderação de princípios de Robert Alexy (Barroso, 2013, p. 445; Mello, 2018a, p. 692).

Por outro lado, não se pode negligenciar a importância do modelo legalista para explicar os casos fáceis, presentes também em cortes superiores¹¹. Tratando-se do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, a grande maioria das decisões é proferida de forma monocrática, com base na mera reiteração de jurisprudência ou em critérios formais de admissibilidade¹², fato que evidencia a existência, nesses casos, de respostas jurídicas claras e objetivas, as quais dificultariam uma atuação discricionária por parte do ministro (Mello, 2018a, p. 693; Arguelhes; Ribeiro, 2013, p. 113-114).

De todo modo, há certa convergência entre os estudiosos acerca da insuficiência das explicações legalistas para os casos difíceis, o que faz descartar a adesão a um modelo legalista “puro”, capaz de teorizar sozinho sobre a atividade judicial em geral (Mello, 2018a, p. 693; Arguelhes; Ribeiro, 2013, p. 114-115, Nojiri, 2017, p. 321).

Nesse sentido, aponta-se que o modelo legalista não é capaz de explicar as decisões (I) proferidas em casos que apresentam peculiaridades fáticas, cuja temática principal, posta de tal forma, nunca fora decidida; (II) que demandam o esforço do intérprete para aplicar cláusulas abertas, preencher conceitos jurídicos indeterminados ou solucionar colisões de normas, principalmente normas-princípios; (III) que se distanciam da interpretação mais óbvia das normas jurídicas ou dos entendimentos firmados em precedentes; ou (IV) que denotam uma oscilação jurisprudencial do órgão julgador sobre determinada matéria.

Contudo, constatar a insuficiência do modelo legalista para a explanação de casos difíceis não significa adotar uma perspectiva extremada, no sentido de que as normas jurídicas não importem para o resultados de tais casos. Significa, na verdade, afastar a ideia de “jurisprudência mecânica” e atentar-se para a coparticipação – e até para o protagonismo – de elementos extrajurídicos nos processos decisórios (Nojiri, 2017, p. 316).

4 O modelo atitudinal

O modelo atitudinal (ou ideológico) foi desenvolvido nos Estados Unidos a partir de conceitos-chave do Realismo Jurídico, da Psicologia behaviorista e da Economia. Em sua concepção mais tradicional, formulada por Jeffrey A. Segal e Harold J. Spaeth, *os juízes tomam decisões com base em suas atitudes – crenças sobre determinado objeto ou situação – e valores ideológicos, à luz dos fatos que compõem o caso* (Segal; Spaeth, 2002, p. 86).

Segal e Spaeth dedicaram-se a compreender o comportamento da Suprema Corte norte-americana e, sobretudo, a mensurar a influência da ideologia nas decisões de seus membros. Para os autores, os *justices* da Suprema Corte buscariam expressar, nos resultados dos julgamentos, uma maximização de suas preferências pessoais, e não encontrariam resistência para tanto (ao menos no que tange às decisões finais de mérito), uma vez que as regras e estruturas institucionais propiciariam ampla liberdade para sua atuação¹³. Concluem, assim, que o modelo atitudinal é o mais adequado para explicar o seu objeto de estudo, sem, no entanto, descartar as ponderações de ordem estratégica para juízes pertencentes a cortes inferiores (Segal; Spaeth, 2002, p. 111-112).

¹¹ Embora focada nas decisões de cortes inferiores, esta é a análise que faz Charles A. Johnson. De forma geral, ele concluiu pela validade do modelo legalista especialmente para a atividade das cortes inferiores, que, em grande parte de suas decisões, vinculam-se aos entendimentos firmados pela Suprema Corte norte-americana, notadamente, quando há grande similaridade de fatos e litigantes entre o caso em questão e o precedente (Johnson, 1987, p. 338-339).

¹² A título de exemplo, o artigo 21, §1º, do Regimento Interno do STF, dispõe que o ministro relator poderá, monocraticamente, “negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente [...]”

¹³ Segal e Spaeth se referem à hierarquia da corte no sistema de justiça, que não tem suas decisões revistas por qualquer outra instituição, ao poder que ela tem de definir a sua própria agenda e à ausência de responsabilidade política em relação ao presidente, ao Congresso ou mesmo à opinião pública (2002, p. 92- 97).

Com efeito, a inclusão do pensamento estratégico na teoria dos autores, ainda que secundária, foi consequência do desenvolvimento de estudos que concluíram pela presença de tal elemento na tomada de decisão, apontando a falta de coerência de explicações ideológicas “puras” e aplicadas indiscriminadamente ao comportamento judicial (Baum, 2008, p. 7).

De todo modo, a abordagem atitudinal serviu como paradigma para diversos estudos empíricos que eclodiram nas décadas de 1970 e 1980¹⁴, ligados entre si pela ideia de que *a ideologia do julgador – ainda que compreendida de formas diversas – exerce papel central em suas decisões*. O cenário político-social norte-americano, marcado por um dualismo ideológico entre progressismo e conservadorismo, que remete ao regime político de predomínio bipartidário (Partido Democrata *versus* Partido Republicano)¹⁵, foi um contexto muito propício ao seu desenvolvimento.

De uma forma geral, tais estudos visavam construir padrões preditivos dos votos dos magistrados com base em seu perfil ideológico. A título de exemplo, Segal e Albert D. Cover criaram uma medida independente para a ideologia dos *justices* da Suprema Corte (consistente no grau de progressismo ou conservadorismo) a partir de análises realizadas por editoriais de jornais, testando-a nos votos proferidos em determinado período (Segal; Cover, 1989, p. 559-560)¹⁶.

Posteriormente, Cass Sustein *et al.* desenvolveram uma série de pesquisas que associavam a ideologia dos juízes de cortes federais de apelação ao partido político do presidente responsável pela sua nomeação – denominada de “ideologia política” (*“political ideology”*) –, buscando aferir sua influência nos julgamentos de casos difíceis (Sustein, 2006, p. 4-5).

Além de confirmarem a hipótese de que juízes nomeados por presidentes republicanos seriam mais conservadores do que juízes nomeados por presidentes democratas (ao menos no julgamento de determinadas matérias), os autores concluíram também pela existência de modulações da inclinação ideológica em função da composição de determinada corte – os “efeitos colegiados” (*“panel effects”*)¹⁷. Nesse sentido, em colegiados formados por dois magistrados relacionados a determinada ideologia e um magistrado relacionado à ideologia oposta, haveria uma grande disposição deste a aderir ao padrão de voto esperado dos demais, mitigando sua própria inclinação política. Por outro lado, uma composição uniforme, com três magistrados indicados por um mesmo partido político, geraria o chamado “efeito de amplificação” (*“amplification effects”*) sobre as inclinações ideológicas, resultando em votos ainda mais liberais ou mais conservadores (Sustein, 2006, p. 8-11).

Na mesma esteira, Lee Epstein e Segal produziram detalhado trabalho sobre o processo de nomeação de juízes para a composição das cortes americanas, a partir do estudo das regras formais e informais que o disciplinam e do papel exercido por atores-chave (em especial, o presidente) combinado com uma revisão histórica (Epstein; Segal, 2005, p. 4-5). Os autores argumentaram o caráter eminentemente político do processo, uma vez que juízes também são atores políticos e tendem a expressar as preferências dos responsáveis por sua nomeação.

De fato, com algumas exceções, as decisões dos juízes, e especialmente as decisões dos membros da Suprema Corte, tendem a refletir seus próprios valores políticos. Mais indiretamente, essas decisões

¹⁴ A abordagem atitudinal é uma das variantes inseridas no modelo sociopsicológico, este predominante para explicar o comportamento judicial na década de 1980, quando comparado às teorias baseadas na perspectiva da escolha racional (como é a estratégica). Essa predominância deu-se principalmente pela existência de evidências empíricas compatíveis com as teorias sociopsicológicas, em contraposição à ausência de variáveis sistêmicas que pudessem servir de prova para atuações estratégicas (Epstein; Knight, 2000, p. 632-633, p. 638-639).

¹⁵ Costuma-se referir ao sistema político norte-americano como bipartidário porque, embora existam outros partidos políticos além do Democrata e do Republicano, estes dois sempre constituíram um verdadeiro “duopólio”; foram raras as vezes em que um terceiro partido chegou perto de ganhar as eleições (Tota, 2008, p. 70).

¹⁶ A pesquisa foi posteriormente atualizada por Segal e Spaeth (Segal; Spaeth, 2002, p. 322).

¹⁷ Os “efeitos colegiados”, quando decorrentes de um comportamento consciente do julgador, expressam, em certa medida, também atitudes estratégicas (Mello, 2018a, p. 703).

também refletem a filiação partidária dos juízes, que frequentemente coincide com a filiação partidária do presidente que os nomeou (Epstein; Segal, 2005, p. 3, tradução nossa)¹⁸.

Ainda que o modelo atitudinal não baste para esclarecer o comportamento judicial em sua inteireza, ele explica muito. Sustain *et al.*, a propósito, afirmaram que “quando a lei não é clara, seres humanos falíveis [os juízes] podem muito bem estar inclinados a entender a lei de uma forma que se harmoniza com suas predileções e compromissos” (Sustain, 2006, p. 78, tradução nossa)¹⁹. E, conforme alerta Mello, essa inclinação pode se dar de forma consciente ou mesmo inconsciente (Mello, 2018a, p. 713), o que a torna ainda mais frequente no processo decisório.

5 O modelo estratégico

Lee Epstein e Jack Knight afirmam que teorias cunhadas sobre o paradigma da escolha racional²⁰, como é o modelo estratégico, têm origem em estudos da Ciência Política do final da década de 1950, fortalecendo-se nos anos subsequentes. Entretanto, devido a seu caráter predominantemente abstrato²¹, tais teorias foram ofuscadas, nas décadas de 1970 e 1980, por uma proliferação de pesquisas de índole sociopsicológica – com destaque para as relacionadas ao modelo atitudinal. Finalmente, readquiriram espaço a partir dos anos 1990 (Epstein; Knight, 2000, p. 627-630, 635-636).

De todo modo, os modelos estratégico e atitudinal não são completamente distintos, pois apresentam um importante ponto de convergência: a ideia de que os juízes fazem escolhas para alcançar determinados objetivos, de modo a influenciar os rumos do Direito no sentido que consideram mais adequado (Baum, 2008, p. 9-10). A diferença entre os dois modelos está no conteúdo dessas escolhas. Com efeito, enquanto o modelo atitudinal afirma, em suma, que as decisões são principalmente tomadas de forma sincera, como um simples reflexo das preferências dos juízes, *o modelo estratégico concebe o comportamento judicial em feições mais sofisticadas, já que, além da motivação ideológica, os juízes levariam em conta as possíveis escolhas e reações de outros atores políticos atuantes num mesmo contexto institucional* (Epstein; Knight, 2000, p. 626; Mello, 2018a, p. 699; Oliveira, 2002a, p. 91-92).

Na abordagem estratégica, as decisões judiciais têm natureza marcadamente racional, porquanto dependentes das interações existentes no meio sociopolítico. Tais interações podem ser (I) *de ordem interna*, quando referentes às relações entre magistrados de um mesmo órgão colegiado, ou (II) *externa*, quando consideram as dinâmicas existentes entre magistrados e/ou órgãos colegiados e atores externos, como outras instân-

¹⁸ Texto original: “In fact, with scattered exceptions here and there, the decisions of judges, and especially the decisions of Supreme Court justices, tend to reflect their own political values. More indirectly, these decisions also reflect the judges’ partisan affiliation, which just so happens to coincide often with that of their appointing president”.

¹⁹ Texto original: “when the law is unclear, fallible human beings might well be inclined to understand the law in a way that fits with their predilections and commitments”.

²⁰ De acordo com Jon Elster, a teoria da escolha racional tradicionalmente compreende três diferentes aspectos do processo decisório: (I) a elaboração de uma “lista” de alternativas de ações tidas como viáveis para satisfazer à situação, (II) a consideração dos possíveis resultados de cada uma das ações elencadas, o que pressupõe a existência de sólida base de informações a respeito (III) a classificação das alternativas viáveis de acordo com os resultados a que se espera que elas levem. Nesse sentido, agir racionalmente significaria “simplesmente escolher a ação melhor classificada dentre o rol de alternativas viáveis”. Essa teoria apresenta-se como um dos fundamentos da economia neoclássica, na qual impera a presunção do comportamento racional por parte dos indivíduos e das empresas (Elster, 1986, p. 4).

²¹ Falou-se no caráter predominantemente abstrato porque as teorias estavam desacompanhadas de estudos empíricos. Nesse sentido, Epstein e Knight afirmam que os precursores da abordagem estratégica “ofereceram pouco apoio sistemático a essa premissa subjacente e, em vez disso, (1) assumiram a existência de interação estratégica e desenvolveram seus modelos de acordo com tal premissa ou (2) invocaram casos muito particulares para demonstrar sua plausibilidade empírica” (Epstein; Knight, 2000, p. 638-639, tradução nossa). Texto original: “They offered little in the way of systematic support for this underlying premise, and instead either (1) assumed the existence of strategic interaction and developed their models accordingly or (2) invoked highly stylized facts to demonstrate its empirical plausibility.”

cias do próprio Poder Judiciário, o Poder Executivo, o Poder Legislativo, a mídia e a sociedade civil (Mello, 2018a, p. 701-702; Epstein; Knight, 1998, p. 79-98).

De uma forma geral, o modelo em questão descreve o comportamento judicial como decorrência de um “*cálculo estratégico*”: ao ter contato com o caso, o magistrado se esforça para prever como serão os votos de seus colegas (dimensão interna) e/ou quais serão as escolhas e possíveis reações de outros agentes políticos (dimensão externa), então, realiza uma espécie de projeção para verificar se há condições para que seu entendimento sincero possa prevalecer.

Esse “cálculo” pode resultar numa modulação da preferência sincera do magistrado que, seja para participar do desfecho de determinado caso, seja para preservar a autoridade das suas decisões ou do órgão ao qual pertence, evitando/diminuindo custos políticos, adota posição mais moderada, capaz de formar maioria no colegiado e/ou de agradar (ou desagradar menos) os atores externos. Tal moderação é convencionalmente chamada de “*second best decision*” que, de forma simplificada, consiste numa opção estratégica não pela alternativa mais apazível, mas por outra, também aceitável e capaz de melhor acomodar os interesses dos demais atores (Mello, 2018a, p. 699).

Por outro lado, o “cálculo” também pode fazer com que o magistrado opte por sustentar uma divergência, consignando o seu ponto de vista para alimentar determinada imagem a ser exibida a entidades externas (em especial, à mídia e à opinião pública). Referida conduta normalmente visa transmitir mensagens específicas para grupos de interlocutores também específicos, que se agradam ao recebê-las.

Os adeptos do modelo aludem para a presença de atitudes estratégicas em todos os órgãos do Poder Judiciário, desde juízes de primeira instância até cortes superiores. Em relação aos primeiros, afirma-se que as explicações legalistas e estratégicas se confundem, porquanto haja maior vinculação às normas jurídicas e à jurisprudência dominante, mas possivelmente motivada por constrangimentos, como o desejo do julgador de não ter as suas decisões reformadas pelas instâncias superiores e o anseio por uma promoção (Epstein; Landes; Posner, 2013, p. 65, 337)²².

Tratando-se de órgãos colegiados, ganha relevo a dimensão interna do modelo e o fenômeno dos “*efeitos colegiados*” (“*panel effects*”) que, sob o olhar estratégico, podem ser compreendidos como as influências e moderações conscientes que os membros de um mesmo órgão exercem no posicionamento dos demais, uma vez que as decisões normalmente são tomadas por maioria (Mello, 2018a, p. 703).

Nesse sentido, Sustain *et al.* apresentam três fatores que seriam representativos dos “efeitos colegiados”: a “polarização do grupo” (“*group polarization*”), a “conformação” (“*conformity*”) e o “efeito alerta” (“*whistle-blower effect*”) (2006, p. 64). Dentre eles, acredita-se que os dois últimos possam estar associados também ao “cálculo estratégico”²³.

A “conformação” consiste na adesão de um julgador ao posicionamento de outros membros do grupo, ocasionada ou pela capacidade persuasiva destes (quando o julgador analisa a informação trazida pelos demais membros e assume que o posicionamento deles é mais adequado) ou pela manifestação da “aversão ao dissenso”. Este mecanismo, por sua vez, é reflexo dos altos custos de uma opinião divergente que, além de não alterar o resultado final e exigir maior esforço para a fundamentação, poderia gerar constrangimentos às relações duradouras que se estabelecem entre os componentes do colegiado²⁴.

²² Esses autores partem do modelo atitudinal para explicar o comportamento de órgãos das três instâncias do Judiciário, mas agregando-lhe outros fatores. Assim, consideram a atuação dos juízes de primeira instância sob a perspectiva de que haveria maior conformidade aos parâmetros de decisão legalista, a reprimir a ideologia (p. 237).

²³ Cabe mencionar que os “efeitos colegiados” são referidos na obra de Sustain *et al.* como fenômenos capazes de modular a ideologia dos julgadores, não propriamente como elementos de atuação estratégica. Aliás, é por essa razão que eles foram mencionados no item anterior, referente ao modelo atitudinal (Sustain *et al.*, 2006).

²⁴ SUSTAIN, Cass. R. (et al.). *Are judges political?: an empirical analysis of the federal judiciary*. Washington: Brookings Institution Press, 2006, p. 64-66. De acordo com Sustain e seus colegas, quando a matéria tratada no caso for capaz de acionar firmes convicções por parte dos julgadores, superando a “aversão ao dissenso”, há menor chance de ocorrência da “conformação” (p. 69-70).

Já o “efeito alerta” ocorre quando há diversidade ideológica entre os membros do grupo. Assim, em certos casos difíceis, os membros detentores de aspectos subjetivos mais destoantes da opinião majoritária podem trazer informações importantes a um debate que já lhes é afeito, informações essas que passam a ser consideradas pela maioria e podem alterar o resultado da decisão²⁵.

Nos estudos de Sustain *et al.*, o papel de “*whistleblower*” é exercido por um juiz nomeado por partido político diferente do que nomeou a maioria²⁶. Mas poderia ser exercido também, por exemplo, por um juiz negro num colegiado formado predominantemente por brancos, por uma juíza mulher num colegiado onde há mais homens²⁷ ou por um juiz ligado a determinados movimentos sociais.

Contudo, é em cortes superiores com atuação de relevo, como a Suprema Corte dos Estados Unidos e o Supremo Tribunal Federal, no Brasil, que se verifica a maior incidência de atitudes estratégicas, o que, para os defensores do modelo, está diretamente relacionado com as regras institucionais que disciplinam o seu funcionamento interno e repercutem em sua participação no jogo político²⁸.

No âmbito interno, tais regras seriam incentivos para que os membros da corte se lançassem em cálculos, ponderações e negociações (oficiais e extra oficiais) envolvendo os interesses e preferências dos demais.

Já no âmbito externo, o desenho institucional, ao mesmo tempo em que proporcionaria às cortes autonomia e poder político, traçaria relações de interdependência entre elas e os demais poderes do Estado. Veja-se: por um lado, tribunais como os referidos são os órgãos máximos do Judiciário, não têm suas decisões revistas no âmbito desse poder e incumbem-se da prerrogativa do controle de constitucionalidade sobre atos normativos emanados das outras esferas²⁹. Por outro, os Poderes Executivo e Legislativo têm capacidade de reagir às decisões judiciais³⁰, potencialmente gerando custos à autoridade e à legitimidade política da corte. No caso brasileiro, podem fazê-lo, por exemplo, por meio de simples desobediência à decisão ou, ainda, pela elaboração de emenda constitucional tendente a superá-la³¹.

Da mesma forma que o modelo atitudinal, são apontadas algumas limitações no modelo estratégico, a iniciar pelo seu pressuposto teórico – a teoria da escolha racional. Com efeito, o tradicional dogma econômico de que os seres humanos são dotados de forte racionalidade, capazes de optar pelas alternativas que esperam proporcionar a maior utilidade, foi amplamente desacreditado pelo desenvolvimento da economia comportamental e seu novo paradigma – o da racionalidade limitada³².

²⁵ SUSTEIN, Cass. R. (et al.). *Are judges political?: an empirical analysis of the federal judiciary*. Washington: Brookings Institution Press, 2006, p. 79.

²⁶ SUSTEIN, Cass. R. (et al.). *Are judges political?: an empirical analysis of the federal judiciary*. Washington: Brookings Institution Press, 2006, p. 81.

²⁷ Nesse sentido, há interessantes estudos de Boyd, Epstein e Martin sobre o efeito do gênero nos julgamentos, nas dimensões individual e colegiada. Ao analisarem casos envolvendo discriminação de gênero julgados pelas Cortes Federais de Apelação norte-americanas, os autores verificaram que a presença de uma juíza mulher nos colegiados influenciava os juizes homens a votarem de maneira mais favorável às vítimas (BOYD, C.; EPSTEIN, L., MARTIN, A.. Untangling the causal effects of sex on judging. *American journal of political science*, v. 54, n. 2, abr. 2010, p. 406-407).

²⁸ GREENHOUSE, Linda. Telling the Court's story: justice and journalism at the Supreme Court. *Yale Law Journal*, v. 105, 1996, p. 1538; MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, 2018a, p. 702; HORTA, Ricardo. L.; COSTA, Alexandre A. Das teorias da interpretação à teoria da decisão: por uma perspectiva realista acerca das influências e constrangimentos sobre a atividade judicial. *Revista opinião jurídica*. Fortaleza, ano 15, n. 20, jan./jun., 2017, p. 281.

²⁹ ARGUELHES Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista direito e práxis*, v.4, n. 7, 2013, p. 107-108.

³⁰ Segal e Spaeth aludem à existência de outro modelo comportamental, que focaliza as relações interdependentes entre a Suprema Corte e o Congresso: o “separation of powers model” (SEGAL, J.; SPAETH, H.. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 103-109).

³¹ SEGAL, J.; SPAETH, H.. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 109.

³² 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, 2018, p. 462.

Nesse sentido, autores como Daniel Kahneman e Amos Tversky dedicaram-se a demonstrar as imperfeições inerentes ao processo decisório, que frequentemente resulta em escolhas “não ótimas”, sobretudo quando se desenrola em contextos de incerteza ou déficit informacional. Imperfeições decorrentes do acionamento de certos mecanismos cognitivos – as heurísticas³³ e os vieses³⁴ –, da maneira como a questão é apresentada ao indivíduo (“*framing*”)³⁵ ou da influência contextual de alguns sentimentos, como o grau de aversão ao risco³⁶.

Assim, ao transportar as considerações da economia comportamental para o processo decisório de um tribunal, os críticos afirmam que, além de não ser possível esperar que os magistrados sempre façam escolhas no intuito de maximizar seus objetivos, também não é viável presumir que eles tenham informação suficiente para prever como se dará a atuação dos outros atores políticos.

Lawrence Baum aponta para duas categorias de condições normalmente capazes de favorecer uma atuação voltada a maximizar objetivos: (I) a capacidade de identificar e seguir a melhor estratégia em qualquer situação e (II) a força dos incentivos ao comportamento estratégico³⁷. Em seguida, questiona a incidência dessas condições no âmbito do Judiciário, pois, em primeiro lugar, os juízes não seriam dotados de tamanha capacidade preditiva sobre as expectativas e reações do Congresso, da opinião pública ou mesmo de seus colegas.

Baum vai além. Para ele, os incentivos também não seriam fortes, já que um juiz sozinho teria reduzida capacidade de afetar o desfecho de um caso diante das escolhas de outros atores políticos, não se compensando o grande nível de esforço exigido pelo “cálculo estratégico” (que pode nem obter sucesso) (2008, p. 15-18). Em suas palavras: “Juízes que agem estrategicamente não asseguram nenhum benefício tangível que seja negado aos juízes que agem sinceramente”³⁸.

Outras limitações dizem respeito à comprovação empírica do modelo. Isso porque existe grande dificuldade na elaboração de pesquisas quantitativas envolvendo variáveis de mensuração estratégica, seja na demarcação de tais variáveis, seja no processo de coleta de dados³⁹.

Ademais, quando se recorre à pesquisa qualitativa, a classificação de certas atitudes como estratégicas pressupõe um processo interpretativo que tem tendência a se desenrolar de forma enviesada. Ou seja, primeiro se assume a perspectiva estratégica para depois se buscar, na jurisprudência das cortes, exemplos de comportamentos estratégicos que se amoldem à narrativa⁴⁰.

De qualquer forma, não se pode olvidar a relevância do modelo em questão. Com efeito, na tentativa de superar as críticas metodológicas e aumentar a sua credibilidade, Epstein e Knight empreenderam esforços

³³ Heurísticas são procedimentos simplificados para responder a perguntas complexas, úteis até certo ponto, mas capazes de levar a distorções (KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Tradução: Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 110).

³⁴ Vieses são erros sistemáticos que tendem a se repetir em determinados contextos (KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Tradução: Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 10; TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. *Science: new series*, v. 185, n. 4157, set. 1974, p. 1124).

³⁵ KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. The framing of decisions and the psychology of choice. In: ELSTER, Jon (Org.). *Rational choice*. Nova York: New York University Press, 1986, p. 123.

³⁶ KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. The framing of decisions and the psychology of choice. In: ELSTER, Jon (Org.). *Rational choice*. Nova York: New York University Press, 1986, p. 124, 132.

³⁷ BAUM, Lawrence. *Judges and their audiences: a perspective on judicial behavior*. 3 ed. Princeton: Princeton University Press, 2008, p. 15.

³⁸ Texto original: “Judges who act strategically do not secure any tangible benefits that are denied to judges who act sincerely” (BAUM, Lawrence. *Judges and their audiences: a perspective on judicial behavior*. 3 ed. Princeton: Princeton University Press, 2008, p. 16).

³⁹ MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, 2018a, p. 701; SEGAL, J.; SPAETH, H. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 16/186.

⁴⁰ MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, 2018a, p. 701; ARGUELHES Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista direito e práxis*, v.4, n. 7, 2013, p. 86-87.

em pesquisas quantitativas, identificando manifestações de comportamento estratégico na Suprema Corte norte-americana e mensurando-as a partir de certas variáveis⁴¹. Eles indicaram as seguintes manifestações: modificação de preferências sinceras (“*misrepresentation of preferences*”), persuasão estratégica (“*persuasion/ updating*”), barganha⁴² (“*bargaining*”) e acomodação (“*accommodating*”), todas elas norteadas pelo “cálculo estratégico”⁴³ e estudadas até hoje.

Além disso, a importância da abordagem estratégica fica muito evidente numa perspectiva qualitativa, ante a frequência de decisões judiciais, sobretudo advindas de tribunais superiores, que não podem ser esclarecidas pela vinculação às normas jurídicas ou pela influência determinante da ideologia. É o que ocorre, por exemplo, quando se verifica a oscilação jurisprudencial de uma corte em relação a determinado tema, dentro de curto período de tempo e sem que tenha havido qualquer alteração normativa ou mudança significativa em sua composição.

Por fim, não se questiona o paradigma da economia comportamental; a compreensão de que a racionalidade humana é limitada foi realmente uma evolução. Contudo, como bem afirma Mello, os juízes (leia-se também os *justices* e os ministros) e as pessoas em geral, embora não sejam ilimitadamente racionais, intentam maximizar seus objetivos e, para tanto, consideram os objetivos dos demais atores que a eles se relacionam, de acordo com a informação que têm a seu dispor⁴⁴.

6 Realidade brasileira: dificuldades de um estudo baseado nos modelos comportamentais e necessárias adaptações

Foi apenas na década de 1990 que pesquisadores brasileiros, sobretudo do Direito, da Ciência Política e da Sociologia, começaram a se interessar pelo estudo do comportamento judicial e, inspirados também por pesquisas americanas no campo dos modelos atitudinal e estratégico, lançaram-se a analisar o Supremo Tribunal Federal – seus processos decisórios e sua capacidade para regular a vida social e política⁴⁵.

Ademais, o interesse pelo STF aumentou com o tempo, o que se pode atribuir, em parte, ao crescente protagonismo que o tribunal adquiriu ao longo dos anos, passando da periferia ao centro dos debates morais e políticos⁴⁶. Hoje, diante da incapacidade dos poderes majoritários de atender às demandas da sociedade, combinada com uma propensão que os próprios ministros têm à interpretação proativa da Constituição,

⁴¹ EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack, *The Choices Justices Make*. Washington: CQ Press 1998, p. 4; p. 16.

⁴² Para Sustein et al., a barganha (ao menos numa modalidade informal) estaria relacionada ao mecanismo da “aversão ao dissenso”, na medida em que, por vezes, “os juízes aceitam resultados com os quais não concordam verdadeiramente, esperando e recebendo um nível de reciprocidade [...]” (SUSTEIN, Cass. R. (et al.). *Are judges political?: an empirical analysis of the federal judiciary*. Washington: Brookings Institution Press, 2006, p. 66, tradução nossa). Texto original: “Sometimes judges go along with results with which they do not really agree, expecting and receiving a degree of reciprocity [...]”.

⁴³ SUSTEIN, Cass. R. (et al.). *Are judges political?: an empirical analysis of the federal judiciary*. Washington: Brookings Institution Press, 2006, p.17-26.

⁴⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, 2018a, p. 701.

⁴⁵ OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e “panelinhas”. *Revista de sociologia e política*. Curitiba, v. 20, n. 44, nov. 2012b, p. 4; ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *Revista Direito GV*, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v.12, n.2, mai./ago, 2016, p. 406; VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, v.4, n. 2, jul/dez. 2008, p. 442.

⁴⁶ Numa análise sobre o período de vigência da Constituição Federal de 1988, Mello distingue três fases diversas de desempenho institucional do Supremo, assim classificadas: “(I) fase autorrestritiva (1988 a 2000), (II) fase expansiva (2000 a 2014) e (III) fase reversa (a partir de meados de 2014)” (MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trinta anos, uma Constituição, três Supremos: autorrestrrição, expansão e ambivalência, *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2., set./dez. 2018b, p. 3).

a corte não raramente é a instância responsável por proferir a “última palavra oficial” sobre determinado tema⁴⁷.

Todavia, tratando-se da análise comportamental, a transposição das metodologias desenvolvidas nos Estados Unidos não se deu de forma fácil. Isso porque, em todas as suas alternativas, os modelos são construções teóricas pensadas para explicar o comportamento de juízes e tribunais norte-americanos, sendo cada órgão julgador dotado de especificidades que não se verificam em outros contextos institucionais, como o brasileiro⁴⁸.

No tocante ao modelo atitudinal, os principais trabalhos norte-americanos valeram-se da bipolarização ideológica entre progressismo e conservadorismo, que prepondera no âmbito político-social para desenvolver suas variáveis de análise⁴⁹. Alguns, inclusive, optaram por explorar diretamente o sistema político bipartidário (com predomínio da oposição Partido Democrata x Partido Republicano) que representa essa bipolarização, elegendo como variável, por exemplo, o partido político do presidente responsável pela nomeação do juiz⁵⁰.

Por outro lado, o ambiente político-social brasileiro é marcado por um alto grau de diversidade, com ausência de ideologias estáveis e claramente definidas⁵¹. Tratando-se da política partidária, há um elevadíssimo número de partidos, dos quais a ampla maioria sequer pode ser classificada definitivamente como progressista ou conservadora, e, além disso, alianças políticas são formadas e extintas a todo tempo⁵².

Essa ausência de demarcações político-ideológicas reflete no comportamento do Supremo Tribunal Federal: embora os ministros sejam nomeados pelo Presidente da República, não é possível identificar padrões de voto minimamente generalizáveis a partir da ideologia política do partido responsável pela nomeação.

De todo modo, o modelo atitudinal é sim dotado de valor explicativo para o comportamento judicial no Brasil, sobretudo quando observado em acepção mais ampla, relacionada não apenas à influência da ideologia política (ou ideologia decorrente das divisões políticas), mas de todo um conjunto de aspectos que compõem a personalidade do magistrado⁵³ – os valores, as crenças, as experiências passadas e as relações com grupos de identificação⁵⁴ – formando a sua própria visão de mundo.

⁴⁷ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *Revista Direito GV*, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v.12, n.2, mai./ago, 2016, p. 406-407; BARROSO, 2013, p. 446; HORTA; COSTA, p. 281.

⁴⁸ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista direito e práxis*, v.4, n. 7, 2013, p. 87.

⁴⁹ Ver: SEGAL, J.; SPAETH, H. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002; SEGAL, J. A.; COVER, A. D. Ideological values and the votes of U.S. Supreme Court justices. *American political science review*. v. 83, n. 2, jun. 1989.

⁵⁰ Ver: SUSTEIN, Cass. R. (et al.). *Are judges political?: an empirical analysis of the federal judiciary*. Washington: Brookings Institution Press, 2006; EPSTEIN, Lee; SEGAL, Jeffrey A.. *Advice and consent: the politics of judicial appointments*. New York: Oxford University Press, 2005.

⁵¹ GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Análise de um modelo atitudinal do comportamento dos membros dos tribunais superiores no Brasil. *VIII Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*, Gramado, ago. 2012, p. 9-10; MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, 2018a, p. 697.

⁵² Sérgio Abranches aponta que a formação de grandes coalizões políticas no Brasil, motivada por uma incompatibilidade institucional em relação ao perfil heterogêneo e desigual da ordem social, é necessária até mesmo como forma de sustentar a autoridade do Poder Executivo, o que consiste numa singularidade do sistema de governo brasileiro, denominada por ele de “presidencialismo de coalizão” (ABRANCHES, S. H. H. Presidencialismo de Coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de ciências sociais*. Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, 1988, p. 21-22).

⁵³ Veja-se que o modelo atitudinal de Segal e Spaeth não se restringe à ideologia política, pois enuncia que os “justices tomam decisões considerando os fatos do caso à luz de suas crenças ideológicas e valores” (SEGAL, J.; SPAETH, H.. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 110, tradução nossa). Texto original: “[...] we present the attitudinal model, which holds that justices make decisions by considering the facts of the case in light of their ideological attitudes and values”.

⁵⁴ Os grupos de identificação dos magistrados podem ser exemplificados pela família, os amigos, a religião e a ligação com determinados movimentos sociais (MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, 2018a, p. 697).

Inclusive, já entre os anos de 1994 e 1996, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) patrocinou uma pesquisa intitulada “O perfil do magistrado brasileiro”, desenvolvida a partir da aplicação de questionários a membros da magistratura nacional, contendo perguntas biográficas, funcionais e também sobre temas voltados às relações do Poder Judiciário para com os demais poderes e a sociedade. A pesquisa foi recriada no ano de 2018 (“Quem somos. A magistratura que queremos”) com o escopo de investigar eventuais mudanças no perfil dos magistrados, mediante a atualização dos questionários e ampliação da amostra. Ambos os relatórios – de 1996 e de 2018 – serviram de base para outros trabalhos voltados a explorar o Judiciário e seus membros, sobretudo num contexto de crescente judicialização da política⁵⁵.

Em 2012, Fabiana Luci de Oliveira publicou uma obra de caráter semelhante, que, dentre outros resultados, trouxe um levantamento do perfil biográfico dos ministros que compuseram o STF no período de transição democrática e uma revisão dos discursos públicos desses ministros⁵⁶.

Segundo Luís Roberto Barroso, tratando-se do Supremo, a origem profissional dos ministros é um fator relevantíssimo para sua atuação profissional junto à corte⁵⁷. Ele exemplifica o argumento indicando que ministros oriundos do Ministério Público têm uma visão mais rigorosa em matéria penal do que os ministros provenientes da advocacia privada ou da academia⁵⁸.

No mesmo sentido, Oliveira, dessa vez em estudo sobre a jurisprudência do STF nas ações declaratórias de inconstitucionalidade julgadas entre 1999 e 2006, concluiu que uma maior proporção de ministros provenientes da magistratura contribuiria para atuações mais restritivas e contidas da corte. Ademais, a autora apontou que a origem e o tema da norma impugnada, o autor da ação e o momento de julgamento (se durante o mesmo governo responsável pela edição da norma ou não) são variáveis que também influenciaram no comportamento do STF, bem como destacou o peso que o voto do relator exerceu nas decisões⁵⁹.

Ampliando o foco para os três modelos que reportam à clássica tripartição, outras dificuldades são apontadas por Diego W. Arguelhes e Leandro M. Ribeiro. Elas residem basicamente nas distinções entre os desenhos institucionais da Suprema Corte dos Estados Unidos e do Supremo Tribunal Federal. Arguelhes e Ribeiro apontam que no contexto brasileiro, por exemplo, que: 1) há a possibilidade do STF anular eventuais emendas constitucionais responsivas do Congresso; 2) inexistência de voto único como resultado de uma construção coletiva – o que se tem é a compilação de vários votos que nem sempre falam a mesma linguagem⁶⁰.

Dessa forma de proceder do tribunal, surgem, no mínimo, duas hipóteses: (I) a ausência de espaço para a barganha, ou, ao menos, para uma forma institucionalizada de barganha, tal como ocorre na Suprema Corte norte-americana, por meio, por exemplo, da troca de memorandos entre os *justices*⁶¹ e (II) a predominância de atitudes personalistas dos ministros, em detrimento da vontade colegiada do tribunal.

⁵⁵ VIANNA, L.W.; CARVALHO, M. A. R.; BURGOS, M. B. *Quem somos: a magistratura que queremos*. Associação dos Magistrados Brasileiros, Rio de Janeiro, nov. 2018, p. 23-26.

⁵⁶ OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *Supremo Tribunal Federal: do autoritarismo à democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier: FGV, 2012c.

⁵⁷ Um estudo completo sobre a trajetória jurídico-profissional dos Ministros do Supremo Tribunal Federal pode ser encontrado em FONTAINHA, Fernando de Castro; SANTOS, Carlos Victor; OLIVEIRA, Amanda. *A elite jurídica e sua política: a trajetória jurídico-profissional dos ministros do STF (1988-2013)*. *Sociologia política das instituições judiciais*. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017.

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 434.

⁵⁹ OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Supremo Relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. *Revista brasileira de ciências sociais*. São Paulo, v. 27, n. 80, out. 2012^a, p. 112.

⁶⁰ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista direito e práxis*, v.4, n. 7, 2013, p. 108-112. Sobre a última, na medida em que a elaboração definitiva do voto vencedor – seu texto e sua ementa – é atribuída ao relator (salvo se ele restar vencido), os outros ministros concentram-se em redigir seus próprios votos individuais e que, normalmente, não há total convergência entre os votos vencedores. Sobre esse ponto, os autores questionam a índole verdadeiramente deliberativa do processo decisório.

⁶¹ Para uma noção do processo deliberativo na Suprema Corte dos EUA, ver EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. *The Choices Justices*

De qualquer forma, as dificuldades na transposição dos modelos tradicionais não devem ser encaradas como impedimentos; elas apenas evidenciam *especificidades que merecem adaptações*, sobretudo quando o assunto é a agenda de pesquisa a respeito do Supremo Tribunal Federal. Há uma série de pesquisas bastante interessantes nesse sentido⁶².

Com efeito, a literatura brasileira já demonstrou que a ideologia é verificável a partir do próprio discurso público dos ministros. Também demonstrou que a origem profissional dos ministros, a temática e os propósitos das ações de controle concentrado são fatores que podem influenciar nas decisões⁶³, e que, em certas circunstâncias, existe uma tendência à formação de blocos de votação⁶⁴.

Ademais, diversos são os estudos que se prestam a relacionar as regras institucionais do STF – regras formais e regras decorrentes da “práxis” judiciária – com a facilitação do comportamento estratégico⁶⁵. E esses são apenas exemplos de pesquisas quantitativas e qualitativas envolvendo o tema do comportamento judicial no Brasil, o que denota a crescente produção do campo.

7 Considerações finais

O presente artigo partiu do questionamento sobre a concepção tradicional, formalista e dogmática da pesquisa em Direito para explorar a proposta de análise do processo de decisão judicial a partir de modelos comportamentais, de caráter mais empírico e interdisciplinar.

Nesse contexto, apresentou os três modelos clássicos frequentemente mencionados pelos especialistas do assunto – o legalista, o atitudinal e o estratégico –, indicando suas principais características e, ressaltando que não se trata de abordagens estanques, na medida em que, com o passar do tempo, foram sendo criadas múltiplas variações e combinações dos ditos modelos.

Em continuidade, contextualizou a utilização dos modelos comportamentais no cenário da pesquisa brasileira, atentando para as dificuldades na transposição das metodologias desenvolvidas originalmente no ambiente norte-americano, em razão das particularidades existentes no Judiciário pátrio.

Make. Washington: CQ Press 1998, p. 17-27.

⁶² Ver, a título de exemplo: VIANNA, L.W.; CARVALHO, M. A. R.; BURGOS, M. B. *Quem somos: a magistratura que queremos*. Associação dos Magistrados Brasileiros, Rio de Janeiro, nov. 2018, p. 23-26; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *Supremo Tribunal Federal: do autoritarismo à democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier: FGV, 2012c, p. 165; Supremo Relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. *Revista brasileira de ciências sociais*. São Paulo, v. 27, n. 80, out. 2012a, p. 112; ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista direito e práxis*, v.4, n. 7, 2013, p. 108-112.

⁶³ OLIVEIRA, Fabiana Luci de. (Supremo Relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. *Revista brasileira de ciências sociais*. São Paulo, v. 27, n. 80, out. 2012a); FERREIRA, Pedro Fernando de Almeida Nery. *Como decidem os ministros do STF: pontos ideais e dimensões de preferências*. Dissertação (Mestrado em Economia). Brasília: Universidade de Brasília, 2013. Alexandre A. Costa e Juliano Z. Benvindo concluem que o controle concentrado é seletivo, presta-se muito mais a discutir temas atinentes à estrutura administrativa do que a direitos fundamentais e que, nessa toada, as decisões do STF acabam por fortalecer as competências da União, controlando a autonomia dos Estados, e por garantir interesses corporativos (COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. *A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?: o descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais*. Pesquisa financiada pelo CNPq. Brasília: Universidade de Brasília, 2013, p. 80).

⁶⁴ A título de exemplo: OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e “panelinhas”. *Revista de sociologia e política*. Curitiba, v. 20, n. 44, nov. 2012b; Quando a corte se divide: coalizões majoritárias mínimas no Supremo Tribunal Federal. *Revista direito e práxis*, Rio de Janeiro, v. 08, n. 03, 2017; MARIANO SILVA, Jeferson. Mapeando o Supremo: as posições dos ministros do STF na jurisdição constitucional (2012-2017). *Novos Estudos CEBRAP*: dossiê STF em discussão, São Paulo, v. 37, n. 1, jan/abr., 2018.

⁶⁵ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista direito e práxis*, v.4, n. 7, 2013; Teori Zavascki: independência, serenidade e exatidão. In: FALCÃO, J. et al. (Org.) *O Supremo tribunal criminal: o Supremo em 2017*. Belo Horizonte: Letramento, 2018.; MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 8, n. 2, 2018a.

Contudo, quando o assunto é a busca pela superação da tradicional e insuficiente forma de encarar e pesquisar o Direito – a qual produz resultados que se constituem mais como ilusões aos observadores externos do que como verdadeiro entendimento do modo de pensar, sentir e agir dos atores jurídicos – a pesquisa empírica e interdisciplinar se apresenta como uma potente aliada, e os modelos comportamentais como importantes ferramentas, passíveis de ajuste, é claro, para compreender os processos judiciais de tomada de decisão, em especial, aqueles desencadeados no Supremo Tribunal Federal.

É essa consciência que se espera dos pesquisadores em Direito que, para além dos textos legais, vem ganhando impulso no âmbito das mais recentes pesquisas acadêmicas. Com a proliferação de estudos empíricos comprometidos com a aproximação e compreensão dos mecanismos decisórios no Poder Judiciário, tem sido criadas condições de melhor observação e compreensão do funcionamento das instituições, dos diversos comportamentos dos atores do sistema de justiça e da experiência jurídica cotidiana de uma forma mais abrangente e significativa.

Referências

ABRANCHES, S. H. H.. Presidencialismo de Coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de ciências sociais*. Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, 1988.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista direito e práxis*, v.4, n. 7, 2013.

_____. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *Revista Direito GV*, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v.12, n.2, mai./ago, 2016.

_____. Teori Zavascki: independência, serenidade e exatidão. In: FALCÃO, J. et al. (Org.) *O Supremo tribunal criminal: o Supremo em 2017*. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BAUM, Lawrence. *Judges and their audiences: a perspective on judicial behavior*. 3 ed. Princeton: Princeton University Press, 2008.

BOYD, C.; EPSTEIN, L., MARTIN, A.. Untangling the causal effects of sex on judging. *American journal of political science*, v. 54, n. 2, abr. 2010.

CESTARI, Roberto Tagliari; NOJIRI, Sergio. Interpretações históricas e teóricas do realismo jurídico. In: CONPEDI/UFS (org.). *Teorias da decisão e realismo jurídico* [recurso eletrônico on-line], coord. Eloy p. Lemos Junior, Jerônimo Siqueira Tybusch, Lorena de Melo Freitas. Florianópolis: CONPEDI, 2015

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. *A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?: o descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais*. Pesquisa financiada pelo CNPq. Brasília: Universidade de Brasília, 2013. Disponível em: <https://goo.gl/13ktUk>. Acesso em: 31 jan. 2020.

ELSTER, Jon. Introduction. In: ELSTER, Jon (Org.). *Rational choice*. Nova York: New York University Press, 1986.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. *The Choices Justices Make*. Washington: CQ Press, 1998.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. Toward a strategic revolution in judicial politics: a look back, a look ahead. *Political Research Quarterly*. University of Utah. v. 53, n. 3, set, 2000.

EPSTEIN; L.; LANDES, W.M.; POSNER, R.A. *The behavior of Federal Judges: a theoretical and empirical study of rational choice*. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

EPSTEIN, Lee; SEGAL, Jeffrey A. *Advice and consent: the politics of judicial appointments*. New York: Oxford University Press, 2005.

FERREIRA, Pedro Fernando de Almeida Nery. *Como decidem os ministros do STF: pontos ideais e dimensões de preferências*. Dissertação (Mestrado em Economia). Brasília: Universidade de Brasília, 2013.

FONTAINHA, Fernando de Castro; SANTOS, Carlos Victor; OLIVEIRA, Amanda. A elite jurídica e sua política: a trajetória jurídico-profissional dos ministros do STF (1988-2013). *Sociologia política das instituições judiciais*. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017.

GIBSON, James L. From simplicity to complexity: the development of theory in the study of judicial behavior. *Political behavior*, v. 5, n. 1, 1983.

GILLMAN, Howard. What's law got to do with it?: judicial behavioralists test the "legal model" of judicial decision making. *Law & social inquiry*, v. 26, n. 2, spring, 2001.

GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Análise de um modelo atitudinal do comportamento dos membros dos tribunais superiores no Brasil. *VIII Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*, Gramado, ago. 2012.

GREENHOUSE, Linda. Telling the Court's story: justice and journalism at the Supreme Court. *Yale Law Journal*, v. 105, 1996.

HOLMES JR., Oliver Wendell. *The path of the law*. Auckland: The floating press, 2009.

HORTA, Ricardo L.; COSTA, Alexandre A. Das teorias da interpretação à teoria da decisão: por uma perspectiva realista acerca das influências e constrangimentos sobre a atividade judicial. *Revista opinião jurídica*. Fortaleza, ano 15, n. 20, jan./jun., 2017.

IGREJA, Rebecca Lemos. O direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em direito. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

JOHNSON, Charles A.. Law, politics, and Decision making: lower federal court uses of Supreme Court decisions. *Law & society review*, v. 21, n. 2, 1987.

KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Tradução: Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. The framing of decisions and the psychology of choice. In: ELSTER, Jon (Org.). *Rational choice*. Nova York: New York University Press, 1986.

MACAULAY, Stewart. The new versus the old legal realism: "things ain't what they used to be". *Wisconsin law review*, v. 365, p. 366-403, 2005.

MARIANO SILVA, Jeferson. Mapeando o Supremo: as posições dos ministros do STF na jurisdição constitucional (2012-2017). *Novos Estudos CEBRAP: dossiê STF em discussão*, São Paulo, v. 37, n. 1, jan/abr., 2018.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. "A vida como ela é": comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 8, n. 2, 2018a.

_____. Trinta anos, uma Constituição, três Supremos: autorrestrrição, expansão e ambivalência, *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2., set./dez. 2018b.

MILES, T.J.; SUSTEIN, C.R. The new legal realism. *Public law and legal theory working paper series*. Chicago, dez. 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1070283. Acesso em: 29 set. 2018.

NOJIRI, Sergio. Por trás das decisões de juízes: algumas breves considerações sobre modelos de decisão judicial. In: VELOSO, Roberto Carvalho; SILVA, Fernando Quadros da (Org.). *Justiça Federal: estudos doutrinários em homenagem aos 45 anos da AJUFE*. 1 ed. Belo Horizonte: D² Plácido, 2017, p. 313–324.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Supremo Relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. *Revista brasileira de ciências sociais*. São Paulo, v. 27, n. 80, out. 2012a.

_____. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e “panelinhas”. *Revista de sociologia e política*. Curitiba, v. 20, n. 44, nov. 2012b.

_____. *Supremo Tribunal Federal: do autoritarismo à democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier: FGV, 2012c.

_____. Quando a corte se divide: coalizões majoritárias mínimas no Supremo Tribunal Federal. *Revista direito e práxis*, Rio de Janeiro, v. 08, n. 03, 2017.

POSNER, Richard A.. What has pragmatism to offer law? *Southern California Law Review*, v. 63, 1990.

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, 2018.

SCHAUER, Frederick. Legal Realism Untamed, *Texas Law Review*, v. 91, 2013. Disponível em: <http://texaslawreview.org/wp-content/uploads/2015/08/Schauer.pdf>. Acesso em: 22 jan.2020. Acesso em: 19 jan. 2020.

SEGAL, J. A.; COVER, A. D.. Ideological values and the votes of U.S. Supreme Court justices. *American political science review*. v. 83, n. 2, p. 557-565, jun.1989. Disponível em: <http://jstor.org/stable/1962405>. Acesso em: 19 jan. 2020.

SEGAL, J.; SPAETH, H.. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

STRUCHINER, Noel; BRANDO, Marcelo Santini. Como os juízes decidem os casos difíceis do direito? In: STRUCHINER, N.; TAVARES, R.S.(Org.). *As novas fronteiras do direito: da filosofia moral à psicologia experimental*. Rio de Janeiro: PoD Editora, 2014.

SUSTEIN, Cass. R. (et al.). *Are judges political?: an empirical analysis of the federal judiciary*. Washington: Brookings Institution Press, 2006.

TOTA, Antonio Pedro. Origens do bipartidarismo: uma tentativa de entender as eleições norte-americanas. *Novos estudos CEBRAP*, São Paulo, v. 81, jul. 2008.

TUMONIS, Vitalius. Legal realism & judicial decision-making. *Jurisprudence*. Mykolas Romeris University, v. 19, n. 4, p. 1361-1382, 2012.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. *Science: new series*, v. 185, n. 4157, set. 1974.

VIANNA, L.W.; CARVALHO, M. A. R.; BURGOS, M. B.. *Quem somos: a magistratura que queremos*. Associação dos Magistrados Brasileiros, Rio de Janeiro, nov. 2018.

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

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Derecho Penal y eximentes de
responsabilidad con enfoque de
género en Chile**

**Criminal law and gender-based
grounds for exemption from
liability**

Valeska Cecilia Rivas Arias

Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel

Tomás Alejandro Figueroa Martínez

Derecho Penal y eximentes de responsabilidad con enfoque de género en Chile*

Criminal law and gender-based grounds for exemption from liability

Valeska Cecilia Rivas Arias**

Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel***

Tomás Alejandro Figueroa Martínez****

Resumen

Este artículo propone una interpretación de las eximentes de responsabilidad penal contenidas en la legislación penal de Chile, desde un enfoque de género, en aquellos casos en que una mujer da muerte a su agresor en el contexto de violencia doméstica. Se analiza cómo, a la luz de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos que aseguran los derechos de la mujer, la incorporación de este enfoque tensiona la aplicación dogmática tradicional del Derecho Penal, planteando una solución hermenéutica a partir de la revisión de las diversas categorías penales potencialmente aplicables.

La investigación adopta una metodología analítica hermenéutica y un método inductivo basado en la aplicación del enfoque de género a las categorías de la dogmática penal en materia de eximentes de responsabilidad, complementada con un análisis jurisprudencial. En particular se estudia: (i) el enfoque de género aplicado al Derecho Penal chileno; (ii) las eximentes de responsabilidad penal concurrentes en los casos en que una mujer da muerte a su agresor en el contexto de violencia doméstica; y (iii) jurisprudencia relevante que permite identificar interpretaciones seguidas en estos casos y las respectivas tensiones subyacentes. Finalmente, se presentan las conclusiones del estudio.

Palabras clave: mujer; violencia de género; enfoque de género; eximentes penales.

Abstract

This article proposes an interpretation of criminal liability exemptions under Chilean criminal law from a gender-based perspective, particularly in cases where a woman kills her domestic abuser in the context of domestic violence. It analyzes how, considering the Constitution and international human rights instruments that guarantee women's rights, the incorporation of this perspective challenges the traditional dogmatic application of Criminal

* Recibido em 13/04/2026

Aprovado em 13/04/2026

** Vicedecana de la Facultad de Derecho, Sede Temuco, Universidad Autónoma de Chile. Abogada por la Universidad Austral de Chile; Magister en Docencia Universitaria. Email: juanjorgef@gmail.com

*** Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Chile. Abogado por la Universidad Austral de Chile, Doctor en Procesos Sociales y Políticos en América Latina por la Universidad ARCIS, Chile; y Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, España. Email: juanjorgef@gmail.com

**** Egresado de la Carrera de Derecho, Facultad de Derecho Sede Temuco, Universidad Autónoma de Chile. Email: tomas.figueroa@gmail.com

Law, proposing a hermeneutic solution through the review of the various potentially applicable criminal law categories.

The study adopts an analytical-hermeneutic methodology and an inductive method based on the application of a gender perspective to the categories of criminal law dogmatics in matters of exemptions from criminal liability, complemented by a jurisprudential analysis. In particular, it examines: (i) the gender-based approach applied to Chilean Criminal Law; (ii) the criminal liability exemptions applicable in cases in which a woman kills her aggressor in the context of domestic violence; and (iii) relevant case law that makes it possible to identify the interpretations followed in these cases and the underlying tensions. Finally, the conclusions of the study are presented.

Keywords: woman; gender violence; gender perspective; criminal exemptions.

1 Introducción

Según fuentes del Servicio Nacional de la Mujer y de Equidad de Género de Chile, durante el año 2025 se registraron 40 femicidios consumados, 283 femicidios frustrados y 58 femicidios tentados que evidencia la persistencia de una violencia estructural que afecta de manera desproporcionada a las mujeres en Chile¹. En este contexto, no resulta infrecuente la aparición de casos en que la mujer, tras haber sido víctima de violencia reiterada, da muerte a su agresor doméstico.

El problema jurídico se presenta cuando dicha reacción no ocurre en el momento inmediato de la agresión, sino de manera posterior, lo que dificulta su encuadre en las eximentes tradicionales de responsabilidad penal. En estos supuestos, la conducta de la mujer puede ser calificada, en abstracto, como desproporcionada, lo que tensiona la aplicación de categorías dogmáticas como la legítima defensa, el estado de necesidad exculpante o el miedo insuperable.

Esta situación genera dificultades interpretativas relevantes, en la medida en que los requisitos clásicos de dichas eximentes —en particular, la exigencia de actualidad o inminencia— no parecen ajustarse adecuadamente a contextos de violencia de género caracterizados por su carácter continuo o incesante. En consecuencia, surge la necesidad de revisar dichas categorías a la luz de un enfoque de género que permita comprender de manera integral las condiciones en que se desarrolla la conducta de la mujer.

El problema descrito no solo incide en la determinación de la responsabilidad penal, sino también en otros ámbitos del proceso penal, tales como la adopción de medidas cautelares o la valoración de la prueba conforme al estándar de convicción más allá de toda duda razonable. No obstante, esta investigación se circunscribe al análisis de las eximentes de responsabilidad penal, sin perjuicio de la relevancia de los restantes debates.

A partir de lo anterior, la pregunta de investigación que orienta este trabajo es la siguiente: ¿cómo deben interpretarse y aplicarse las eximentes de responsabilidad penal desde un enfoque de género?

Para dar respuesta a esta interrogante, se examinan las principales categorías jurídicas potencialmente aplicables —en particular, la legítima defensa, el estado de necesidad exculpante, el miedo insuperable y la fuerza irresistible—, con el objeto de determinar su alcance en contextos de violencia de género. Asimismo, se analiza si la violencia reiterada puede ser comprendida como una forma de agresión actual o inminente, a efectos de satisfacer los requisitos exigidos por dichas eximentes.

La investigación adopta una metodología analítica hermenéutica y un método inductivo, a partir de la incorporación del enfoque de género, orientado a reinterpretar las categorías de la dogmática penal en ma-

¹ SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER Y LA EQUIDAD DE GÉNERO, CHILE. Cifras de femicidios 2025.

teria de eximentes de responsabilidad (aplicadas al supuesto fáctico de la mujer que da muerte a su agresor en contexto de violencia de género). Se realiza una revisión de la normativa constitucional, internacional y legal aplicable. Se complementa con análisis jurisprudencial, presentando una muestra de decisiones representativa de las respuestas que dicha jurisprudencia a dado a los debates analizados.

El trabajo se estructura en tres capítulos. En el primero, se examina el enfoque de género y su relación con el Derecho Penal. En el segundo, las eximentes de responsabilidad penal en contexto de violencia de género. En el tercero, se analizan las categorías previamente desarrolladas a la luz de una muestra de decisiones relevantes. Finalmente, se presentan las conclusiones de la investigación.

2 Enfoque de género en el Derecho Penal chileno

2.1 El enfoque de género:

El enfoque de género surge de las teorías feministas que buscan igualar la posición social, jurídica y política entre hombres y mujeres. En este sentido, Gama sostiene que la perspectiva de género constituye un concepto y una herramienta construida desde el feminismo para identificar, develar y corregir las distintas situaciones y contextos de opresión y discriminación que afectan a las mujeres y a otras personas². Desde esta comprensión, el enfoque de género no se agota en una categoría descriptiva, sino que opera como una herramienta crítica que permite visibilizar relaciones de subordinación históricamente naturalizadas.

Por su parte, por “género” se entiende el conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres (³. En términos semejantes, León explica que el término género refiere a los modos de comportamiento, las formas de expresión y desplazamiento, así como a ciertas preferencias comunicativas, relacionales y culturales que han sido asociadas a la identidad masculina y femenina. En consecuencia, el género se construye a partir de procesos sociales que revelan la formación de identidades sobre la base de comportamientos socialmente esperados y de determinadas prácticas culturales⁴.

Desde esta perspectiva, la teoría feminista postula que la discriminación hacia las mujeres surge de una asimetría estructural de género. En este sentido, Zúñiga afirma que las asimetrías de género constituyen la causa explicativa fundamental de los fenómenos de discriminación que sufren las mujeres⁵. Con ello, se pone de relieve que la discriminación no se explica solo por actos individuales de hostilidad o exclusión, sino también por estructuras sociales, culturales y normativas que atribuyen roles diferenciados y jerarquizados a hombres y mujeres. Así, la subordinación femenina se produce y reproduce mediante valoraciones sociales que se presentan como naturales, pero que, en realidad, responden a construcciones históricas.

Llevado este problema al plano jurídico, debe considerarse que Chile ha ratificado, entre otros instrumentos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)⁶, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para

² GAMA, Raymundo. Prueba y perspectiva de género: un comentario crítico. *Quaestio Facti*, n. 1, p. 285–298, 2020. p. 288.

³ ARAYA, Marcela. Género y verdad: valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. *Revista de Estudios de la Justicia*, n. 32, p. 35–69, 2020.

⁴ LEÓN, María. Breve historia de los conceptos de sexo y género. *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, v. 54, n. 138, p. 39–47, 2015. p.41-43,

⁵ ZÚNIGA, Yanira. *Ciudadanía y género. Representaciones y conceptualizaciones en el pensamiento moderno y contemporáneo*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. n. 17 v. 2, p. 133163, 2010. p. 149

⁶ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (3/9/1981).

Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará⁷. Estos instrumentos internacionales no solo reconocen derechos a las mujeres, sino que también imponen al Estado obligaciones positivas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia y la discriminación basadas en el género.

En particular, los Estados que han ratificado la CEDAW se han comprometido a elaborar leyes internas que prohíban la discriminación contra la mujer y a adoptar medidas destinadas a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres. Se trata, por tanto, de un compromiso normativo y político que no se limita a la abstención estatal frente a prácticas discriminatorias, sino que exige una acción concreta para remover barreras estructurales y generar condiciones de igualdad material⁸.

De igual modo, la Convención de Belém do Pará establece que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que limita total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. Junto con ello, dicho instrumento consagra un conjunto de derechos destinados a resguardar la vida, integridad y dignidad de las mujeres. A modo ejemplar, su artículo 4 dispone que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, comprendiendo, entre otros, el derecho a que se respete su vida y a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Asimismo, el artículo 6 de dicha Convención precisa que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros, el derecho a ser libre de toda forma de discriminación y el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y de prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. Esta disposición es particularmente relevante, porque desplaza el análisis de la violencia desde una mirada exclusivamente individual o episódica hacia una comprensión estructural, en la que los estereotipos de género aparecen como uno de los mecanismos de reproducción de la violencia.

Estas convenciones internacionales tienen, por tanto, el objeto de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, pero también de establecer estándares interpretativos vinculantes para los órganos del Estado. En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*, señaló que la violencia basada en el género —esto es, la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o aquella que la afecta de manera desproporcionada— constituye una forma de discriminación en contra de la mujer⁹.

Además, al referirse a los estereotipos de género, la Corte IDH sostuvo que ellos corresponden a preconcepciones sobre atributos, conductas o características poseídas, o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres, respectivamente. A su vez, indicó que es posible vincular la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En ese sentido, la creación y utilización de tales estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género contra las mujeres, condiciones que se agravan cuando aquellos se reflejan, de forma implícita o explícita, en las políticas y prácticas estatales, particularmente en el razonamiento y en el lenguaje de las autoridades¹⁰.

⁷ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” (9/5/1994).

⁸ TOBAR, Claudia. Perspectiva de género en el derecho penal: revisión de leyes especiales contra la discriminación de las mujeres. *Política Criminal*, v. 18, n. 35, p. 157–186, 2023. p. 158-163.

⁹ CORTE IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. 28.11. 2018. párr. 220.

¹⁰ CORTE IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. 28.11. 2018. párr. 213.

Por lo mismo, en el caso indicado la Corte IDH advierte que el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, así como de los demás derechos específicos consagrados en la Convención de Belém do Pará, surgen correlativas obligaciones estatales de respeto y garantía. Estas obligaciones, conforme lo precisa la propia Corte, deben alcanzar todas las esferas de actuación del Estado, transversal y verticalmente, esto es, comprometen a todos los poderes públicos y se proyectan también sobre ámbitos privados cuando en ellos se producen situaciones de violencia o discriminación¹¹.

De ello se sigue que ningún juez puede resolver un caso sobre la base de criterios que desconozcan las condiciones de vulneración que afectan a la mujer, pues ello implicaría dejar de aplicar la normativa internacional que garantiza el acceso a la justicia en condiciones de racionalidad, igualdad y no discriminación. En otras palabras, juzgar con enfoque de género no constituye una opción política del juzgador, sino una exigencia derivada del marco constitucional y convencional vigente.

En virtud de lo anterior, el derecho no puede ser concebido como una realidad estática. Por el contrario, evoluciona a partir de nuevas realidades sociales que exigen respuestas normativas y hermenéuticas capaces de enfrentar formas persistentes de discriminación y violencia. En este sentido, una legislación con perspectiva de género, además de las normas positivas expresas, incluso debiera integrar las reglas no escritas que la cultura impone al funcionamiento de la sociedad como sistema normativo no formal, así como los roles que se asignan a cada uno de los sexos que la componen¹². De ello se desprende que, si el legislador pretende brindar una protección efectiva a las personas víctimas de violencia de género, debe tanto dictar normas con este enfoque, como interpretar las ya existentes en conformidad con el mismo.

En el caso chileno, la Constitución Política de la República establece un marco de protección que ampara a las mujeres víctimas de violencia de género. El artículo 1 dispone que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos; el artículo 19, N.º 1, asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; y el artículo 5, inciso segundo, establece que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, así como aquellos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Como ha sido ampliamente sostenido, esta disposición integra al ordenamiento jurídico interno los derechos asegurados por los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Chile. A lo menos, obliga a los jueces a buscar y privilegiar una interpretación conforme con las obligaciones convencionales en esta materia¹³. En este mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado que de la historia fidedigna del establecimiento del artículo 5 de la Constitución se desprende claramente que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado¹⁴.

Así, el artículo 5 de la Constitución, para los efectos de este estudio, permite fundamentar normativamente la incorporación del enfoque de género a la interpretación penal, no como una operación ajena al sistema, sino como una exigencia que emana del propio entramado constitucional y convencional.

A nivel legal, la reciente Ley 21.675, que establece medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en razón de su género, refuerza esta línea de comprensión. Dicha ley reconoce expresamente que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia y establece un marco regulatorio orientado a brindar protección a las mujeres víctimas. En particular, su artículo 4 señala que al interpretar la ley y sus respectivos reglamentos, deberá respetarse el contenido esencial de los derechos fundamentales.

¹¹ CORTE IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. 28.11.2018. párr. 215.

¹² ÁLVAREZ, Paola; WEIDENSLAUFER, Christine; TRUFELLO, Paola. Evaluación del impacto de género en los proyectos de ley. Asesoría Técnica Parlamentaria, 2021. p. 3.

¹³ DÍAZ, Ingrid. Constitución y derechos humanos: Técnicas de articulación entre derecho internacional y derecho interno. *Estudios Constitucionales*, v. 20, n especial, p. 84-109, 2022.

¹⁴ CORTE SUPREMA, CHILE, *Caso Molco*, Rol 559-04. 13.12.2006. cons. 22

Esa misma disposición agrega que constituirá fuente especial para la interpretación sistemática e integradora, de conformidad con la Constitución, la CEDAW, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y los demás tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, debiendo resguardarse especialmente el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Se trata, por tanto, de una norma expresa que no solo legitima, sino que impone una orientación interpretativa que integra el enfoque de género.

De este modo, todo funcionario público y, especialmente para los fines de este trabajo, jueces, fiscales y defensores penales, deben considerar el enfoque de género en la resolución del caso, en la investigación, en la sustentación de la acusación y en el ejercicio de la defensa. En consecuencia, cada vez que conozcan de un proceso en que una mujer haya sido víctima de violencia de género —o haya cometido un ilícito en un contexto marcado por dicha violencia— deberán efectuar un análisis comprensivo de la situación de vulnerabilidad enfrentada por esa mujer, desprendiéndose de estereotipos que puedan influir en la apreciación de los hechos.

En armonía con estas disposiciones, la Corte Suprema implementó institucionalmente el enfoque de género mediante el Auto Acordado 566-2016, que creó la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación. La implementación de esta instancia responde precisamente a los mandatos constitucionales y convencionales antes señalados. En este contexto, la Corte Suprema ha reconocido que el Poder Judicial ha comenzado a recorrer un camino orientado a buscar mecanismos adecuados para responder al imperativo que emana de la Constitución, de la normativa nacional y de los compromisos internacionales vigentes, especialmente en lo relativo a la aplicación del principio y derecho a la igualdad y no discriminación, afirmando que uno de los ejes estratégicos fundamentales es el enfoque de género en el acceso a la justicia¹⁵.

En tal sentido, el enfoque de género se presenta como una herramienta metodológica de interpretación que permite a los jueces conocer y juzgar los hechos de violencia de género sin injerencias arbitrarias. Ello supone interpretar y aplicar el derecho a la luz de las normas nacionales e internacionales pertinentes, a fin de no perpetuar discriminaciones y de resguardar el principio de igualdad consagrado constitucionalmente. En particular, la propia Corte Suprema ha definido los estereotipos de género como características, actitudes y roles que la sociedad atribuye a las personas, y que han sido aceptadas, mantenidas y reproducidas de forma casi natural en la cultura, generando relaciones y situaciones discriminatorias¹⁶.

Por ello, los jueces no deben razonar sobre la base de estereotipos de género ni perpetuar ideas preconcebidas acerca de cómo debe ser o comportarse una mujer. Esta exigencia adquiere especial relevancia en materia penal, donde la interpretación de los hechos y de las categorías dogmáticas puede verse profundamente afectada por prejuicios sobre la conducta esperada de la víctima o de la imputada.

En consecuencia, el enfoque de género se encuentra plenamente incorporado a la función judicial. Así, si una mujer es imputada por dar muerte a su agresor doméstico, deberá analizarse su situación personal, social y cultural para comprender el sentido de su conducta. Este análisis debe estar presente en la teoría del caso construida por la defensa, en la investigación desarrollada por el Ministerio Público y en el conjunto de la labor judicial, particularmente en la decisión final del tribunal. En esa línea, los hechos deberán ser valorados con enfoque de género al examinar la eventual concurrencia de eximentes u otras causales de exclusión o atenuación de responsabilidad penal (objeto de análisis en el segundo capítulo).

¹⁵ CORTE SUPREMA, CHILE. Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, Justicia con perspectiva de género. 2021. p. 10.

¹⁶ CORTE SUPREMA, CHILE. Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, Justicia con perspectiva de género. 2021. p.21.

2.2 Tratamiento penal de la violencia de género en Chile:

A la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la violencia contra la mujer ha puede ser definida como todo acto de violencia dirigido contra el sexo y género femenino, que tiene por finalidad la privación arbitraria de la libertad y de sus derechos humanos, pudiendo manifestarse en formas físicas, sexuales, psicológicas, económicas o simbólicas (CEDAW, art. 1, Convención Belem do Pará, art. 1). Esta definición permite comprender la violencia de género como un fenómeno complejo y multidimensional, que excede la agresión física directa y se proyecta en diversas formas de dominación estructural.

En el mismo sentido, la Ley 21.675 establece una definición amplia de violencia de género, al señalar que constituye violencia cualquier acción u omisión que cause muerte, daño o sufrimiento a la mujer en razón de su género, tanto en el ámbito público como privado, incluyendo también la amenaza de tales conductas. Asimismo, la norma extiende este concepto a aquellas situaciones en que la violencia se ejerce contra niñas, niños o adolescentes con el propósito de dañar a sus madres o cuidadoras (Ley 21.675, art. 5). Esta ampliación normativa resulta relevante, en cuanto reconoce la dimensión indirecta y relacional de la violencia de género, así como su carácter instrumental en contextos familiares.

Desde una perspectiva teórica, la violencia de género ha sido entendida como una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, las cuales han permitido la subordinación y discriminación de estas últimas¹⁷. En esta línea, no se trata de episodios aislados, sino de un fenómeno estructural que se reproduce a través de prácticas sociales, culturales e institucionales, muchas veces naturalizadas. A ello se suma que, como advierten Cook y Cusack, los estereotipos de género operan como mecanismos que legitiman y perpetúan estas formas de violencia, influyendo incluso en la respuesta del sistema de justicia¹⁸.

En el contexto chileno, los datos empíricos permiten dimensionar la magnitud del problema. La Unidad Especializada en Género del Ministerio Público registró durante el año 2024 un total de 376 femicidios (47 femicidios consumados, 247 frustrados, 79 tentados y 3 suicidios feminicidas)¹⁹. Asimismo, en el mismo período se registraron 14 parricidios cometidos por mujeres contra sus parejas, de los cuales 3 se consumaron y 11 quedaron en grado de frustración²⁰. Estas cifras visualizan que, en determinados contextos, algunas mujeres reaccionan frente a la violencia reiterada ejerciendo una conducta letal contra su agresor.

Este fenómeno plantea una tensión jurídica relevante entre el derecho a la vida del agresor y el derecho a la vida e integridad de la mujer, particularmente cuando la conducta de esta última se analiza desde el prisma del reproche penal. En efecto, surge la cuestión de si tales conductas pueden ser comprendidas como una forma de defensa frente a una situación de violencia sistemática, o si, por el contrario, deben ser subsumidas en las categorías tradicionales del derecho penal sin considerar el contexto en que se producen.

En el plano normativo, el ordenamiento jurídico chileno ha comenzado a incorporar el enfoque de género en materia de violencia contra la mujer. Así, el artículo 15 de la Ley 20.066, en su versión modificada, permite al juez decretar medidas cautelares en cualquier etapa del procedimiento, incluso antes de la formalización, con el objeto de proteger de manera eficaz y oportuna a la víctima de violencia intrafamiliar. Esta disposición, en concordancia con la Ley 21.675, refuerza la obligación de adoptar medidas preventivas que consideren la especial situación de vulnerabilidad de las mujeres víctimas de violencia²¹.

¹⁷ RICO, Nieves. Violencia de género: un problema de derechos humanos. **Mujer y Desarrollo** 16. CEPAL, 1996. p. 8.

¹⁸ COOK, Rebecca; CUSACK, Simone. Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales. Traducción Rebeca Parra. Bogotá: Profamilia.

¹⁹ MINISTERIO PÚBLICO, CHILE. *Informe Anual. Unidad Especializada en Género*. 2024, p.4.

²⁰ MINISTERIO PÚBLICO, CHILE. *Informe Anual. Unidad Especializada en Género*. 2024, p.4.

²¹ V.: ARENAS, Jessica; DAMKE, Karen; CARRILLO, Gabriel. Violencia intrafamiliar: fenómeno psicosocial y marco regulatorio. Academia Judicial, 2022. FERNÁNDEZ, José Manuel. La ley de violencia intrafamiliar, el bien jurídico protegido y el patriarcado: un estudio preliminar. **Política Criminal**, v. 14, n. 28, p. 492-519, 2019.

Asimismo, el enfoque de género ha sido incorporado, aunque de manera indirecta, en el ámbito de las eximentes de responsabilidad penal, particularmente a través de la introducción del artículo 10 N.º 11 del Código Penal por la Ley 20.480. No obstante, pese a este avance legislativo, persisten vacíos interpretativos que dificultan su aplicación en casos de violencia de género, especialmente en lo relativo a los requisitos de actualidad o inminencia del peligro, como se revisará.

En este contexto, la aplicación del enfoque de género en la labor judicial adquiere especial relevancia, en la medida en que permite comprender que la conducta de la mujer no se desarrolla en un vacío, sino en un entorno marcado por episodios reiterados de violencia física y psíquica. Como ha señalado la doctrina, en estos casos la acción de la mujer no puede analizarse exclusivamente desde el momento inmediato del hecho, sino que debe considerarse el contexto de violencia continuada que condiciona su comportamiento²².

En particular, la violencia doméstica suele adoptar la forma de un ciclo de violencia caracterizado por episodios recurrentes que generan en la víctima un estado permanente de temor y vulnerabilidad. En este sentido, la reacción de la mujer —incluso cuando se produce en un momento en que el agresor no está ejecutando un ataque inmediato— puede estar directamente influenciada por la percepción de un peligro constante y por la convicción de que la violencia no cesará, pudiendo escalar hasta comprometer su vida o la de sus hijos.

En consecuencia, la incorporación del enfoque de género en el proceso penal permite habilitar una interpretación de las eximentes de responsabilidad que considere estas condiciones estructurales. Ello implica reconocer que la conducta de la mujer que da muerte a su agresor puede estar motivada por la necesidad de salvaguardar su vida e integridad física y psíquica (y o la de sus hijos) frente a una violencia persistente y grave.

Desde esta perspectiva, el análisis jurídico debe integrar los antecedentes de violencia previa como elementos relevantes para determinar la concurrencia de causales de justificación o exculpación. En particular, resulta necesario considerar que la reiteración de episodios de violencia puede configurar una situación de riesgo permanente que incide en la valoración de los requisitos legales de las eximentes de responsabilidad penal.

De este modo, el enfoque de género no solo permite comprender de manera más adecuada la conducta de la mujer en estos casos, sino que también ofrece criterios interpretativos que contribuyen a una aplicación más justa y coherente del derecho penal frente a contextos de violencia de género.

2.3 La interpretación de la ley penal con enfoque de género en Chile:

La dogmática penal tradicional ha sostenido que la aplicación de la norma debe ser “neutral”, esto es, no condicionada por el género ni por las características particulares de la persona. En este sentido, Garrido afirma que la noción de delito establecida por el Código Penal es neutra en cuanto a su naturaleza, pudiendo ser entendida tanto como un resultado como un comportamiento humano²³. Esta concepción ha sido históricamente asumida como una garantía de igualdad ante la ley, en cuanto impone la aplicación uniforme de las normas penales.

Sin embargo, esta supuesta “neutralidad” ha sido objeto de críticas desde la teoría feminista, en la medida en que oculta desigualdades estructurales y reproduce formas de discriminación indirecta. En efecto, se ha sostenido que el Derecho Penal ha sido construido desde parámetros androcéntricos, lo que implica que, aun cuando sus normas se formulen en términos aparentemente neutros, sus efectos no lo son²⁴. Así, la

²² LARRAURI, Elena. Mujeres y Sistema penal. Violencia doméstica. Buenos Aires, B de F, 2008.

²³ GARRIDO, Mario. Derecho penal. Parte general. Tomo II: nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 8.

²⁴ LARRAURI, Elena; VARONA, Daniel. Violencia doméstica y legítima defensa, Eub, Barcelona, 1995. p. 1; LARRAURI, Elena. Mujeres y Sistema penal. Violencia doméstica. Buenos Aires, B de F, 2008.

neutralidad formal puede traducirse en una desigualdad material, especialmente en aquellos casos en que no se consideran las condiciones específicas en que se encuentran las mujeres.

En esta línea, la doctrina ha advertido que la aplicación estrictamente neutral de las categorías penales puede resultar particularmente problemática en los casos en que una mujer, víctima de violencia de género, da muerte a su agresor. Ello, debido a que el análisis jurídico suele centrarse en las circunstancias inmediatas del hecho, desestimando el contexto de violencia previa que condiciona la conducta. De este modo, la valoración jurídica se construye sobre una base incompleta, que invisibiliza los factores estructurales que inciden en la acción.

Al respecto, Villegas sostiene que la neutralidad de género en el Derecho Penal determina que, en el ámbito de la criminalización secundaria, especialmente en delitos contra la vida en contextos de violencia intrafamiliar, las interpretaciones de la ley realizadas en nombre de la igualdad pueden tornarse discriminatorias y gravosas²⁵. En otras palabras, tratar de manera igual situaciones que son estructuralmente desiguales puede generar resultados injustos, al desconocer las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra la mujer.

Desde una perspectiva tradicional, y de su idea de “neutralidad del Derecho Penal”, podría sostenerse que una interpretación penal basada en el enfoque de género resultaría arbitraria, en la medida en que implicaría otorgar un trato diferenciado en razón del género de la persona. En esta línea, el principio de legalidad formal, consagrado en el artículo 19 N.º 3 de la Constitución, exige que la interpretación de la ley penal sea estricta y respetuosa de su tenor literal, lo que, en principio, limitaría la incorporación de criterios no expresamente previstos por el legislador.

Así, desde una concepción estrictamente legalista, la interpretación de las eximentes de responsabilidad penal no daría cabida al enfoque de género, en la medida en que este no se encuentra expresamente regulado en el Código Penal ni en el Código Procesal Penal. Bajo esta lógica, no sería posible extender requisitos como el de actualidad o inminencia hacia nociones como la agresión incesante, por cuanto ello implicaría una interpretación extensiva en materia penal, lo que se encuentra prohibido por el principio de legalidad.

Sin embargo, esta postura resulta insuficiente si se considera que la interpretación de la ley es una labor ineludible en la aplicación del derecho penal. En efecto, como señalan Matus y Ramírez, no es posible aplicar el derecho sin interpretarlo, siendo esta una actividad inherente a la función jurisdiccional. En consecuencia, la cuestión no radica en si se debe interpretar la norma, sino en los criterios que deben guiar dicha interpretación²⁶.

En este contexto, el artículo 5 inciso segundo de la Constitución, en relación con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, permite integrar al ordenamiento jurídico criterios interpretativos derivados de dichos instrumentos. De este modo, el enfoque de género no constituye un elemento ajeno al sistema jurídico, sino una herramienta interpretativa que encuentra fundamento en obligaciones internacionales asumidas por el Estado, particularmente en materia de igualdad y no discriminación.

A partir de lo anterior, resulta necesario interpretar los requisitos de las eximentes de responsabilidad penal a la luz del enfoque de género en aquellos casos en que la mujer ha sido víctima de violencia. El conflicto interpretativo surge, precisamente, en torno a la aplicación de requisitos como la actualidad o inminencia del mal o de la agresión, exigidos tanto en la legítima defensa como en el estado de necesidad exculpante y, en cierta medida, en el miedo insuperable.

El problema se manifiesta con especial claridad en aquellos casos en que la mujer opta por defenderse en un momento en que el agresor no está ejecutando un ataque inmediato, por ejemplo, cuando se encuentra

²⁵ VILLEGAS, Myrna. Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar: mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal. *Revista de Derecho Valdivia*, v. 23, n. 2, p. 149–174, 2010. p.150

²⁶ MATUS, Jean P.; RAMÍREZ, María C. Manual de Derecho Penal Chileno. Parte general. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021. p. 181.

dormido o en un estado que le impide reaccionar adecuadamente. En estos supuestos, una interpretación estrictamente literal de la ley conduciría a excluir la aplicación de las eximentes, al no verificarse una agresión actual o inminente en sentido clásico.

Desde una perspectiva literal, la noción de “actualidad” refiere al tiempo presente, mientras que la “inminencia” alude a aquello que está por suceder de manera próxima. En consecuencia, una interpretación tradicional exigiría que la defensa se produzca en el mismo instante en que la agresión se está ejecutando o está a punto de ejecutarse, lo que deja fuera aquellos contextos de violencia prolongada.

En esta línea, parte de la doctrina sostiene que la interpretación de la ley penal debe ceñirse estrictamente a su tenor literal, de modo que el juez no puede extender su alcance a situaciones no previstas expresamente por el legislador, en atención al principio de legalidad. Esta postura, sin embargo, ha sido cuestionada en la medida en que desconoce la complejidad de los contextos de violencia de género.

Así, otra corriente doctrinal ha propuesto una reinterpretación de estos requisitos, incorporando la noción de agresión incesante. En este sentido, Villegas y Sandrini sostienen que la agresión actual o inminente no debe reducirse al mero acometimiento físico, sino que puede configurarse a partir de una situación de violencia reiterada que genera un estado permanente de peligro para la víctima²⁷. De este modo, la violencia habitual puede ser entendida como una forma de agresión continua que justifica la reacción defensiva.

Esta interpretación, sin embargo, tensiona los límites tradicionales de la interpretación penal. En efecto, como advierte Matus, el principio de legalidad establece un límite a la interpretación, en cuanto impide extender el alcance de la norma más allá de lo que permite su tenor literal. En este contexto, la incorporación del enfoque de género podría ser vista, desde esta perspectiva, como una forma de interpretación extensiva no permitida.

En la misma línea crítica, Colina sostiene que la perspectiva de género no constituye un método interpretativo propiamente tal, y que su utilización podría implicar la introducción de criterios ajenos al sistema jurídico, calificando estas interpretaciones como arbitrarias o ideologizadas²⁸. Desde esta postura, el Derecho Penal debe mantenerse ajeno a consideraciones de género, en la medida en que sus normas están diseñadas para aplicarse con independencia de las características del sujeto.

No obstante, esta crítica resulta reduccionista, en cuanto desconoce que la violencia de género constituye una realidad estructural que afecta de manera diferenciada a las mujeres, generando condiciones de vulnerabilidad que inciden directamente en su comportamiento. Ignorar este contexto implica aplicar el derecho sobre la base de una ficción de igualdad que, en los hechos, reproduce desigualdades.

En este sentido, la incorporación del enfoque de género no responde a una lógica de privilegio, sino a la necesidad de asegurar una interpretación del derecho compatible con los estándares de derechos humanos. Así, como señalan Rivas y Faundes, una justicia con perspectiva de género debe ser capaz, por una parte, de comprender el fenómeno de la violencia de género y, por otra, de eliminar los estereotipos que afectan la valoración de los hechos y de la prueba²⁹.

Asimismo, la doctrina ha destacado que aplicar una perspectiva de género al derecho implica identificar cuándo las diferencias basadas en el género inciden en el acceso y ejercicio de los derechos, facilitándolos o

²⁷ VILLEGAS, Myrna; SANDRINI, Renata. Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas. **Doctrina y Jurisprudencia Penal**, n. 16, p. 61–84, 2014. p. 71. CASTILLO, Alejandra. La regulación penal con perspectiva de género y los principios del derecho penal: una revisión crítica. **Revista de Derecho Valdivia**, v. 36, n. 2, p. 225–248, 2023. p. 226.

²⁸ COLINA, Edgar. ¿Juzgar con perspectiva de género? Análisis sobre sus posibles consecuencias jurídico-penales, con especial referencia a las causas de justificación. **Revista Derecho Penal y Criminología**, v. 40, n. 109, p. 219–244, 2019. p. 220.

²⁹ RIVAS, Valeska; FAUNDES, Juan J. ¿Ver para creer o “yo te creo”? Sobre estándares probatorios y perspectiva de género en delitos sexuales. **Diario Constitucional**, 14.08.2020.

dificultándolos según el caso³⁰. En consecuencia, el enfoque de género no introduce arbitrariedad, sino que permite ajustar la interpretación jurídica a las condiciones reales en que se desarrollan los hechos.

En definitiva, si bien la doctrina penal no presenta una posición uniforme respecto de la incorporación del enfoque de género en la interpretación de las eximentes de responsabilidad, lo cierto es que su aplicación no puede ser considerada arbitraria ni contraria al principio de legalidad. Por el contrario, se trata de una exigencia derivada del bloque de constitucionalidad y de los tratados internacionales ratificados por Chile, así como de la Ley 21.675, que establece expresamente la necesidad de interpretar la normativa en materia de violencia de género conforme a dichos instrumentos.

De esta forma, el enfoque de género emerge como una herramienta hermenéutica destinada a corregir las distorsiones explícitas o implícitas, estructurales, de discriminación contra la mujer en materia penal, en particular, cuando la persecución penal enfrenta la violencia de género como un factor del juicio penal (incluso para establecer que debe ser un factor de dicho razonamiento). Así, este enfoque conduce a una interpretación del derecho penal que considera el contexto en que se desarrolla la conducta. No se trata de sustituir la dogmática penal, sino de complementarla mediante criterios que permitan una aplicación más acorde con la realidad social y con los estándares de derechos humanos³¹.

En consecuencia, la interpretación penal con enfoque de género no constituye una desviación del sistema, sino una herramienta necesaria para garantizar una aplicación del derecho que sea coherente con los principios de igualdad sustantiva y de protección efectiva de los derechos fundamentales de las mujeres³².

En este sentido, la incorporación del enfoque de género incide no solo en la labor judicial, sino también en la actividad investigativa y en la construcción de la defensa. En los casos en que una mujer es imputada por dar muerte a su agresor, su defensa debe estructurarse considerando el contexto de violencia en que se produce la conducta, utilizando el enfoque de género como una herramienta interpretativa que permita integrar los episodios de violencia previa en el análisis jurídico del caso.

Asimismo, este enfoque ofrece directrices para la valoración de la prueba y para la interpretación de los hechos, promoviendo un razonamiento judicial libre de estereotipos de género y orientado a evitar la reproducción de prácticas discriminatorias. En particular, permite ampliar el marco de análisis más allá del momento inmediato del hecho, incorporando elementos contextuales que resultan determinantes para la correcta aplicación de las eximentes de responsabilidad penal.

En consecuencia, la aplicación del enfoque de género no implica una alteración de los principios rectores del Derecho Penal ni una vulneración de las garantías del sistema, sino que constituye una exigencia derivada de los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de derechos humanos. En este sentido, se trata de una herramienta interpretativa que los jueces deben incorporar en su razonamiento, con el objeto de asegurar una aplicación del derecho penal que sea compatible con el principio de igualdad sustantiva y con la protección efectiva de los derechos de las mujeres.

³⁰ MANTILLA, Julissa. La importancia de la aplicación del enfoque de género al derecho: asumiendo nuevos retos. **Themis Revista de Derecho**, n. 63, p. 131-146, 2013. p. 133-134

³¹ SCHIER, Paulo. Filtragem constitucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. FAUNDES, Juan J. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas. Un derecho-matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, p. 512-535, 2019. MELLO, Patricia P.; FAUNDES, Juan J. Constitucionalismo en red: el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas como filtro hermenéutico para la tutela de la tradicionalidad de la ocupación de la tierra. En: ROSSITO, F. et al. (eds.). *Quilombolas e outros povos tradicionais*. Porto Alegre: CEPEDIS, p. 317-339, 2019.

³² CASTILLO, Alejandra. La regulación penal con perspectiva de género y los principios del derecho penal: una revisión crítica. **Revista de Derecho Valdivia**, v. 36, n. 2, p. 225-248, 2023. p. 226.

3 Causales de inimputabilidad y de justificación en contexto de violencia de género

El delito se define en el artículo 1 del Código Penal como “toda acción u omisión voluntaria penada por ley”. Por su parte, la doctrina lo ha conceptualizado como toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable, estructura que permite sistematizar los distintos niveles de análisis de la responsabilidad penal. Para los efectos de este estudio, resulta especialmente relevante detenerse en las categorías de culpabilidad y antijuridicidad, en cuanto se vinculan directamente con la no exigibilidad de otra conducta y con las causales de justificación, respectivamente³³.

La acción u omisión corresponde a la conducta desplegada por el sujeto, la cual debe adecuarse a la descripción típica prevista por el legislador, en virtud del principio de legalidad. En este sentido, no existe delito si la conducta no se encuentra previamente tipificada. A su vez, la conducta típica será antijurídica en la medida en que lesione o ponga en peligro un bien jurídico protegido sin encontrarse amparada por una norma permisiva. Por ello, la antijuridicidad se configura como un juicio de contradicción entre la conducta realizada y el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por otra parte, el juicio de culpabilidad supone analizar si el sujeto que ejecuta la conducta puede ser objeto de reproche penal. Ello implica determinar, en primer lugar, si el sujeto posee la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a dicha comprensión y, en segundo término, si, atendidas las circunstancias concretas del caso, era posible exigirle un comportamiento distinto. Este último elemento resulta central en el análisis de casos vinculados a violencia de género, en los que la situación de vulnerabilidad de la mujer puede incidir directamente en la exigibilidad de otra conducta³⁴.

En este contexto, la doctrina ha distinguido entre causas de justificación y causales de exculpación, en función del elemento del delito que excluyen. Así, las causas de justificación operan en el ámbito de la antijuridicidad, excluyendo el injusto penal al autorizar, en determinadas circunstancias, la realización de una conducta típicamente prohibida. Por su parte, las causales de exculpación inciden en la culpabilidad, excluyendo el reproche personal al sujeto que realiza la acción. En este sentido, Balmaceda señala que las causas de justificación dicen relación con aquellos elementos y circunstancias cuya principal consecuencia es la exclusión del injusto, mientras que las causales de exculpación excluyen la culpabilidad del sujeto que ejecuta la conducta³⁵.

Esta distinción adquiere especial relevancia en el análisis de la conducta de la mujer que da muerte a su agresor en un contexto de violencia de género, ya que permite delimitar si dicha conducta puede ser considerada jurídicamente permitida —por concurrir una causal de justificación— o si, aun siendo antijurídica, resulta no reprochable en atención a las condiciones en que se ejecutó —por configurarse una causal de exculpación—. En consecuencia, el estudio de estas categorías resulta fundamental para determinar el alcance de las eximentes de responsabilidad penal en este tipo de casos, particularmente cuando se incorporan criterios de interpretación derivados del enfoque de género.

3.1 Causales de justificación:

Para interpretar las causales de justificación resulta necesario analizar previamente el concepto de antijuridicidad, entendida como la constatación de que el ordenamiento jurídico no autoriza, en una situación

³³ GARRIDO, Mario. Derecho penal. Parte general. Tomo II: nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 14.

³⁴ GARRIDO, Mario. Derecho penal. Parte general. Tomo II: nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 14

³⁵ BALMACEDA, Gustavo. Manual de Derecho Penal. Parte general. 2ª ed. Santiago: Librotecnia, 2016. p. 183.

específica, la ejecución de un comportamiento típico, es decir, la verificación de que un acto prohibido por la norma penal no se encuentra amparado por una causal de justificación³⁶. En consecuencia, toda conducta típica que no esté cubierta por una norma permisiva será antijurídica, en la medida en que el derecho no autoriza su realización.

Desde esta perspectiva, las causales de justificación operan como normas permisivas que, bajo determinadas condiciones, autorizan la realización de una conducta típicamente prohibida, excluyendo así su carácter antijurídico y, con ello, el reproche penal. Se trata, por tanto, de supuestos en los cuales el ordenamiento jurídico no solo tolera, sino que justifica la conducta desplegada por el sujeto en atención a las circunstancias en que esta se produce.

Un ejemplo clásico lo constituye la legítima defensa: si bien dar muerte a otro configura, en abstracto, una conducta típica, antijurídica y culpable, en determinadas circunstancias dicha conducta puede ser jurídicamente permitida cuando se ejecuta para repeler una agresión ilegítima, cumpliendo los requisitos establecidos por la ley. En estos casos, el ordenamiento jurídico reconoce que la protección de ciertos bienes jurídicos justifica la realización de una conducta que, en principio, se encuentra prohibida.

En este contexto, resulta necesario examinar si la conducta de la mujer que da muerte a su agresor en un contexto de violencia de género puede ser subsumida en alguna de las causales de justificación previstas por el ordenamiento jurídico y, en su caso, bajo qué condiciones. Este análisis no puede realizarse únicamente desde una perspectiva abstracta, sino que debe considerar las particularidades del contexto en que se desarrolla la conducta, incorporando el enfoque de género como criterio interpretativo relevante.

Como punto de partida, cabe señalar que la conducta de la mujer es, en abstracto, típica, en cuanto puede encuadrarse en figuras como el parricidio o el homicidio. Sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que dicha conducta se encuentre justificada, siempre que concurren los requisitos legales correspondientes. En este sentido, Garrido sostiene que la antijuridicidad se determina estableciendo si, en un comportamiento que se ajusta a una descripción típica, concurre o no una causal de justificación, es decir, si existe una norma permisiva que excepcionalmente autoriza su ejecución³⁷.

En consecuencia, el problema jurídico radica en determinar si las categorías tradicionales de justificación —especialmente la legítima defensa y el estado de necesidad— permiten dar cuenta adecuadamente de los supuestos en que una mujer, víctima de violencia reiterada, da muerte a su agresor. Este análisis exige revisar los requisitos de dichas causales a la luz del enfoque de género, particularmente en lo relativo a la exigencia de actualidad o inminencia de la agresión o del peligro, cuestión que, como se verá, constituye uno de los principales puntos de tensión entre la dogmática penal clásica y la realidad de la violencia de género.

3.2 Legítima defensa propia:

La legítima defensa se define como la situación en la que una persona ejecuta una acción típica, racionalmente necesaria, para repeler o impedir una agresión ilegítima, no provocada por ella, dirigida en contra de su persona, derechos o los de un tercero³⁸. Esta causal de justificación se encuentra regulada en el artículo 10 N.º 4 del Código Penal, el cual establece que están exentos de responsabilidad criminal quienes obran en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren copulativamente los siguientes requisitos: (i) agresión ilegítima; (ii) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; y (iii) falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende.

³⁶ GARRIDO, Mario. Derecho penal. Parte general. Tomo II: nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 14.

³⁷ GARRIDO, Mario. Derecho penal. Parte general. Tomo II: nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 131-158.

³⁸ MATUS, Jean P.; RAMÍREZ, María C. Manual de Derecho Penal Chileno. Parte general. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021. p. 358.

El fundamento de la legítima defensa radica en que ninguna persona está obligada a soportar una agresión injusta en su contra, reconociéndose así el derecho a la autotutela en determinadas circunstancias. En este sentido, la institución se vincula con la protección del orden jurídico, en cuanto permite reaccionar frente a conductas que lo vulneran, sin que dicha reacción sea considerada antijurídica.

El primero de los requisitos —la agresión ilegítima— constituye el presupuesto esencial de la legítima defensa, en la medida en que su ausencia impide la configuración de esta causal. La agresión puede ser entendida como un comportamiento humano que genera un riesgo objetivo para la persona o los derechos de otro, y será ilegítima cuando dicho comportamiento sea contrario a derecho. En el contexto de la violencia de género, la agresión que sufre la mujer por parte de su agresor doméstico cumple, en principio, con este requisito, en cuanto se trata de conductas violentas no autorizadas por el ordenamiento jurídico, que afectan gravemente su integridad física y psíquica.

Ahora bien, uno de los principales puntos de tensión en la aplicación de la legítima defensa en estos casos radica en el requisito de actualidad o inminencia de la agresión. Tradicionalmente, se entiende por agresión actual aquella que se está ejecutando en el momento mismo de la defensa, mientras que la agresión inminente corresponde a aquella que, sin haberse iniciado aún, resulta lógicamente previsible y próxima, de modo que no es necesario esperar a la producción efectiva del daño para reaccionar³⁹.

Sin embargo, en los casos de violencia de género, la exigencia de actualidad o inminencia no puede ser interpretada de manera estrictamente episódica. En efecto, la violencia ejercida en el ámbito doméstico suele caracterizarse por su reiteración y permanencia en el tiempo, configurando un contexto en el cual la agresión no se presenta como un hecho aislado, sino como una amenaza constante. En este sentido, la doctrina ha advertido que la comprensión tradicional de la inminencia puede resultar insuficiente para dar cuenta de estas situaciones, en las que el peligro se proyecta de manera continua sobre la víctima⁴⁰.

En consecuencia, al analizar la conducta defensiva de la mujer que da muerte a su agresor, resulta necesario considerar que dicha acción puede estar orientada a repeler un ataque que, aunque no se esté ejecutando en ese preciso instante, forma parte de un patrón de violencia permanente. Así, la agresión ilegítima puede entenderse no solo como un acto puntual, sino como un proceso continuo que coloca a la víctima en una situación de riesgo constante⁴¹.

El segundo requisito de la legítima defensa —la necesidad racional del medio empleado— exige una valoración del acto defensivo en relación con la agresión sufrida. Esta exigencia no implica un cálculo matemático ni una estricta equivalencia entre los medios utilizados por el agresor y por quien se defiende, sino que debe analizarse en función de las circunstancias concretas del caso y de los medios efectivamente disponibles para la persona agredida en el momento de la acción⁴².

Desde una perspectiva de género, este análisis debe considerar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra la mujer víctima de violencia, así como las limitaciones reales que enfrenta para protegerse. En muchos casos, la asimetría física, el aislamiento, la dependencia económica o emocional y la reiteración de la violencia restringen significativamente las alternativas de defensa, lo que incide directamente en la valoración de la racionalidad del medio empleado.

Finalmente, el tercer requisito —la falta de provocación suficiente— exige que quien se defiende no haya generado, de manera relevante, la situación de agresión. En los casos de violencia de género, este elemento

³⁹ MATUS, Jean P.; RAMÍREZ, María C. *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte general*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021. p. 358.

⁴⁰ LARRAURI, Elena. *Mujeres y Sistema penal. Violencia doméstica*. Buenos Aires, B de F, 2008.

⁴¹ Comparadamente también se le denomina: “Legítima defensa y violencia de género en situaciones no confrontacionales”. SER-RANO, Manuel; GORRA, Daniel. Legítima defensa y violencia de género en situaciones no confrontacionales. Un estudio de la doctrina y la jurisprudencia argentina. *Cadernos de Direito Actual*, n 16, p. 70-99, 2021.

⁴² MATUS, Jean P.; RAMÍREZ, María C. *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte general*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021. p. 365.

debe ser interpretado con especial cautela, evitando reproducir estereotipos que atribuyan a la víctima responsabilidad por la violencia sufrida. En efecto, la dinámica de la violencia doméstica no puede ser reducida a un esquema de provocación recíproca, sino que debe ser comprendida en el marco de relaciones de poder desiguales que sitúan a la mujer en una posición de subordinación.

En consecuencia, la aplicación de la legítima defensa en estos casos exige una reinterpretación de sus requisitos a la luz del enfoque de género, particularmente en lo relativo a la comprensión de la agresión ilegítima y de su carácter actual o inminente. Solo a través de esta perspectiva es posible determinar si la conducta de la mujer que da muerte a su agresor puede ser considerada jurídicamente justificada, atendiendo a las condiciones reales en que se desarrolla la violencia.

3.3 Causales de exculpación:

La conducta de la mujer víctima de violencia que da muerte a su agresor en un contexto de violencia reiterada permite analizar las eximentes de responsabilidad penal desde la perspectiva de la culpabilidad, particularmente en relación con aquellas causales que excluyen el reproche penal, como la fuerza irresistible y el miedo insuperable. En este sentido, el análisis no se centra únicamente en la licitud o ilicitud de la conducta, sino en la posibilidad real de exigir a la mujer un comportamiento diverso en las circunstancias concretas en que se encontraba.

Desde la teoría finalista, la culpabilidad se estructura sobre la base de la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta. En este marco, la inimputabilidad se vincula con la ausencia de capacidad del sujeto para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a dicha comprensión, mientras que la no exigibilidad de otra conducta supone que, aun existiendo capacidad de comprensión, las circunstancias del caso hacen irrazonable exigir un comportamiento distinto⁴³.

En los casos de violencia de género, esta distinción adquiere especial relevancia, ya que la mujer puede actuar en un contexto de intensa presión psicológica, emocional y física, que, sin necesariamente anular completamente su voluntad, condiciona de manera significativa su capacidad de autodeterminación. Así, más que una ausencia absoluta de imputabilidad, lo que se observa es una restricción relevante de la libertad de decisión, derivada de un entorno de violencia sistemática.

En este sentido, la doctrina ha señalado que las causales de exculpación —como el miedo insuperable— se fundamentan precisamente en la inexigibilidad de otra conducta, en la medida en que el ordenamiento jurídico no puede imponer al sujeto la obligación de actuar de un modo distinto cuando se encuentra sometido a una situación de grave presión o peligro⁴⁴. Esta idea resulta particularmente pertinente en contextos de violencia doméstica, donde la reiteración de agresiones genera un estado permanente de temor que condiciona la conducta de la víctima.

Asimismo, desde una perspectiva de género, se ha destacado que la valoración de la exigibilidad no puede efectuarse en abstracto, sino que debe considerar las condiciones estructurales en que se desarrolla la conducta. En efecto, la violencia de género suele manifestarse a través de ciclos de violencia que generan dependencia, aislamiento y temor constante, lo que dificulta o incluso imposibilita la adopción de alternativas distintas a la reacción defensiva⁴⁵.

En consecuencia, el análisis de la inimputabilidad y de la no exigibilidad de otra conducta en estos casos exige integrar el contexto de violencia como un elemento central para la determinación de la culpabilidad. Ello implica reconocer que la conducta de la mujer no puede ser evaluada únicamente desde parámetros

⁴³ GARRIDO, M. *Derecho penal. Parte general. Tomo II: nociones fundamentales de la teoría del delito*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 254.

⁴⁴ BALMACEDA, Gustavo. *Manual de Derecho Penal. Parte general*. 2ª ed. Santiago: Librotecnia, 2016. p. 183.

⁴⁵ LARRAURI, Elena. *Mujeres y Sistema penal. Violencia doméstica*. Buenos Aires, B de F, 2008.

abstractos de racionalidad, sino que debe ser comprendida a la luz de las condiciones concretas de vulnerabilidad en que se encontraba.

De este modo, las categorías dogmáticas tradicionales deben ser reinterpretadas a partir del enfoque de género, permitiendo una aplicación más adecuada de las causales de exculpación en aquellos casos en que la conducta de la mujer constituye una respuesta a una situación de violencia persistente y grave

3.4 Fuerza irresistible:

La fuerza irresistible ha sido conceptualizada como un incentivo exógeno o endógeno de cualquier naturaleza que incide en la psiquis del sujeto con tal intensidad que lo impulsa a la realización del acto típico, aun cuando no anule completamente su facultad volitiva⁴⁶. Se trata, por tanto, de una causal de exculpación que incide en la culpabilidad, en cuanto excluye la exigibilidad de otra conducta.

Esta eximente se encuentra regulada en el artículo 10 N.º 9 del Código Penal, que dispone que están exentos de responsabilidad criminal quienes obran violentados por una fuerza irresistible. Desde el punto de vista dogmático, la doctrina ha distinguido dos formas de fuerza: la *vis absoluta* y la *vis compulsiva*. La primera recae directamente sobre el cuerpo del sujeto, anulando completamente su voluntad, de modo que no existe acción en sentido jurídico-penal. En cambio, la *vis compulsiva* actúa sobre la voluntad del sujeto, sin suprimirla completamente, pero condicionando de manera relevante su capacidad de autodeterminación⁴⁷.

En este sentido, Garrido sostiene que la fuerza a la que alude el legislador en esta eximente corresponde principalmente a la *vis compulsiva*, entendida como una presión que, sin eliminar la voluntad, influye de manera determinante en la conducta del sujeto. Asimismo, precisa que el concepto de violencia empleado por el legislador comprende tanto la fuerza física como la moral, siempre que esta tenga la intensidad suficiente para condicionar el actuar del individuo⁴⁸.

Sin embargo, al analizar esta eximente en el contexto de la mujer víctima de violencia de género que da muerte a su agresor, surgen importantes dificultades para su aplicación. En principio, no parece configurarse una fuerza irresistible en los términos exigidos por la dogmática penal, ya que la conducta de la mujer no se ejecuta bajo una coacción inmediata que la obligue a actuar en ese preciso momento. Por el contrario, en muchos casos la acción se produce cuando el agresor se encuentra en una situación de aparente indefensión, como cuando duerme o se encuentra incapacitado para reaccionar.

En este escenario, podría sostenerse que la mujer actúa con voluntad y conocimiento, lo que excluiría la concurrencia de una fuerza compulsiva en sentido estricto. No obstante, esta conclusión resulta discutible si se considera que su conducta se encuentra profundamente condicionada por un contexto de violencia reiterada, que genera un estado permanente de presión psicológica y emocional. En este sentido, la violencia sistemática puede operar como un factor que restringe de manera significativa la libertad de decisión de la víctima, aun cuando no configure una coacción inmediata en los términos tradicionales.

Con todo, la estructura dogmática de la fuerza irresistible exige una relación directa e inmediata entre la presión ejercida y la conducta desplegada, lo que dificulta su aplicación en los casos analizados. En consecuencia, aun cuando el contexto de violencia incide en la conducta de la mujer, la eximente de fuerza irresistible no resulta, en principio, la categoría más adecuada para fundamentar la exclusión de responsabilidad penal en estos supuestos, debiendo explorarse otras causales más acordes con las características de la violencia de género, como el miedo insuperable o la legítima defensa interpretada desde un enfoque de género.

⁴⁶ GARRIDO, Mario. Derecho penal. Parte general. Tomo II: nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 314

⁴⁷ ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal. Parte general. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999. p. 208

⁴⁸ GARRIDO, Mario. Derecho penal. Parte general. Tomo II: nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 313-314

3.5 Miedo insuperable:

El miedo insuperable se encuentra regulado en el artículo 10 N.º 9 del Código Penal, que establece que están exentos de responsabilidad criminal quienes obran impulsados por un miedo insuperable. Desde la perspectiva dogmática, el miedo se configura como un estado emocional de intensidad variable, producido por el temor fundado de un mal efectivo, grave e inminente, que afecta de manera significativa la capacidad de autodeterminación del sujeto, al punto de nublar su juicio y condicionar su voluntad⁴⁹.

En este sentido, la doctrina ha distinguido el miedo del simple temor. Así, mientras el temor se presenta como un estado más reflexivo y controlable, el miedo posee una raíz emocional e instintiva más intensa, que puede llegar a dominar la voluntad del individuo⁵⁰. En la misma línea, se ha señalado que el miedo insuperable se caracteriza por una perturbación emocional relevante, operando como eximente en situaciones de peligro grave, especialmente cuando se trata de riesgos que comprometen la vida o la integridad física del sujeto⁵¹.

Para que el miedo insuperable opere como causal de exculpación, la doctrina ha establecido la concurrencia de ciertos requisitos. En primer lugar, el miedo debe ser efectivamente insuperable, lo que implica que, en las circunstancias del caso concreto, no sea razonable exigir al sujeto un comportamiento distinto. En segundo lugar, el mal que se teme debe ser grave y actual o inminente, lo que supone que el estado de peligro se proyecte de manera inmediata sobre la conducta del sujeto. Asimismo, se exige que la persona no esté jurídicamente obligada a soportar el daño ni a vencerlo por sus propios medios⁵².

En esta misma línea, Matus y Ramírez precisan que la concurrencia de esta eximente puede analizarse a partir de ciertos criterios, tales como la existencia de una amenaza grave contra la vida o integridad del sujeto o de sus cercanos, la razonabilidad de la creencia en dicha amenaza, su carácter actual o inminente, la ausencia de alternativas viables para evitar el daño y la falta de responsabilidad del sujeto en la generación del peligro⁵³. Estos elementos permiten delimitar el ámbito de aplicación del miedo insuperable como causal de exclusión de culpabilidad.

Ahora bien, al analizar esta eximente en el contexto de la violencia de género, se advierte que el miedo que experimenta la mujer víctima de violencia doméstica presenta características particulares. En efecto, no se trata de un miedo puntual o episódico, sino de un estado emocional persistente, derivado de la reiteración de actos de violencia física, psicológica y, en muchos casos, sexual. Esta situación genera una percepción constante de peligro, en la que la amenaza no se agota en un momento específico, sino que se proyecta de manera continua en el tiempo.

Desde una perspectiva de género, la exigencia de actualidad o inminencia del mal no puede ser interpretada de manera estrictamente temporal, como si se tratara de un peligro instantáneo. Por el contrario, en contextos de violencia sistemática, el peligro adquiere un carácter permanente o incesante, lo que permite comprender el miedo de la víctima como una respuesta racional frente a un entorno de riesgo constante⁵⁴.

En este sentido, la mujer que ha sido sometida a episodios reiterados de violencia puede actuar bajo la convicción fundada de que su vida o la de sus hijos se encuentra en peligro inminente, aun cuando en el momento preciso de la acción el agresor no esté ejecutando una conducta violenta. Así, el miedo no se vin-

⁴⁹ GARRIDO, Mario. Derecho penal. Parte general. Tomo II: nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 316.

⁵⁰ ETCHEBERRY, A. *Derecho penal. Parte general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999. p. 348.

⁵¹ GUERRA, Rodrigo. Interferencia del miedo insuperable en el estado de necesidad. *Revista de Derecho Valdivia*, v. 25, n. 1, p. 323-343, 2022. p. 330

⁵² GARRIDO, Mario. Derecho penal. Parte general. Tomo II: nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 317-318.

⁵³ MATUS, Jean P.; RAMÍREZ, María C. *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte general*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

⁵⁴ LARRAURI, Elena. *Mujeres y Sistema penal. Violencia doméstica*. Buenos Aires, B de F, 2008.

cula únicamente a un hecho aislado, sino a un contexto de violencia estructural que condiciona de manera decisiva su comportamiento.

En consecuencia, el miedo insuperable se presenta como una eximente particularmente adecuada para analizar la conducta de la mujer que da muerte a su agresor en un contexto de violencia de género. Ello, en la medida en que permite incorporar en el juicio de culpabilidad las condiciones reales en que se desarrolla la conducta, reconociendo que no resulta razonable exigir a la víctima un comportamiento distinto cuando se encuentra sometida a un estado permanente de amenaza grave.

En síntesis, la violencia reiterada, la gravedad de las agresiones y la incertidumbre constante respecto de su reiteración futura configuran un escenario en el que el miedo experimentado por la mujer puede calificarse como insuperable, justificando la exclusión de culpabilidad al no ser exigible otra conducta distinta a la orientada a la protección de su vida e integridad física y psíquica.

3.6 Estado de necesidad exculpante:

Esta eximente de responsabilidad penal se encuentra regulada en el artículo 10 N.º 11 del Código Penal, que dispone que están exentos de responsabilidad criminal quienes obran para evitar un mal grave para su persona o derechos, o los de un tercero, siempre que concurren copulativamente los siguientes requisitos: (i) actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar; (ii) inexistencia de otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo; (iii) que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita; y (iv) que el sacrificio del bien jurídico no sea razonablemente exigible al agente.

Desde el punto de vista de su origen, esta eximente fue incorporada mediante la Ley 20.480, en un contexto marcado por la necesidad de dar respuesta a los casos en que mujeres víctimas de violencia reiterada daban muerte a sus agresores, fenómeno que la doctrina ha denominado como el “homicidio del tirano doméstico”. En este sentido, el legislador buscó superar las dificultades interpretativas y la jurisprudencia vacilante que existía respecto de la aplicación de otras eximentes en este tipo de casos⁵⁵.

No obstante, la propia configuración normativa de esta causal ha generado importantes dificultades para su aplicación, particularmente en lo relativo al requisito de actualidad o inminencia del mal. En efecto, una interpretación estricta de este requisito conduciría a exigir que la mujer actúe en el momento preciso en que se encuentra siendo agredida, lo que excluiría aquellos supuestos en que la reacción se produce en un momento distinto, aun cuando esté determinada por un contexto de violencia reiterada. Esta interpretación ha sido objeto de crítica, en la medida en que desconoce las particularidades de la violencia de género⁵⁶.

En contraposición, parte de la doctrina ha sostenido que esta eximente debe ser interpretada en clave defensiva, atendiendo al contexto en que se desarrolla la conducta. Así, se ha señalado que el requisito básico de la existencia de un mal se configura a partir de la violencia reiterada ejercida por el agresor, la cual debe ser entendida como un peligro grave para la vida o para otros bienes jurídicos esenciales de la víctima⁵⁷. En esta línea, el carácter grave del mal no se limita a un evento puntual, sino que puede estar constituido por una situación prolongada de violencia que coloca a la mujer en un estado permanente de riesgo.

Asimismo, se ha argumentado que la interpretación de esta eximente debe considerar que el titular del bien jurídico afectado —el agresor doméstico— es quien ha generado la fuente de peligro, lo que refuerza la idea de que la conducta de la mujer se inserta en una lógica defensiva frente a una situación de amenaza

⁵⁵ CASTILLO, Juan. El estado de necesidad del artículo 10 N.º 11 del Código Penal chileno: ¿Una norma bifronte? Elementos para una respuesta negativa. *Política Criminal*, v. 11, n. 22, p. 340–367, 2016. p. 341-342.

⁵⁶ CASTILLO, Juan. El estado de necesidad del artículo 10 N.º 11 del Código Penal chileno: ¿Una norma bifronte? Elementos para una respuesta negativa. *Política Criminal*, v. 11, n. 22, p. 340–367, 2016. p. 341-342.

⁵⁷ BALMACEDA, Gustavo. *Manual de Derecho Penal. Parte general*. 2ª ed. Santiago: Librotecnia, 2016. p. 183.

persistente⁵⁸. Desde esta perspectiva, no resulta razonable exigir a la mujer que soporte la violencia ni que recurra a mecanismos institucionales que, en muchos casos, no ofrecen una protección eficaz frente al riesgo que enfrenta.

Sin embargo, otro sector de la doctrina ha sostenido una interpretación más restrictiva, señalando que el estado de necesidad exige los mismos estándares de actualidad o inminencia que la legítima defensa. En este sentido, se ha argumentado que, si no se verifica una situación de peligro actual o inminente, no sería posible aplicar esta eximente, incluso en contextos de violencia doméstica reiterada⁵⁹. Bajo esta perspectiva, quedarían excluidos aquellos casos en que la mujer actúa cuando el agresor no está ejecutando una conducta violenta inmediata, como cuando se encuentra dormido.

A partir de esta tensión interpretativa, surge la necesidad de reconsiderar la noción de actualidad o inminencia en contextos de violencia de género. En este sentido, resulta útil la analogía con los denominados delitos permanentes, en los cuales el estado consumativo se prolonga en el tiempo por la voluntad del agente, manteniendo una situación antijurídica continua hasta que cesa la conducta⁶⁰. Aplicado al ámbito de la violencia doméstica, ello permite comprender la agresión no como un hecho aislado, sino como un proceso continuo que genera un estado permanente de peligro para la víctima.

En consecuencia, la violencia habitual ejercida por el agresor puede configurar una situación de amenaza constante, que coloca a la mujer en un estado de alerta permanente, motivado por el temor fundado de sufrir nuevas agresiones o incluso de perder la vida. Desde esta perspectiva, la exigencia de actualidad o inminencia podría ser reinterpretada como una situación de peligro incesante, lo que permitiría integrar estos casos dentro del ámbito de aplicación del estado de necesidad.

Con todo, la aplicación de esta eximente presenta limitaciones relevantes, particularmente en relación con el requisito de subsidiariedad, que exige la inexistencia de otro medio menos perjudicial para evitar el mal. Esta exigencia supone un estándar de racionalidad en la elección de los medios de defensa, lo que resulta problemático en contextos de violencia de género, donde la capacidad de decisión de la víctima se encuentra fuertemente condicionada por factores psicológicos, emocionales y estructurales⁶¹.

En este punto, la doctrina ha destacado la cercanía entre el estado de necesidad exculpante y el miedo insuperable, en cuanto ambas eximentes suponen la reacción frente a un mal grave. Sin embargo, a diferencia del estado de necesidad, el miedo insuperable no exige una ponderación racional de los medios disponibles, ni impone una estricta cláusula de subsidiariedad, lo que lo convierte en una categoría más flexible para abordar estos casos⁶².

En consecuencia, si bien el estado de necesidad exculpante ofrece una vía interpretativa relevante para analizar la conducta de la mujer víctima de violencia, sus exigencias normativas —especialmente en lo relativo a la actualidad del peligro y a la selección del medio menos lesivo— dificultan su aplicación en estos supuestos. Por ello, la doctrina ha tendido a considerar que otras eximentes, como el miedo insuperable o una reinterpretación de la legítima defensa desde el enfoque de género, resultan más adecuadas para dar respuesta a estos casos.

En síntesis, el estado de necesidad exculpante permite visibilizar las tensiones entre la dogmática penal tradicional y la realidad de la violencia de género, pero no siempre ofrece una solución satisfactoria, lo que

⁵⁸ VILLEGAS, Myrna; SANDRINI, Renata. Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas. *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, n. 16, p. 61–84, 2014. p. 72–83.

⁵⁹ MATUS, Jean P.; RAMÍREZ, María C. Manual de Derecho Penal Chileno. Parte general. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021. p. 375.

⁶⁰ PARRA, Francisco. Prescripción penal y delito permanente. *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 47, 2019. p. 3–4.

⁶¹ MATUS, Jean P.; RAMÍREZ, María C. Manual de Derecho Penal Chileno. Parte general. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021. p. 375–376.

⁶² GUERRA, Rodrigo. Interferencia del miedo insuperable en el estado de necesidad. *Revista de Derecho Valdivia*, v. 25, n. 1, p. 323–343, 2022. p. 339–340.

refuerza la necesidad de reinterpretar las categorías penales a la luz del enfoque de género para lograr una aplicación más justa del derecho penal.

4 Análisis en perspectiva jurisprudencial:

Los fallos que a continuación se presentan han sido seleccionados en atención a que abordan la concurrencia de eximentes de responsabilidad penal en supuestos en que una mujer, víctima de violencia de género, da muerte a su agresor. No se trata de un estudio de la (toda) jurisprudencia chilena en la materia, sino de una muestra representativa de los debates y respuesta que en dicha jurisprudencia se pueden identificar, que, en abstracto han sido analizados en el capítulo precedente.

En el primer caso, no se observa una aplicación explícita del enfoque de género, sino que el tribunal se limita a analizar el acto defensivo desde categorías dogmáticas tradicionales. Sin embargo, los intervinientes sí incorporan elementos contextuales relativos a la violencia sufrida por la acusada. En los fallos posteriores, en cambio, es posible advertir una progresiva incorporación del enfoque de género en la comprensión de los hechos, en la construcción de la teoría del caso y en la valoración de la prueba.

4.1 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro. RIT 4-2006, sentencia de 5 de abril de 2007⁶³:

En este caso, se establece que la víctima —agresor doméstico— atacó a la acusada y a sus hijos, amenazándolos con darles muerte con un hacha. Durante toda la noche la agredió físicamente, la expulsó desnuda del hogar y posteriormente la reingresó para someterla a violencia sexual. A la mañana siguiente, temiendo por su vida y la de sus hijos, la mujer tomó el arma y dio muerte a su cónyuge mientras este dormía⁶⁴.

El Ministerio Público calificó los hechos como parricidio consumado, enfatizando que la acusada actuó sobre seguro, aprovechando la situación de indefensión del agresor, al asestarle el primer golpe cuando este se encontraba dormido, dejándolo sin posibilidad de reacción. Asimismo, descartó la concurrencia del miedo insuperable, argumentando que este no constituía un estado permanente, sino meramente transitorio, y que la imputada contaba con alternativas distintas a la conducta desplegada.

Por su parte, la defensa construyó su teoría del caso sobre la base de la eximente de miedo insuperable, destacando que la acusada había sido víctima de violencia física, psíquica y sexual durante aproximadamente ocho años. Este temor se habría intensificado el día de los hechos, particularmente por las amenazas dirigidas contra sus hijos. A ello se suma que la imputada había agotado diversas vías de protección institucional —denuncias, solicitudes de ayuda a vecinos y personal de salud— sin obtener una respuesta efectiva, lo que refuerza la idea de un estado de desprotección estructural.

El tribunal reconoce la existencia de un contexto de violencia, pero concluye que concurre únicamente una eximente incompleta de miedo insuperable. Para ello, centra su análisis en la exigencia de actualidad del peligro, señalando que la agresión no se producía en el momento inmediato del hecho, sino horas antes, cuando el agresor se encontraba dormido. Asimismo, atribuye relevancia decisiva a ciertos elementos que interpretó como indicadores de racionalidad en la conducta de la imputada, tales como resguardar a sus hijos antes de ejecutar el acto y realizar acciones posteriores tendientes a ocultar lo ocurrido⁶⁵.

Este fallo es particularmente ilustrativo de una interpretación dogmática tradicional, en la que el análisis se centra en la fragmentación temporal del hecho, desvinculando la conducta final de la mujer del contexto

⁶³ TOP CASTRO. RIT 4-2006, 5.4.2007.

⁶⁴ TOP CASTRO. RIT 4-2006, 5.4.2007. cons. 2°.

⁶⁵ TOP CASTRO. RIT 4-2006, 5.4.2007. cons. 14°.

de violencia sistemática en que se inserta. En efecto, el tribunal considera la ausencia de inmediatez como un obstáculo insalvable para la configuración de la eximente, sin problematizar la posibilidad de entender la violencia como un fenómeno continuo.

Asimismo, la valoración de la racionalidad de la conducta como elemento excluyente del miedo insuperable revela una comprensión restrictiva de esta eximente, en cuanto se exige una afectación casi total de la voluntad. Esta interpretación desconoce que, en contextos de violencia prolongada, la víctima puede actuar de manera aparentemente reflexiva, pero bajo un estado de condicionamiento estructural que incide en su capacidad de autodeterminación.

En consecuencia, este fallo evidencia las limitaciones de una interpretación estrictamente tradicional de las eximentes de responsabilidad penal, particularmente cuando no se incorpora el contexto de violencia de género como elemento relevante para el análisis de la culpabilidad.

4.2 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto. RUC 1101060685-5, RIT 166, sentencia de 21 de junio de 2013⁶⁶:

En este caso, la acusada dio muerte a su conviviente mediante un disparo efectuado mientras este dormía, en el contexto de una relación caracterizada por violencia reiterada.

El Ministerio Público calificó los hechos como parricidio consumado, sosteniendo que la imputada contaba con otros medios practicables y menos perjudiciales para evitar el daño, y que su conducta respondía a una decisión personal, motivada por sentimientos de rabia, descartando la concurrencia de miedo o necesidad. En particular, se enfatiza que la acusada no abandonó la relación por una decisión propia, lo que, según esta tesis, debilitaría la alegación de inexigibilidad.

La defensa, en cambio, construyó su argumentación en torno al estado de necesidad exculpante, enfatizando la inexistencia de alternativas reales. Señaló que la imputada se encontraba en una situación extrema, conviviendo con un agresor armado que mantenía una amenaza constante sobre su vida y la de sus hijos. En este sentido, el argumento central radica en la imposibilidad de exigirle una conducta distinta, considerando las condiciones concretas en que se encontraba.

En relación con el requisito de actualidad o inminencia, la defensa plantea una reinterpretación relevante, sosteniendo que el peligro no debía entenderse como un evento puntual, sino como una situación permanente, caracterizada por la reiteración de episodios de violencia. Así, la amenaza no se agotaba en un momento específico, sino que se proyectaba de manera continua en el tiempo, configurando un estado de riesgo constante.

Respecto del requisito de subsidiariedad, se argumenta que no existía otro medio practicable, considerando que las alternativas institucionales no ofrecían protección efectiva y que cualquier intento de escape podía desencadenar represalias graves. En este sentido, la defensa introduce un elemento contextual que resulta clave: la evaluación de las alternativas debe realizarse desde la situación concreta de la víctima, y no desde un estándar abstracto.

El tribunal acoge esta línea argumentativa y absuelve a la acusada, estimando que concurren los requisitos del estado de necesidad exculpante⁶⁷. En particular, reconoce que el mal que se pretendía evitar —la vida e integridad de la mujer y sus hijos— podía justificar incluso la afectación de la vida del agresor, especialmente en un contexto de violencia reiterada. Asimismo, concluye que no era exigible a la imputada soportar la situación de violencia ni optar por alternativas que no garantizaban su seguridad⁶⁸.

⁶⁶ TOP PUENTE ALTO, CHILE. RUC 1101060685-5, RIT 166-2012, 21.6. 2013.

⁶⁷ TOP PUENTE ALTO, CHILE. RUC 1101060685-5, RIT 166-2012, 21.6. 2013. cons. décimo.

⁶⁸ TOP PUENTE ALTO, CHILE. RUC 1101060685-5, RIT 166-2012, 21.6. 2013. cons. decimo primero, letras C y D, p.68.

Este fallo representa un avance significativo en la incorporación de criterios contextuales en la interpretación de las eximentes de responsabilidad penal. A diferencia del caso anterior, el tribunal no fragmenta el análisis en un momento aislado, sino que integra la historia de violencia como un elemento central para la comprensión de la conducta.

4.3 Corte Suprema. Rol 69.687-2021, sentencia de 16 de junio de 2022⁶⁹:

El presente fallo de la Corte Suprema resuelve el recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, que condenó a la acusada como autora del delito de parricidio consumado, en un contexto en que la defensa sostuvo que los hechos debían ser comprendidos desde una perspectiva de género, alegando legítima defensa en un escenario de violencia previa.

Desde una primera aproximación, el recurso se estructura sobre la base de diversas alegaciones que, en lo sustancial, buscan cuestionar tanto la forma en que se desarrolló la investigación como la valoración de la prueba y la correcta aplicación del derecho. En particular, la defensa denuncia una vulneración al debido proceso derivada de una investigación carente de objetividad, caracterizada por una “visión de túnel”, al no haberse explorado adecuadamente la hipótesis de legítima defensa en un contexto de violencia de género⁷⁰.

La Corte Suprema, sin embargo, rechaza esta alegación, sosteniendo que no se verifica una afectación sustancial al debido proceso, en la medida que el sistema procesal otorgó múltiples instancias para el debate contradictorio, tanto en la etapa intermedia como en el juicio oral, permitiendo a la defensa plantear su teoría del caso y rendir prueba en su apoyo⁷¹.

Este razonamiento resulta especialmente relevante, en cuanto evidencia una concepción formal del debido proceso, centrada en la existencia de oportunidades procesales, más que en la calidad de la investigación o en la efectiva incorporación de un enfoque de género en la construcción del caso. En otras palabras, la Corte valida el cumplimiento de las garantías procesales desde una perspectiva estructural, sin profundizar en la eventual insuficiencia material de la investigación en contextos de violencia de género.

En relación con este último punto, la sentencia sí reconoce expresamente la relevancia de la perspectiva de género en la actividad jurisdiccional, definiéndola como una herramienta orientada a identificar y evitar la influencia de estereotipos en la valoración de la prueba⁷².

No obstante, dicha incorporación aparece limitada a un plano declarativo, en la medida que la Corte concluye que la defensa no logró acreditar, mediante prueba suficiente, la existencia de un contexto de violencia física o sexual ni de una relación de poder asimétrica que permitiera justificar la conducta de la imputada. De este modo, el enfoque de género no opera como un criterio de reinterpretación de las categorías penales, sino como un parámetro de control de la valoración probatoria.

En este sentido, el fallo revela una tensión central para el presente estudio: la diferencia entre reconocer el enfoque de género como herramienta interpretativa y aplicarlo efectivamente en la resolución del caso. Si bien la Corte admite su relevancia, su aplicación queda supeditada a estándares probatorios tradicionales, sin ajustar dichos estándares a las particularidades de la violencia de género, caracterizada por su ocurrencia en espacios de intimidad y la consiguiente dificultad probatoria.

Por otra parte, la Corte también se pronuncia sobre la alegación de vulneración al principio de imparcialidad, derivada de la supuesta incorporación por parte del tribunal de una tercera hipótesis fáctica no planteada por las partes. Al respecto, el máximo tribunal descarta dicha infracción, señalando que no se configura

⁶⁹ CORTE SUPREMA, CHILE. Rol 69.687-2021, 16.06.2022.

⁷⁰ CORTE SUPREMA, CHILE. Rol 69.687-2021, 16.06.2022. cons. 1°.

⁷¹ CORTE SUPREMA, CHILE. Rol 69.687-2021, 16.06.2022. cons. 7°.

⁷² CORTE SUPREMA, CHILE. Rol 69.687-2021, 16.06.2022. 8°.

una desviación del rol jurisdiccional ni una afectación al derecho de defensa, en la medida que los hechos esenciales ya habían sido conocidos por la imputada y fueron objeto de debate en el juicio⁷³.

Asimismo, en relación con el principio de congruencia, la Corte adopta una interpretación flexible, sosteniendo que no toda divergencia en la reconstrucción de los hechos constituye una vulneración, sino únicamente aquellas que impliquen una alteración sustancial del objeto del juicio. En el caso concreto, estima que las variaciones introducidas por el tribunal de instancia no alcanzan dicho umbral, al mantenerse la calificación jurídica y el núcleo fáctico del ilícito⁷⁴.

Desde una perspectiva crítica, esta interpretación refuerza una comprensión tradicional del proceso penal, en la cual las categorías dogmáticas y procesales se aplican de manera uniforme, sin considerar las particularidades de los casos de violencia de género, donde la reconstrucción de los hechos y la valoración de la prueba requieren necesariamente una contextualización más amplia.

Finalmente, el fallo adquiere especial relevancia al considerar el voto disidente, el cual sostiene que el tribunal de instancia incurrió en un error de derecho al rechazar la atenuante de reparación del mal causado (artículo 11 N° 7 del Código Penal), introduciendo requisitos no contemplados en la ley, tales como la procedencia de los fondos o la proporcionalidad estricta entre la reparación y el daño causado⁷⁵.

Este voto resulta particularmente significativo, en cuanto pone de manifiesto una tensión interpretativa en torno a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, evidenciando cómo una interpretación restrictiva puede generar consecuencias gravosas para la imputada, especialmente en contextos donde ya existe una situación de vulnerabilidad previa.

En definitiva, el fallo analizado representa una posición jurisprudencial que, si bien reconoce formalmente la relevancia del enfoque de género, mantiene una aplicación tradicional de las categorías dogmáticas del Derecho Penal. Ello se traduce en una limitada capacidad de dichas categorías para dar respuesta adecuada a los casos de mujeres que, en contextos de violencia, reaccionan frente a sus agresores.

De este modo, la sentencia evidencia la necesidad de avanzar desde un reconocimiento meramente declarativo del enfoque de género hacia su integración efectiva en la interpretación de las eximentes de responsabilidad penal, particularmente en lo relativo a la valoración de la prueba y a la comprensión del contexto de violencia como un elemento estructural del análisis jurídico.

4.4 Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 648-2021, RUC N° 1901157164-9, RIT N° 35-2021, sentencia de 24 de julio de 2021⁷⁶:

El presente caso corresponde a un recurso de nulidad interpuesto por la defensa de Gabriela Mamani Anaya, condenada por el delito de homicidio simple frustrado, fundado principalmente en la omisión de fundamentación respecto de la legítima defensa analizada desde una perspectiva de género, y subsidiariamente en la errónea aplicación del derecho, en particular del artículo 10 N° 4 del Código Penal.

Los hechos asentados por el tribunal de instancia dan cuenta de un contexto de violencia previa, en el cual la acusada fue víctima de agresiones físicas reiteradas por parte de su pareja, incluyendo un episodio ocurrido horas antes del hecho, en que fue golpeada con pies y puños, debiendo intervenir terceros para cesar la agresión. Posteriormente, la víctima continuó hostigándola, llegando incluso a su domicilio y arrojando objetos, lo que culmina en el encuentro final en que la acusada utiliza un cuchillo para repeler la agresión⁷⁷.

⁷³ CORTE SUPREMA, CHILE. Rol 69.687-2021, 16.06.2022. 12°.

⁷⁴ CORTE SUPREMA, CHILE. Rol 69.687-2021, 16.06.2022. cons. 14°.

⁷⁵ CORTE SUPREMA, CHILE. Rol 69.687-2021, 16.06.2022. Voto disidente Ministros Dahm y Llanos, cons. 2° y 3°.

⁷⁶ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, CHILE. Rol 648-2021, RUC 1901157164-9, RIT 35-2021, 21.6.2021.

⁷⁷ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, CHILE. Rol 648-2021, RUC 1901157164-9, RIT 35-2021, 21.6.2021.

La defensa sostiene que el tribunal a quo incurre en una fundamentación aparente al desestimar la legítima defensa sin hacerse cargo del contexto de violencia de género, particularmente en relación con el requisito de agresión ilegítima actual o inminente. En este sentido, plantea que la exigencia de inminencia debe ser reinterpretada a la luz de la violencia sistemática, proponiendo la noción de “agresión incesante” como forma de comprender la continuidad del peligro.

En una primera aproximación, la Corte rechaza la causal principal de nulidad, estimando que la sentencia se encuentra suficientemente fundada desde el punto de vista formal. No obstante, el análisis no se agota en dicha constatación, sino que avanza hacia una revisión sustantiva del problema jurídico planteado.

En efecto, la Corte reconoce expresamente que el caso se inscribe en un contexto de violencia de género, afirmando que el juzgamiento debe realizarse conforme a los estándares internacionales de derechos humanos, particularmente aquellos derivados de la CEDAW y de la Convención de Belém do Pará, los cuales imponen a los tribunales el deber de incorporar una perspectiva de género orientada a garantizar una igualdad sustantiva y el acceso efectivo a la justicia de las mujeres⁷⁸.

A partir de este reconocimiento, la Corte desarrolla un razonamiento de especial relevancia dogmática, al señalar que el análisis de la legítima defensa en estos casos no puede limitarse a una evaluación fragmentaria del momento del hecho, sino que exige una mirada retrospectiva que permita comprender el ciclo de violencia en que se inserta la conducta de la imputada. En este sentido, advierte que la aparente neutralidad de las categorías penales puede ocultar un sesgo androcéntrico que dificulta la adecuada comprensión de estos fenómenos⁷⁹.

El núcleo del problema se sitúa en la interpretación del requisito de actualidad o inminencia de la agresión ilegítima. Frente a la concepción tradicional —asumida por el tribunal a quo— que exige una agresión coetánea o inmediatamente anterior al hecho, la Corte propone una reinterpretación que resulta central para el presente estudio.

Así, sostiene que en contextos de violencia habitual es posible configurar una agresión “incesante” o “latente”, entendida como un estado antijurídico permanente que mantiene vigente el peligro para la víctima. De este modo, la inminencia no debe ser entendida exclusivamente en términos cronológicos, sino también desde una perspectiva material, vinculada a la persistencia de la amenaza⁸⁰.

Este razonamiento implica un desplazamiento relevante desde una comprensión estrictamente temporal de la agresión hacia una concepción estructural del peligro, en la que la reiteración de actos violentos permite sostener la existencia de una amenaza actual, aun cuando no se esté ejecutando en ese preciso instante. En otras palabras, la agresión deja de ser concebida como un hecho aislado para ser entendida como un proceso continuo.

La Corte profundiza este argumento al señalar que, en estos contextos, no resulta exigible a la mujer reaccionar en el momento exacto de la agresión, ya que su inferioridad física y el riesgo vital asociado hacen inviable una defensa eficaz en ese instante. Por el contrario, muchas veces la reacción se produce en un momento de aparente calma, que constituye la única oportunidad real de defensa⁸¹.

cons. 3° y 5°.

⁷⁸ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, CHILE. Rol 648-2021, RUC 1901157164-9, RIT 35-2021, 21.6.2021. 6°.

⁷⁹ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, CHILE. Rol 648-2021, RUC 1901157164-9, RIT 35-2021, 21.6.2021. cons. 7°.

⁸⁰ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, CHILE. Rol 648-2021, RUC 1901157164-9, RIT 35-2021, 21.6.2021. cons. 10°.

⁸¹ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, CHILE. Rol 648-2021, RUC 1901157164-9, RIT 35-2021, 21.6.2021. cons. 10° y 11°.

Asimismo, se aborda el requisito de necesidad racional del medio empleado desde esta misma perspectiva, descartando una interpretación estrictamente proporcional y reconociendo que, en contextos de violencia de género, el uso de medios potencialmente letales puede resultar el único mecanismo eficaz de defensa.

Sobre esta base, la Corte concluye que, analizados los hechos desde una perspectiva de género, concurren todos los requisitos de la legítima defensa, en particular la agresión ilegítima actual o inminente —reconceptualizada como agresión incesante—, la falta de provocación suficiente y la necesidad racional del medio empleado. En consecuencia, acoge la causal subsidiaria de nulidad por errónea aplicación del derecho, invalida la sentencia y ordena dictar una de reemplazo conforme a derecho⁸².

Este fallo constituye un hito particularmente relevante, en cuanto no solo reconoce la necesidad de incorporar el enfoque de género en el análisis penal, sino que además propone una solución dogmática concreta para uno de los principales obstáculos en la aplicación de la legítima defensa en estos casos: la exigencia de inminencia.

En efecto, la noción de agresión incesante o latente permite armonizar el principio de legalidad con la realidad de la violencia de género, evitando que una interpretación estrictamente formal de los requisitos legales conduzca a resultados materialmente injustos. De este modo, la sentencia no se limita a introducir un criterio interpretativo externo, sino que reconfigura desde dentro las categorías de la dogmática penal, evidenciando la necesidad de su adaptación a contextos de violencia estructural.

A partir del análisis jurisprudencial precedente, se advierte que, si bien los tribunales han comenzado a incorporar el enfoque de género en su razonamiento, dicha incorporación no ha sido uniforme ni exenta de tensiones con las categorías tradicionales del Derecho Penal. En particular, se observa una persistente dificultad para integrar este enfoque en la interpretación de las normas penales sin entrar en conflicto con principios estructurales como la legalidad y la igualdad ante la ley. En este contexto, resulta necesario examinar, desde una perspectiva más general y conclusiva, cómo la idea de neutralidad del Derecho Penal ha influido en estas dificultades y, a su vez, de qué manera el enfoque de género puede operar como un criterio legítimo de interpretación jurídica, capaz de armonizar dichas tensiones sin desnaturalizar los fundamentos del sistema penal.

5 Conclusiones

A partir del artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 4 de la Ley N° 21.675, es posible afirmar que la incorporación del enfoque de género en la función jurisdiccional no constituye una facultad discrecional del juez, sino una obligación jurídica. Este enfoque, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos como una herramienta interpretativa, impone al juzgador el deber de analizar los hechos y el derecho libres de estereotipos, evitando la reproducción de estructuras discriminatorias en la decisión judicial.

En este contexto, se constata la necesidad de armonizar la dogmática penal con el enfoque de género, de modo de alcanzar una comprensión adecuada de las situaciones de violencia que afectan a las mujeres. Esta armonización no implica una alteración de los principios estructurales del Derecho Penal, sino una reinterpretación de sus categorías a la luz de los mandatos constitucionales y convencionales, en equilibrio entre la protección de la vida de la mujer, el respeto al principio de legalidad y la coherencia del sistema penal.

Sin perjuicio de lo anterior, el análisis efectuado permite identificar una tensión —al menos aparente— entre el principio de legalidad y la incorporación del enfoque de género. Mientras el primero exige una

⁸² CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, CHILE. Rol 648-2021, RUC 1901157164-9, RIT 35-2021, 21.6.2021. cons. 14°.

interpretación estricta de la norma penal, el segundo obliga a contextualizar los hechos en función de la violencia estructural que afecta a las mujeres. Esta tensión se manifiesta particularmente en la dificultad de subsumir los casos de mujeres que dan muerte a sus agresores dentro de los requisitos tradicionales de las eximentes de responsabilidad penal, incluso considerando las modificaciones legislativas introducidas con este propósito, como ocurre con el artículo 10 N°11 del Código Penal.

En efecto, las eximentes de responsabilidad penal han sido históricamente diseñadas desde parámetros neutros que no consideran las dinámicas propias de la violencia de género. En consecuencia, su aplicación literal resulta insuficiente para abordar adecuadamente estos casos. De ahí que el marco normativo vigente —reforzado por la Ley N° 21.675— habilite y, en rigor, exija una interpretación conforme a los tratados internacionales, permitiendo comprender la violencia de género como un fenómeno continuo que puede configurar, en determinados casos, un estado de peligro permanente para la víctima.

Desde el punto de vista jurisprudencial, el análisis realizado evidencia la existencia de criterios disímiles en la aplicación de las categorías penales que permiten eximir de responsabilidad a mujeres víctimas de violencia de género que han dado muerte a sus agresores. Mientras algunos fallos mantienen una interpretación estrictamente dogmática —centrada en la inmediatez del ataque—, otros avanzan hacia una comprensión contextual, incorporando el historial de violencia como elemento relevante para la configuración de las eximentes.

Asimismo, el estudio permite advertir que, en diversos casos, las defensas no logran acreditar la concurrencia de las eximentes de responsabilidad penal, pese a la existencia de antecedentes de violencia de género. Ello pone de manifiesto la existencia de una dificultad probatoria estructural. Si bien esta problemática excede el objeto central del presente trabajo, cabe señalar que dicho déficit puede obedecer tanto a una insuficiente actividad probatoria, como a la falta de incorporación efectiva del enfoque de género en la construcción de las teorías del caso.

No obstante, esta dificultad también se vincula con la forma en que los tribunales valoran la prueba. En particular, resulta necesario considerar que la violencia de género se desarrolla, por regla general, en espacios de intimidad, lo que limita la disponibilidad de medios probatorios directos. En consecuencia, el historial de violencia debe ser ponderado como un elemento relevante al momento de analizar el estándar de prueba, especialmente en relación con la exigencia de convicción más allá de toda duda razonable, atendida la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la mujer que transita desde la calidad de víctima a imputada.

Finalmente, se constata un avance significativo en la evolución del razonamiento judicial, particularmente en aquellas sentencias que incorporan el enfoque de género como criterio interpretativo de las causales de justificación. En especial, destaca la reinterpretación del requisito de actualidad o inminencia de la agresión, a través de la noción de “agresión incesante” o “agresión latente”, que permite comprender la violencia como un fenómeno continuo.

Esta reinterpretación no solo contribuye a superar las limitaciones de una lectura estrictamente formal de la norma penal, sino que permite armonizar el principio de legalidad con las exigencias derivadas del enfoque de género. De este modo, se abre una vía interpretativa que posibilita reconocer, en determinados casos, la concurrencia de una causal de justificación en favor de la mujer víctima de violencia que da muerte a su agresor, como un acto de defensa de su vida o de la de sus hijos, considerando especialmente el historial de violencia que ha sufrido.

En este escenario, y a partir del análisis desarrollado, resulta posible sostener que, si bien el estado de necesidad exculpante del artículo 10 N°11 del Código Penal fue incorporado con el propósito de dar respuesta a situaciones como las aquí examinadas, su aplicación presenta limitaciones relevantes derivadas de sus exigencias estructurales, particularmente en lo relativo a la subsidiariedad y a la racionalidad de la conducta.

En cambio, una reinterpretación de la legítima defensa desde un enfoque de género —especialmente en lo relativo al requisito de actualidad o inminencia de la agresión— aparece como una vía dogmáticamente más consistente, en cuanto permite reconocer que la conducta de la mujer se encuentra justificada por el ordenamiento jurídico, y no meramente excusada por la ausencia de reproche. Esta distinción no es menor, pues implica pasar de una lógica de comprensión de la conducta como inevitable, a una de validación jurídica de la defensa frente a una agresión estructural.

La interpretación precedente, bajo enfoque de género, en principio, ofrece una respuesta dogmática penal coherente con la obligación de protección efectiva de los derechos fundamentales de mujeres objeto de violencia de género grave (que pone en riesgo su vida y o la de sus hijos). En este sentido, la reconceptualización de la agresión como incesante o latente no solo constituye un desafío hermenéutico, sino también avanza hacia una aplicación del Derecho Penal que, sin abandonar sus categorías tradicionales, es capaz de responder a las particularidades de la violencia de género.

Con todo, esta solución abre otros debates, que apenas enunciamos aquí, pero que este trabajo puede encaminar y requieren profundización, no solo en lo normativo, sino también en lo filosófico. Por ejemplo, en relación con un razonamiento que también pueda ser equilibrado en perspectiva de proporcionalidad y ponderación, incluyente del derecho a la vida del agresor. O bien, bajo este último presupuesto, cómo —de ser posible— un análisis en perspectiva de “proporcionalidad” lograría abrigar suficientemente la perspectiva de género en el supuesto extremo —pero no infrecuente— de legítima defensa no estrictamente inmediata a hechos específicos de violencia, que hemos estudiado.

En definitiva, el desafío del Derecho Penal contemporáneo, en perspectiva de género, no radica en abandonar sus categorías dogmáticas, sino en reinterpretarlas de manera coherente con los estándares de derechos humanos, permitiendo así una respuesta jurídica que sea, al mismo tiempo, legalmente fundada y materialmente justa.

Referencias

ÁLVAREZ, Paola; WEIDENSLAUER, Christine; TRUFELLO, Paola. Evaluación del impacto de género en los proyectos de ley. Asesoría Técnica Parlamentaria, 2021. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/30392/1/BCN_Impacto_de_genero_en_proyectosdeley_VF.pdf. Acceso en: 10 abr. 2026.

ARAYA, Marcela. Género y verdad: valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. **Revista de Estudios de la Justicia**, n. 32, p. 35–69, 2020.

ARENAS, Jessica; DAMKE, Karen; CARRILLO, Gabriel. Violencia intrafamiliar: fenómeno psicosocial y marco regulatorio. Academia Judicial, 2022. Disponible en: <https://academiajudicial.cl/recursos/materiales-docentes/violencia-intrafamiliar-fenomeno-psicosocial-y-marco-regulatorio/>. Acceso en: 10 abr. 2026.

BALMACEDA, Gustavo. Manual de Derecho Penal. Parte general. 2ª ed. Santiago: Librotecnia, 2016.

CASTILLO, Alejandra. La regulación penal con perspectiva de género y los principios del derecho penal: una revisión crítica. **Revista de Derecho Valdivia**, v. 36, n. 2, p. 225–248, 2023.

CASTILLO, Juan. El estado de necesidad del artículo 10 N° 11 del Código Penal chileno: ¿Una norma bifronte? *Elementos para una respuesta negativa*. Política Criminal, v. 11, n. 22, p. 340–367, 2016.

CHILE. Código Penal de Chile.

CHILE. Ley N° 20.066, establece ley de violencia intrafamiliar.

CHILE. Ley N° 20.480, modifica el Código Penal y la Ley N° 20.066 en materia de femicidio.

CHILE. Ley N° 21.675, establece medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en razón de su género.

COLINA, Edgar. ¿Juzgar con perspectiva de género? Análisis sobre sus posibles consecuencias jurídico-penales, con especial referencia a las causas de justificación. **Revista Derecho Penal y Criminología**, v. 40, n. 109, p. 219–244, 2019.

COOK, Rebecca; CUSACK, Simone. Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales. Traducción Rebeca Parra. Bogotá: Profamilia.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS -CORTE IDH-, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. 28.11. 2018.

CORTE SUPREMA, CHILE, *Caso Moko*, Rol 559-04. 13.12.2006.

CORTE SUPREMA, CHILE. Secretaria Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, Justicia con perspectiva de género. 2021. Disponible em: <https://secretariadegenero.pjud.cl>. Acceso em: 10 abr. 2026.

CORTE SUPREMA, CHILE. Rol N° 69.687-2021, 16.06.2022.

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, CHILE. Rol N° 648-2021, RUC N° 1901157164-9, RIT N° 35-2021, 21.6.2021.

DÍAZ, Ingrid. Constitución y derechos humanos: Técnicas de articulación entre derecho internacional y derecho interno. **Estudios Constitucionales**, v. 20, n especial, p. 84-109, 2022.

ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal. Parte general. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999.

FAUNDES, Juan J. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas. Un derecho-matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, p. 512–535, 2019.

FERNÁNDEZ, José Manuel. La ley de violencia intrafamiliar, el bien jurídico protegido y el patriarcado: un estudio preliminar. **Política Criminal**, v. 14, n. 28, p. 492–519, 2019.

GAMA, Raymundo. Prueba y perspectiva de género: un comentario crítico. **Quaestio Facti**, n. 1, p. 285–298, 2020. Disponible em: https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22373. Acceso em: 10 abr. 2026.

GARRIDO, Mario. Derecho penal. Parte general. Tomo II: nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

GUERRA, Rodrigo. Interferencia del miedo insuperable en el estado de necesidad. **Revista de Derecho Valdivia**, v. 25, n. 1, p. 323–343, 2022.

LARRAURI, Elena; VARONA, Daniel. Violencia doméstica y legítima defensa, Eub, Barcelona, 1995.

LARRAURI, Elena. Mujeres y Sistema penal. Violencia doméstica. Buenos Aires, B de F, 2008.

LEÓN, María. Breve historia de los conceptos de sexo y género. **Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica**, v. 54, n. 138, p. 39–47, 2015.

MANTILLA, Julissa. La importancia de la aplicación del enfoque de género al derecho: asumiendo nuevos retos. **Themis Revista de Derecho**, n. 63, p. 131–146, 2013.

MELLO, Patricia P.; FAUNDES, Juan J. Constitucionalismo en red: el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas como filtro hermenéutico para la tutela de la tradicionalidad de la ocupación de la tierra. En: ROSSITO, F. et al. (eds.). *Quilombolas e outros povos tradicionais*. Porto Alegre: CEPEDIS, p. 317–339, 2019.

MATUS, Jean P.; RAMÍREZ, María C. Manual de Derecho Penal Chileno. Parte general. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

MINISTERIO PÚBLICO. Informe anual. Unidad especializada en género. Santiago, 2024. Disponible em: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/biblioteca/estudios.do>. Acceso em: 10 abr. 2026.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS -OEA-. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS -OEA-. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU-. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

PARRA, Francisco. Prescripción penal y delito permanente. **Revista de la Facultad de Derecho**, n. 47, 2019.

RICO, Nieves. Violencia de género: un problema de derechos humanos. **Mujer y Desarrollo** 16. CEPAL, 1996. Disponible em: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/5855-violencia-genero-un-problema-derechos-humanos> Acceso em: 10 abr. 2026.

RIVAS, Valeska; FAUNDES, Juan J. ¿Ver para creer o “yo te creo”? Sobre estándares probatorios y perspectiva de género en delitos sexuales. *Diario Constitucional*, 14.08.2020. Disponible em: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/ver-para-creer-o-yo-te-creo-sobre-estandares-probatorios-y-perspectiva-de-genero-en-delitos-sexuales-a-la-luz-de-un-caso-reciente-de-impacto-nacional/> Acceso em: 10 abr. 2026.

SCHIER, Paulo. Filtragem constitucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER Y LA EQUIDAD DE GÉNERO, CHILE. Cifras de femicidios 2025. Disponible em: <https://www.sernameg.gob.cl/cifras/>. Acceso em: 10 abr. 2026.

SERRANO, Manuel; GORRA, Daniel. Legítima defensa y violencia de género en situaciones no confrontacionales. Un estudio de la doctrina y la jurisprudencia argentina. **Cadernos de Dereito Actual**, n 16, p. 70-99, 2021.

TOBAR, Claudia. Perspectiva de género en el derecho penal: revisión de leyes especiales contra la discriminación de las mujeres. **Política Criminal**, v. 18, n. 35, p. 157–186, 2023.

TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CASTRO -TOP CASTRO-, CHILE. RIT N° 4-2006, 5.4.2007.

TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE PUENTE ALTO -TOP PUENTE ALTO-, CHILE. RUC N° 1101060685-5, 21.6. 2013.

VILLEGAS, Myrna. Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar: mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal. **Revista de Derecho Valdivia**, v. 23, n. 2, p. 149–174, 2010.

VILLEGAS, Myrna; SANDRINI, Renata. Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas. **Doctrina y Jurisprudencia Penal**, n. 16, p. 61–84, 2014.

ZÚÑIGA, Yanira. *Ciudadanía y género. Representaciones y conceptualizaciones en el pensamiento moderno y contemporáneo*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. n. 17 v. 2, p. 133163, 2010.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

La inconstitucionalidad por omisión del legislador y el actuar de la justicia constitucional española y colombiana

The unconstitutionality by omission of the legislator and the actions of the Spanish and Colombian constitutional justice

Juan Pablo Díaz Fuenzalida

Marcela Inés Peredo Rojas

Luz Eliyer Cárdenas-Contreras

La inconstitucionalidad por omisión del legislador y el actuar de la justicia constitucional española y colombiana*

The unconstitutionality by omission of the legislator and the actions of the Spanish and Colombian constitutional justice

Juan Pablo Díaz Fuenzalida**

Marcela Inés Peredo Rojas***

Luz Eliyer Cárdenas-Contreras****

Resumen

El estudio versa sobre la inconstitucionalidad por omisión del legislador y el actuar de la justicia constitucional. Se introduce con un marco referencial que da cuenta de conceptos e ideas operativas para entender los principales problemas del objeto de estudio, por lo que, se analiza el control constitucional de lo que se omite, se revisa el sentido de la inconstitucionalidad por omisión y, se trata lo relativo a la justicia constitucional y a la separación de poderes como objeción a la inconstitucionalidad por omisión. Posteriormente, se realiza un estudio jurisprudencial, basado sentencias y autos del Tribunal Constitucional de España, que data de 1982 al 2021 y de sentencias de la Corte Constitucional colombiana entre 1991 y 2021. Así, se generan criterios o tópicos de análisis para que la sanción de inconstitucionalidad por omisión (también llamada insuficiencia normativa) sea un aporte a la supremacía constitucional, a los derechos de las personas, pero respetando la clásica división de funciones o poderes del Estado.

Palabras claves: Omisión legislativa, Insuficiencia normativa, control de constitucionalidad, inconstitucionalidad por omisión, función legislativa.

Abstract

The study deals with the unconstitutionality due to omission of the legislator and the actions of constitutional justice. It is introduced with a referential framework that accounts for operational concepts and ideas to understand the main problems of the object of study, for which the constitutional control of what is omitted is analyzed, the sense of unconstitutionality by omission is reviewed and, it deals with matters related to constitutional justice and the separation of powers as an objection to unconstitutionality by omission. Subsequently, a jurisprudential study is carried out, based on rulings and orders of the Constitutional Court of Spain, dating from 1982 to 2021 and rulings of the Colombian Constitutional Court between 1991 and 2021. Thus, criteria or topics of analysis are generated so that the sanction

* Recibido em 00/00/0000
Aprovado em 00/00/0000

** Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Profesor Investigador de la Universidad Autónoma de Chile. Abogado Integrante de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Chile.
Email: juanpablo.diaz@uautonoma.cl

*** Doctora en Derecho por la Universidad de Los Andes. Profesora de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Ministra del Tribunal Constitucional de Chile.
Email: miperedo@uc.cl

**** Becaria de la Universidad de los Andes, Chile, por el Fondo de Ayuda a la Investigación para optar al título de Doctora en Derecho.
Email: lecardenas@miuandes.cl

Los autores agradecen la colaboración en ajustes de citas a Xaviera Francisca Acuña Gandarillas, Universidad Autónoma de Chile.
Email: xaviera.acuna@cloud.uautonoma.cl

of unconstitutionality by omission (also called normative insufficiency) is a contribution to constitutional supremacy, to the rights of individuals, but respecting the classic division of functions or powers of the State.

Keywords: unconstitutional omission, normative insufficiency, control of constitutionality of laws.

1 Introducción

La justicia constitucional es una materia de amplia discusión y bemoles en sí misma. Ello, especialmente, cuando se reflexiona entre justicia constitucional y democracia, que termina siendo una de las áreas más espinosas.¹ Estudiar respecto del control de constitucionalidad de las leyes por un tribunal, es en cierta medida analizar el “control” del actuar de un órgano con representantes elegidos directamente por la ciudadanía (los parlamentarios), es decir, con una legitimidad democrática.² Sin embargo, este órgano no puede quedar exento de control, especialmente en el actual Estado democrático de derecho, nadie puede estar por sobre la Constitución.³ Complejiza aún más la materia cuando se estima examinar lo que “no hace” el órgano legislador que puede llegar a ser inconstitucional,⁴ lo que se conoce como inconstitucionalidad por omisión o insuficiencia normativa.

Preliminarmente, la omisión inconstitucional es la inactividad de los órganos del Estado que genera una contravención a la Constitución.⁵ En ese sentido, la omisión antijurídica permite distinguir diversas perspectivas.⁶ Por ejemplo, según el agente que omite⁷ según el tipo de omisión para que ésta sea considerada antijurídica, según los efectos para conocer la relación de causalidad que se genera entre omisión y contravención a la Constitución,⁸ según la posibilidad de control y las sanciones establecidas, entre otros.

En resumen, el objetivo principal de esta investigación será presentar un listado de los criterios de omisiones inconstitucionales resueltos por la Corte Constitucional colombiana y el Tribunal Constitucional español. Su adecuada comprensión y conocimiento debiera ser de utilidad para los diversos operadores ju-

¹ Molero Martínez, Ney. “Justicia constitucional y democracia: casos Colombia, Ecuador y Venezuela”. En *Revista Digital de Investigación y Postgrado*, Vol. 2, N° 3 de 2021, pp. 89-100; Aragón Reyes, Manuel. “El futuro de la justicia constitucional”. En *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, Vol. 23, N° 1 de 2019, pp. 11-41; López Hidalgo, Sebastián. *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones y Universidad Andina Simón Bolívar, 2018; Waldron, Jeremy. *Contra el Gobierno de los Jueces*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2018; Waldron, Jeremy. “Control de constitucionalidad y legitimidad política”. En *Dikaion*, Vol. 27, N° 1 de 2018, pp. 7-28.

² Nogueira Alcalá, Humberto. “Tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales”. En *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 14, N° 1 de 2003, pp. 43-66; Cea Egaña, José Luis. “La Justicia Constitucional y el Tribunal de la Constitución en Chile”. En *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 12, N° 1 de 2001, pp. 107-118.

³ Andaluz, Horacio. “El control de la constitucionalidad desde la teoría del derecho”. En *Revista de Derecho (Valparaíso)*, N° 31 de 2008, pp. 405-435.

⁴ Fernández Segado, Francisco. “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas”. En *Estudios Constitucionales*, Vol. 7, N° 2 de 2009, pp. 13-69.

⁵ Sagües, Nestor Pedro. “Problemas constitucionales en la solución de la inconstitucionalidad por omisión”, En *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, N° 58/59 de 2007, pp. 253-264.

⁶ Respecto a la perspectiva de la relación de la inconstitucionalidad por omisión y la responsabilidad del Estado que no se revisará directamente en este estudio, Jimena Quesada, Luis. “Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional”, En *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol*, N° 58/59, de 2007, pp. 207-225. Otra perspectiva desde el control de convencionalidad de las omisiones, González Garcete, Juan Marcelino, Cubiedes Cárdenas, Jaime Alfonso y Santofimio Díaz, María Paula. “La inconstitucionalidad por omisión legislativa: a escena la omisión legislativa convencional”. En *Iustitia*, N° 13 de 2016, pp. 117-216.

⁷ Sobre la clasificación de las omisiones según el agente, Peredo, Marcela. *Hacia la configuración de la omisión como vicio de inconstitucionalidad, su posible control y sanción en el ordenamiento jurídico constitucional chileno*, Santiago (Chile), Ediciones Jurídicas de Santiago, 2020. Juarez Feitas y Anderson Vichinkeski Teixeira. “Omisión inconstitucional: una ampliación conceptual en el ámbito de las políticas públicas”. En *Estudios Constitucionales*, Vol. 11, N° 1, de 2013, pp. 143-166; Wunder Hachem, Daniel. “Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión”. En *Estudios Constitucionales*, Vol. 12, N° 1 de 2014, pp. 285-328.

⁸ Fernández, José. *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría General, Derecho Comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998.

rídicos. El análisis jurisprudencial considera en el caso colombiano de 1991 hasta 2021 y, en el español, de 1982 a 2021, en aquellas sentencias donde haya sido *ratio* de la decisión.

Junto a lo anterior, y aún antes de proponer el mencionado listado de criterios, el trabajo se hace cargo de la evidente dificultad que implica para la justicia constitucional el control de omisiones legislativas debido al principio de separación de funciones como base del constitucionalismo. Este último considera que el legislador goza del principio de presunción de constitucionalidad, pero que, a su vez, la justicia constitucional debe velar por supremacía constitucional.

En consecuencia, a través de una metodología expuesta, en la recolección de información, y el desarrollo de los elementos del método comparado, el presente artículo partirá con un primer acápite en el que se aborda el sentido de la inconstitucionalidad por omisión, seguidamente, en un segundo espacio, se desarrolla la separación de poderes como objeción a la inconstitucionalidad por omisión. Ahora, el tercer acápite muestra el abordaje de la inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia española y colombiana, a partir de siete distintos criterios. Finalmente, se presentarán las conclusiones de la investigación.

2 El sentido de la inconstitucionalidad por omisión

Las Constituciones contemporáneas suponen el principio de supremacía constitucional y de suprallegalidad, que implica una garantía jurídica.⁹ En el Estado Constitucional se observa en la Constitución su límite y punto de referencia en la elaboración jurídica¹⁰ siendo la Constitución de carácter jurídico. En cuanto a norma jurídica, la Constitución es sin duda la cúspide de éstas. A ella se subordinan todas las demás.¹¹ Y, estimando que la Constitución, más que constituir, limita¹² esta norma jurídica puede ser vulnerada tanto por acción como por omisión.

Es bajo esa orientación que se ha generado un espacio para el uso de la categoría de inconstitucionalidad por omisión, genéricamente, y la omisión legislativa, en concreto. En ambos casos, se causa una “vulneración del ordenamiento jurídico a causa de un dejar de hacer por parte de quien está obligado a actuar, obligación que tiene su origen en una norma vigente en el momento de acontecer la infracción”,¹³ y, puntualmente, se presenta como aquella abstención proveniente del órgano legiferante de hacer o ejecutar aquello que la Carta Constitucional le ha encomendado, imponiéndole un deber de legislar, es decir, la omisión legislativa se entiende como la falta de desarrollo por parte del poder legislativo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación.

De tal modo, se entiende, de momento, que una omisión inconstitucional es un vicio de inconstitucionalidad que se configura a partir del mandato constitucional al legislador u a otros órganos estatales para que cumplan con lo dispuesto por ella. Por ende, ante el silencio absoluto o relativo del legislador,¹⁴ se genera una

⁹ Aragón Reyes, Manuel. *Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986.

¹⁰ Fuentes-Contreras, Édgar Hernán. “Constitución y fenómeno constitucional”. En Córdova Vinuesa, P. *¿Tienen los jueces la última palabra?*, Bogotá, Ibáñez, 2020, pp. 731-746.

¹¹ Martínez Estay, José Ignacio. “El Juez y los efectos de la Constitución en el Tiempo”. En *Estudios Constitucionales*, Vol. 1 de 2003, pp. 715-737.

¹² Pereira Menaut, Antonio Carlos. “Un Concepto Orsiano de Constitución”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 26 de 2005, pp. 315-326.

¹³ Fernández Rodríguez, José Julio. “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”. En Carbonell, Miguel (coord.). *En busca de las normas ausentes*, México, UNAM, 2003, pp. 17-64.

¹⁴ Sobre la clasificación de las omisiones ver, Mortati, Constantino. *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Milano, Giuffrè, 1972; TROCKER, Nicolò. “Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà (Studio comparativo sul diritto tedesco)”. En *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, Vol. CLXXVIII, Fascicoli 1-2 de 1970, pp. 88-131.

Pereria Da Silva, Jorge. *Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, Lisboa, Universidade Católica, 2003.

inconstitucionalidad que será sancionada por el órgano competente predeterminado por la misma norma fundamental.¹⁵

En ese sentido, el vicio de inconstitucionalidad por omisión solo operaría a partir de los silencios legislativos,¹⁶ transcurriendo un tiempo determinado que deberá establecerse en el orden jurídico dado. Esto debido a que «no se trata de que el legislador cometa una infracción constitucional con su silencio o inactividad por el mero incumplimiento de una obligación o deber de legislar, [...] se produce si la inactividad o silencio del legislador originan una situación jurídica contraria a la Constitución».¹⁷ Precisamente, A diferencia de la laguna, la omisión sería siempre incumplimiento de una obligación y, en tanto que las lagunas pueden producirse de modo involuntario, las omisiones, al ser resultado de un acto de voluntad, podrían asimilarse a los casos de expresa disposición negativa. El sentido de la omisión, por tanto, se identificaría con una forma peculiar de manifestación de la voluntad del legislador según el antiguo brocardo «ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit».¹⁸

Ahora bien, en general, los mecanismos de control y sanción del vicio de inconstitucionalidad por omisión están dados por el derecho constitucional de cada país, puesto que es parte de su potestad constituyente originaria o derivada, según el caso, determinar la forma de sancionar las contravenciones a la Carta Magna.

No obstante, existen elementos básicos que permiten determinar la existencia de una omisión antijurídica.¹⁹ En consecuencia, preliminarmente debe existir un silencio legislativo, al menos. Así, éste se concibe no sólo la total ausencia de legislación en ese punto conflictivo, sino también la presencia de una normativa parcial. Por consiguiente, tal normativa parcial se entiende con un doble cariz ya que puede hacer alusión a una realidad dual: a una regulación que se olvida de alguna parte inescindible de esa materia o a una que trata parcialmente a sus destinatarios, con la consiguiente vulneración del principio de igualdad. En todos estos supuestos, se está ante un no actuar que, siendo una decisión política, tiene consecuencias jurídicas. Además, la inactividad debe conectarse a un período excesivamente prolongado. Asimismo, se debe considerar también el tipo de precepto constitucional que se trate conforme a su flexibilidad normativa, dado que las normas constitucionales no poseen el mismo carácter jurídicamente hablando, de manera que pueden establecerse distintas tipologías en función de diversos criterios.²⁰

A nivel de doctrina chilena, Cea Egaña considera que existen unos requisitos generales de la inconstitucionalidad por omisión que se pueden sintetizar en lo que sigue:²¹

1. Norma constitucional que requiera *interpositio legislatoris* o mediación normativa.
2. Inactividad del legislativo, que a su vez para su configuración requerirá:
 - 2.1. Inacción contraria a la Constitución, asimilable a una acción vulneradora de ella.
 - 2.2. Plazo o tiempo razonable que sea más allá de una mora o simple retardo.
 - 2.3. Omisión de legislar faltando al mandato constitucional u omisión en la ley y que afecta derechos fundamentales consagrados en la carta fundamental.

¹⁵ Trocker, Nicolò. “Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà (Studio comparativo sul diritto tedesco). En *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, Vol. CLXXVIII, Fascicoli 1-2 de 1970, pp. 88-131.

¹⁶ Arenas Moreno, Alejandra. “Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Contexto colombiano”. En *Diálogos de Derecho y Política*, N° 13 de 2014, pp. 4-24.

¹⁷ Báez Silva, Carlos. “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 35, N° 105, septiembre-diciembre de 2002, pp. 741-796.

¹⁸ Ahumada Ruiz, María Ángeles. “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”. En *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 8, enero-abril de 1991, pp. 169-194.

¹⁹ Al respecto, Garzón, Edgard. “La inconstitucionalidad por omisión. Una revisión jurídica”. En *DIXI*, Vol. 16, N° 20 de 2014, pp. 29-36.

²⁰ Fernández, José. *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría General, Derecho Comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998.

²¹ Cea Egaña, José Luis. “La constitucionalización del Derecho”. En *Revista de Derecho Público*, N° 59 de 1996. (pp. 11–22.).

Estos requisitos, con todo, no tendrían valor alguno en caso de que no exista un órgano que pueda certificar su presencia y que, además, en ejercicio de dicho control, pueda establecer unas consecuencias determinadas encaminadas a brindar remedios idóneos, coherentes y pertinentes para superarlas. Es allí donde entra, aunque no de forma exclusiva, las labores de los jueces constitucionales, que, en todo caso, requiere asumir los límites necesarios para no ejercer una extralimitación de sus funciones, tal como será expuesto.

3 La separación de poderes como objeción a la inconstitucionalidad por omisión

Sin duda, un punto vital dentro de la teoría de la inconstitucionalidad por omisión es el rol o la función que debe cumplir un Tribunal Constitucional. Si bien la teoría referida no implica una neutralidad respecto del deber ser de un tribunal constitucional y sus funciones.²² sino que, por el contrario, supone que los jueces posean un rol activo para el control de las omisiones.²³ No obstante, dicho papel debe atender a las observaciones críticas de la denominada “objeción democrática”,²⁴ desde la perspectiva de la teoría de la separación de poderes, al menos, en la forma en que fue concebida inicialmente.

Ciertamente, en este orden de ideas, cabe advertir que ni el tribunal constitucional ni el principio de separación de funciones se conciben actualmente en su formulación teórica doctrinaria pura,²⁵ ambas instituciones del derecho público han sufrido como es menester de las instituciones, la fuerza de la evolución y el cambio que es parte de la teoría de la institución, sabiendo aún que no por ello dejan de estar destinadas a un fin para el cual fueron creadas.²⁶

Por su parte, Pérez Royo advierte que el problema de separación de poderes y el control de constitucionalidad implica al menos dos asuntos estén en juego. Por un lado, “las relaciones entre política y derecho en el marco del Estado Constitucional, mejor dicho, esto es, hasta donde se puede llevar la juridificación de la política cuando el Estado es la forma de manifestación del poder político”.²⁷ Y, por otro, “la legitimidad del control de un órgano democráticamente constituido por otro que no lo está”.²⁸

Por tanto, cabe analizar la concepción de la separación de poderes para recibirlo como un argumento a favor del control de omisiones legislativas, pues pretende entender la importancia del control entre los órganos del Estado, el sistema de frenos y contrapesos que opera como una garantía para el ser humano.²⁹ De tal modo, cabe señalar que el punto esencial, a partir de esta concepción de la separación de funciones,

²² Peredo, Marcela. *Hacia la configuración de la omisión como vicio de inconstitucionalidad, su posible control y sanción en el ordenamiento jurídico constitucional chileno*, Santiago (Chile), Ediciones Jurídicas de Santiago, 2020.

²³ En contra, Ruiz Miguel, Carlos. “Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión”. En *Revista De Las Cortes Generales*, Vol. 51 de 2000, pp. 117-134.

²⁴ Ferreres, Víctor. *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 1997; López Rubio, Daniel. “El control de constitucionalidad de la “legislación popular””. En *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 7, N° 5 de 2017, pp. 929-956; González Segovia, Christian Omar. “Interpretación conforme, clave para la legitimidad democrática en el control constitucional normativo”. En *Cuestiones Constitucionales*, Vol. 37 de 2017, pp. 171-202; Enríquez Soto, Pedro Antonio. “Justicia Constitucional y Democracia. La dificultad contramayoritaria”. En Carbonell, Miguel Fix-Fierro, Héctor, González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*. Tomo III, México, UNAM, 2015, pp. 123-151.

²⁵ Ackerman, Bruce. “Good-bye, Montesquieu”. En Rose-Ackerman, Susan, Lindseth, Peter L. y Emerson, Blake (eds.). *Comparative Administrative Law*, 2° Ed., Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 38-43.

²⁶ Bulnes Aldunate, Luz. “La inconstitucionalidad por omisión”. En *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 1 de 2006, pp. 251-264.

²⁷ Pérez, Javier. *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988.

²⁸ Pérez, Javier. *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988.

²⁹ Bazán, Víctor. “Neoconstitucionalismo e inconstitucionalidad por omisión. En *Revista de Derecho del Estado*, N° 20 de 2007, pp. 121-144.

pasará por reconocer -y más si dentro de las funciones de un tribunal constitucional aparecen explícitas- que este órgano tiene el deber de controlar omisiones.³⁰

En la inconstitucionalidad por omisión el Tribunal Constitucional se enfrenta al desafío de delimitar su posición frente a los demás órganos del Estado. Eso porque el principio de separación de funciones ha experimentado cambios significativos, ya no son, por tanto, sólo los tres poderes como sostuvo la doctrina clásica de Locke³¹ y Montesquieu.³² Además, hoy la sociedad civil interviene, incesantemente movilizada por la subsidiariedad y la solidaridad, hacia la conquista de decisiones en procesos de interés colectivo. Es la fórmula semidirecta de la democracia la que así se propugna, con la reducción correlativa del mandato libre, ideado por Edmund Burke, que ha derivado, más de una vez, en el ejercicio de la representación sin fiscalización constante y efectiva. Por ende, es indudable que las omisiones antijurídicas deben ser fiscalizadas dentro del Estado constitucional y democrático de Derecho, una de esas vías de fiscalización es la declaración de inconstitucionalidad por omisión. Siempre que ello responda a la prudencia y al respeto de las funciones establecidas por los preceptos constitucionales, con el fin de evitar un activismo judicial que ponga en riesgo la estabilidad del Estado. En esa media, por ejemplo, se ha señalado que la actividad de control debe reconocer como pautas mínimas las siguientes:³³

- Supremacía y normatividad de la Constitución.
- Deber de ejercer cabalmente el control de constitucionalidad.
- Connotaciones jurídicas y axiológicas del derecho invocado o de la situación jurídica anticonstitucional que la preterición produciría.
- Lapso de tiempo por el que viene manteniéndose la omisión absoluta o relativa de parte del órgano silente.
- Margen de acción del legislador o de la autoridad pública comprometida en el caso particular.
- Características del entramado jurídico-político del momento.
- Real marco de posibilidades con que cuenta la judicatura para disponer la efectivización de una solución material y financieramente posible para subsanar la pretermisión.
- Y, entre otros puntos, la prefiguración de las consecuencias que podría aparejar su pronunciamiento.

La función de control constitucional, en referencia de la omisión legislativa, implica que la jurisdicción constitucional ejecute la fiscalización cimentada en los fundamentos del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, lo que conlleva a que realice tres valoraciones al momento de revisar las normas inferiores:

(i) valoración de la justicia, que apunta a la correspondencia entre la norma y los valores superiores o finales que contienen un determinado orden jurídico; (ii) valoración de su validez, que se vincula con la existencia de la norma, es decir, que haya sido expedida y promulgada por el órgano competente y que se encuentre vigente; y (iii) la de su eficacia, que significa que el propósito de la norma sea cumplido en sus destinatarios (De Otto, 1997).³⁴

Pues bien, en el medio de estos dilemas y las apuestas doctrinarias para establecer frenos a la actividad del tribunal constitucional y que está realmente ostente un direccionamiento articulador para efectuar una

³⁰ Frente a los controles atípicos en el caso colombiano, ver: Fuentes-Contreras, Édgar Hernán. *Legislación en sentido material*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez y otro, 2018.

³¹ Locke, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Trad. Carlos Mellizo, Madrid, Alianza, 2008.

³² Montesquieu. *El Espíritu de las Leyes*. Trad. Mercedes Blázquez y Pedro de la Vega. Madrid: Tecnos, 2007.

³³ Bazán, Víctor. *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2014.

³⁴ Muñoz Chamorro, Carlos Daniel. “Los efectos de la justicia constitucional frente los silencios del legislador y de la ley en Colombia”. En *Estudios De Derecho*, Vol. 74, N° 164 de 2017, pp. 23-44.

colaboración armónica en beneficio de los derechos de la persona humana, los propios jueces constitucionales han creado reglas para orientar sus intervenciones, tal como será presentado en el acápite siguiente.

4 La inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia constitucional española y colombiana

En adelante se revisarán extractos de las principales sentencias sobre inconstitucionalidad por omisión, para así determinar criterios que considerar. En efecto, se ha revisado jurisprudencia española que data del año 1982 hasta 2021 y para el caso colombiano las decisiones desde 1991 hasta 2021, en aquellos casos en que la inconstitucionalidad por omisión o insuficiencia normativa haya sido determinante o la *ratio* de la decisión judicial. En este acápite se presentan las resoluciones judiciales agrupadas por criterios característicos comunes, sin perjuicio de que en algunos casos se comparta más de uno o sean únicas.

4.1 Criterio en relación con la vía procesal constitucional para alegar omisiones inconstitucionales

En el caso español, el Recurso de amparo 298-1991, contra Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alicante y de la Audiencia Provincial de la misma ciudad, condenatorias del recurrente, que venía ejerciendo la actividad de intermediario inmobiliario, como autor de un delito de intrusismo, el Tribunal afirmó que,

La señalada omisión por parte del Legislador de 1963, del calificativo “académico” no debe, empero, conducir a una conclusión de inconstitucionalidad del art. 321.1 del Código Penal. A ello se opondría la afirmación, reiteradamente mantenida por este Tribunal, de que únicamente cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos “cuya incompatibilidad con la Constitución resulta indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma” (SSTC 93/1984, 115/1987, 105/1988 y 119/1992, entre otras muchas). Pues si bien es cierto que dicha afirmación ha sido utilizada para justificar el pronunciamiento de una Sentencia interpretativa en relación con un recurso de inconstitucionalidad, no lo es menos que no pierde virtualidad por el hecho de que no sea ésta la vía planteada en el presente caso.³⁵

Entonces, más allá de una eventual inconstitucionalidad por omisión del legislador, es preciso alegarla en la vía procesal correspondiente para que genere efectos.

En el caso colombiano, la vía por la que proceden las omisiones legislativas, es la acción pública de inconstitucionalidad, por medio de la cual la Corte Constitucional se pronuncia sobre la exequibilidad de una norma en el ordenamiento colombiano, esto es, de la coherencia de una norma frente a las disposiciones de la Constitución. Aunque ha de advertirse que este tribunal solo tiene facultad para pronunciarse sobre lo que se han denominado las “omisiones legislativas relativas”, cuestión que ha advertido desde el comienzo de sus decisiones sobre la materia en estudio, así, por ejemplo, mediante sentencia C-543/96, se sostuvo que:

[...] hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta.³⁶

El Tribunal ha justificado su incompetencia sobre las absolutas tomando como sustento la propia Constitución, ya que si bien, el artículo 241, le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la constitución lo ha hecho en expresos términos, por lo que no le corresponde extender su competencia a asuntos no

³⁵ ESPAÑA. STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ. 8.

³⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

señalados, razón por la cual, cuando el tribunal se enfrenta a esta materia, debe abstenerse de emitir juicio de fondo.³⁷ La propia Corporación al definir la acción pública de inconstitucionalidad, ha señalado que:

Los cargos que se formulen por un ciudadano contra una norma integrante del orden jurídico, para pedir a esta Corte que la declare inconstitucional, no pueden fundarse, entonces, en sus desarrollos específicos, ni referirse a su ejecución práctica o a los abusos que puedan cometerse por los operadores jurídicos en casos concretos. Puesto que el juicio de constitucionalidad implica la confrontación en abstracto entre el contenido de la disposición acusada y la preceptiva fundamental, las demandas que busquen su inexequibilidad deben aludir a ella en los mismos términos. La Corte, entonces, se declarará inhibida para resolver de fondo sobre las pretensiones de la demanda.³⁸

La Corte Constitucional colombiana entiende como omisiones legislativas relativas aquella situación en la que “si bien el legislador ha expedido la ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad”.³⁹ Entonces, la vía procesal para controlar los efectos inconstitucionales por omisiones legislativas relativas, desde sentencia C-555/94 se admitió que es la acción pública de inconstitucionalidad⁴⁰ y no así, para las omisiones legislativas absolutas en las que el juez constitucional no tiene norma de parámetro o contraste para verificar la contrariedad constitucional.⁴¹

En principio se creyó que la única vía procesal habilitada para reclamar la inactividad del legislador sería la acción pública de inconstitucionalidad, pero, más adelante, a partir de revisiones a acciones de tutela y de sentencias unificadoras, la Corte Constitucional entiende que por vía de la acción de tutela, se pueden remediar algunos efectos de las omisiones legislativas relativas, aunque a diferencia de lo que ocurre con la acción pública de inconstitucionalidad, la norma no será complementada por el propio tribunal para que tenga efectos *erga omnes*, sino que, deberá demostrarse el daño, amenaza o vulneración del derecho producto de la omisión legislativa en cada caso en concreto sometido a la acción de tutela.⁴² Ejemplo de aquellas, son las decisiones que involucran la omisión de legislador en relación la protección al derecho fundamental a morir dignamente, en las que mediante acción de tutela se han levantado algunas barreras para el acceso al derecho,⁴³ pero que a juicio de la propia Corte no han sido suficientes para asegurar el acceso efectivo al derecho por lo que se requiere la intervención del legislador positivo.⁴⁴

4.2 Criterio del “deber de legislar o deber de regulación”

En España, bajo los recursos de inconstitucionalidad 3004-1998, 3182-1998 (acumulados), promovidos por el Parlamento de Navarra; ochenta y cuatro Diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, Federal de Izquierda Unida y Mixto; y el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra la Ley de las Cortes Generales 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, el Tribunal Constitucional afirmó que,

³⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-185/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-357/97. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-555/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-545/94. M.P. Fabio Morón Díaz; Sentencia C-473/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-108/94. M.P. Hernando Herrera Vergara; Sentencia C-246/95. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia C-451/95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-70/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543/96.

⁴² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU-082/22. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar; Sentencia T-447/19. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴³ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-239/97. M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-970/14. M.P. Luis Ernesto Vargas Silvas; Sentencia T-423/17. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-544/17. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-721/17. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; Sentencia T-060/20. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-233/21. M.P. Diana Fajardo Rivera.

... la inconstitucionalidad de una norma por omisión sólo puede entenderse producida cuando es la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por la norma cuestionada; ... Pero ni del sistema constitucional de distribución de competencias ni de nuestra propia doctrina resulta que el Estado deba regular de forma general la concurrencia entre competencias sectoriales y las de ordenación del territorio. No existiendo ese deber constitucional de regulación, debe rechazarse la existencia de una omisión legislativa contraria a la Constitución.⁴⁵

Entonces, para analizar la inconstitucionalidad por omisión, procede determinar los deberes de legislar o deber de regulación de legislador, consistente en que la propia Constitución impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por la norma cuestionada.

En Colombia, por su parte, la Corte Constitucional ha referido en reiteradas decisiones una serie de requisitos que deben estudiarse para determinar la existencia de omisión legislativa en el que al igual que su homólogo español contempla la verificación que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador⁴⁶, siendo este, el último de los pasos a revisar, teniendo en cuenta la limitación que tiene la Corte Constitucional frente a las omisiones absolutas del legislador.⁴⁷

En ese sentido, el primero de los pasos que se procede a estudiar es la “existencia de una norma de la que se predica el cargo”,⁴⁸ lo que implica identificar una ley de la cual se acuse de una presunta omisión de legislador; el siguiente de los pasos será verificar que la omisión consiste en la

[...] exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma en situaciones análogas que debían estar contenidas en el texto acusado u omisión en el precepto, de un ingrediente o condición de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta.⁴⁹

Por lo general, aquello prescindido por el legislador configura situaciones de desigualdad o discriminación negativa entre los distintos sujetos que podrían ser beneficiarios de las disposiciones normativas, o bien, porque no se incorporaron características que fueron contempladas por mandato Constitucional, por lo que se desnaturalizan las instituciones jurídicas previstas por la Carta Fundamental. El tercer paso, será corroborar que no exista una razón suficiente que justifique la exclusión de los asuntos que debían estar regulados; y el cuarto paso será confirmar que se ha generado “una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal, frente a los casos y situaciones regulados por la norma y amparados por sus consecuencias”,⁵⁰ la Corte, entonces, constata que la ley para ser plenamente constitucional debería incluir un elemento que garantice, por ejemplo, el derecho a la igualdad,⁵¹ el debido proceso,⁵² seguridad jurídica,⁵³ acceso a la información,⁵⁴ el acceso a la justicia,⁵⁵ entre otros. Y finalmente, el último de los pasos, que hace referencia al criterio analizado en esta sección, la identificación de que “la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al Legislador”.⁵⁶

En este paso final, la Corte Constitucional identifica con precisión el artículo constitucional y si es necesario, la disposición constitucional omitida por el Congreso de la República, así, por ejemplo, lo hizo

⁴⁵ ESPAÑA. STC 164/2001, de 11 de julio, FJ. 49

⁴⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-427/00. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia C-1009/09. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia C-337/11. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia C-351/13. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia C-767/14. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia C-480/19. M.P. Alberto Rojas Ríos; Sentencia C-426/20. M.P. Antonio Lizarazo Ocampo; C-173/21. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

⁴⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C- 041 de 2002 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-427 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵³ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-528/03. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-792/14. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

en la decisión C-480/19 en la que se demandó la Ley 1816 de 2016, que permitía a los cabildos indígenas reconocidos por el Ministerio del Interior producir bebidas alcohólicas tradicionales y ancestrales para su propio consumo. La omisión del legislador devenía en que existen otras comunidades étnicas reconocidas constitucionalmente y también, por el Ministerio del interior que igualmente producen bebidas alcohólicas tradicionales y ancestrales, las cuales no fueron incluidas en la ley de manera injustificada, ya que tras la revisión de los debates de la ley no se halló que el Congreso se hubiera percatado de la exclusión, por lo que no expusieron razones que justificaran la distinción. Confirmó así la Corte, que hubo una discriminación contra los sujetos no incluidos, estos son, las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, ya que al igual que las comunidades indígenas gozan de reconocimiento constitucional y “son asimilables en relación con el objeto de protección que persigue la norma en sus dimensiones fácticas y jurídicas”.⁵⁷ En consecuencia, se corroboró que el legislador omitió

[...] los principios de diversidad étnica y cultural, el mandato de protección igual a todas las culturas, la obligación de garantizar la autonomía de los pueblos étnicos frente a su integridad y el deber de reconocer las manifestaciones culturales de los grupos étnicos, de acuerdo con los artículos 1, 7, 13 y 70 Superiores, al igual que el Convenio 169 de la OIT.⁵⁸

Por otro lado, vale la pena para destacar como requisito indispensable el deber de regulación, en el contexto colombiano, referir la decisión C-352/17 en la que dos ciudadanos acusan por inconstitucionalidad el Decreto-Ley 2067 de 1991, por el que se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que se surten ante la Corte Constitucional, particularmente el artículo 36, puesto que el Presidente de la República en función de la delegación legislativa que hizo el Congreso, no incluyó la suspensión de actos administrativos como medida cautelar en la acción de tutela, por lo que se desconoció el artículo 238 de la Constitución Política que establece de manera expresa la figura de la suspensión provisional. Al respecto la Corte Constitucional, concluye que no se ha configurado la omisión legislativa relativa ni absoluta en la norma acusada, ya que el artículo 238 no es aplicable a la Corte Constitucional sino al Consejo de Estado, los tribunales y los jueces administrativos, ya que literalmente señala la norma que “La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente”,⁵⁹ por lo que no existe mandato constitucional específico para la suspensión provisional como medida cautelar en los procedimientos de la Corte Constitucional. Por lo que la Corte concluye que

[...] por carecer de certeza la demanda, al plantearse una omisión respecto de normas que no tienen el objeto ni el alcance otorgado por los demandantes y sin demostrar que de ellas se pueda predicar el desconocimiento de un mandato constitucional específico que implique que la Corte Constitucional deba disponer de la potestad de suspender provisionalmente las normas bajo control de constitucionalidad, la Corte Constitucional deberá inhibirse de proferir una decisión de fondo en el presente asunto.⁶⁰

4.3 Criterio de deferencia al parlamento en su margen de acción y “no acción” político-legislativo y de oportunidad

Para el caso de España, en el Recurso de inconstitucionalidad 68-1982, promovido por 69 Diputados contra el punto cuarto del art. 9 de la Ley 48/1981, sobre clasificación de mandos y regulación de ascenso en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra, el Tribunal Constitucional afirmó que,

[...] no resulta fácil admitir la figura de la inconstitucionalidad por omisión que los recurrentes intentan articular, alegando que el legislador debió aprovechar la ocasión que le brindaba la Ley 48/1981 para reestructurar la prestación de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, pues la inconstitucionalidad

⁵⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-480/19. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-480/19. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁹ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia, 1991. Artículo 238.

⁶⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-352/17. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace.⁶¹

Entonces, no constituye inconstitucionalidad por omisión, o, no procede en el sentido del solo hecho de intentar mejorar una ley, salvo cuando se imponga al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace.

Asimismo, en la Cuestión de inconstitucionalidad 3703-2004, que inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3703-2004, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián en referencia al art. 4 de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó que,

2. [...] tal inconstitucionalidad sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace (por todas, STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ3). En este caso, por el contrario, no existe un precepto constitucional que obligue a dictar una norma en materia de desempleo como la que se pretende, ni un mandato constitucional que exija de forma directa para la reducción de jornada por cuidado de hijos un régimen necesariamente idéntico al previsto para la excedencia por permiso parental, aunque corresponda a las facultades del legislador poderlo hacer.⁶²

De manera que, para sancionar una omisión por ser inconstitucional, debe haber un mandato constitucional de desarrollo normativo. De hecho, no es reprochable por esta vía una insuficiencia normativa, aun cuando lo reclamado sea de facultad del legislador.

Por otro lado, en el caso colombiano, la Corte constitucional ha tenido diferentes posturas dependiendo de la temática para que opere el margen de acción del legislador cuando se tratan de omisiones legislativas. Por un lado, se encuentran casos en los que la Corte ha hecho caso omiso de la libertad de configuración legislativa y ha exhortado e incluso puesto límite temporal para cumplir con mandatos constitucionales, de otro lado, se encuentran casos en los que la Corte aunque exhorta al legislador para que cumpla con el mandato, entiende que no es necesario que mediante una misma ley se desarrollen a completitud ciertos asuntos sino que admite que estos estén dispersos en distintos cuerpos normativos y en distintos tiempos.

Para ejemplificar, la primera de las situaciones vale la pena recurrir a la sentencia C-577/11, en la que varios ciudadanos demandan las expresiones “hombre y mujer” y “procrear” del artículo 113 del Código Civil relativo al matrimonio y en donde se define como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”,⁶³ así mismo demandan otras leyes que reproducen la norma ya transcrita. Entonces, la inconstitucionalidad sucede a partir la contrariedad, principalmente, al derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de personas homosexuales por no considerarse dentro de la misma ley estos últimos sujetos.

La Corte, en este caso, no encuentra la omisión legislativa anunciada por los demandantes sino una dificultad interpretativa de orden constitucional dada en el artículo 42 que incorpora algunas de las expresiones demandadas, por lo que declara la exequibilidad de la norma cuestionada. Más afirma que “Doctrinariamente y en la práctica del control de constitucionalidad adelantado por esta colegiatura se ha aceptado que, cuando las circunstancias lo permiten, ciertos supuestos de omisión relativa e inconstitucional puedan ser superados mediante la analogía”⁶⁴ y procede a exhortar al Congreso de la República a que “legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección”.⁶⁵

Con este fallo se produce una de las sentencias más agrestes de la Corte Constitucional colombiana en la que además del llamado al Congreso a legislar impone una fecha límite para hacerlo y señala que en caso

⁶¹ ESPAÑA. STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ. 3.

⁶² ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Pleno. AUTO 432/2005, de 13 de diciembre, FJ. 2 y 3.

⁶³ COLOMBIA. Código Civil, 1887. Artículo 113.

⁶⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-577/11. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-577/11. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

de que no expida al plazo exigido la regulación, las parejas del mismo sexo podrían acudir ante notario o juez para formalizar y solemnizar su vínculo contractual. La fecha de la decisión fue el 26 de julio de 2011 y el plazo fijado para la regulación fue hasta el 20 de junio de 2013, es decir, un lapso de casi dos años para cumplir con el fallo, sin embargo, a la fecha de presentación de este artículo, el Congreso de la República de Colombia no ha legislado sobre la materia de tal forma que la alternativa de la Corte sobre el matrimonio igualitario es la que rige ante la inactividad del legislador.

La segunda de las situaciones, en la que la Corte Constitucional ha tenido una postura mucho más cauta sobre la función del legislador, puede apreciarse en la sentencia C-489/12 en la que unos ciudadanos demandan en su integridad la Ley 1454 de 2011, también conocida como la ley orgánica del ordenamiento territorial, la cual se deriva de un mandato constitucional observado en los artículos 287, 307 y 329, pero que el legislador omitió integrar a la misma las regiones y las entidades territoriales indígenas, incurriendo en una transgresión al principio de pluralismo y respeto a la identidad cultural. Al respecto, la Corte constitucional, encuentra que en efecto existe una omisión legislativa absoluta y le recuerda a los accionantes que la constitución establece que se dicte ley orgánica en materia de entidades territoriales.⁶⁶

Asimismo, la Corte desarrolla una serie de explicaciones justificando la postergación del legislador en la regulación de regiones y entidades indígenas, por razones de conveniencia política y los principios de gradualidad, progresividad y flexibilidad que se aprecian en la Ley 1453 de 2011, así como, la dificultad que implica la consulta previa para la expedición de la ley orgánica de entidades indígenas y emite un exhorto para que el Gobierno Nacional y el Congreso presenten proyecto de ley, sin embargo, no impone la exigencia de que se produzca una ley aprobada como si lo hace en el anterior caso expuesto.

En otro caso, sentencia C-427/00, por ejemplo, la Corte ante una omisión del legislador se limita a inhibirse ante el reconocimiento de facultades configurativas del legislador en donde el juez constitucional no le corresponde controvertir la idoneidad de cuestiones técnicas como lo es la selección de medicamentos y alimentos que se gravan con tasas que son cobradas por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos⁶⁷ y halla razones objetivas y técnicas para distinguir entre unos y otros productos.

4.4 Criterio de competencia, “la no suplencia del legislador”

En España, el Recurso de inconstitucionalidad 794-1983, promovido por el Gobierno Vasco contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, el Tribunal Constitucional afirmó que,

La objeción que se apunta en el recurso respecto de la función del Tribunal Constitucional, declarar la inconstitucionalidad de una norma por lo que en ella «no se regula», supondría efectivamente invadir competencias legislativas. Completar lo regulado por la Ley, y ésta es la conclusión a que se llegaría de estimarse la impugnación, no es función que puede asumir este Tribunal por corresponder al legislador.⁶⁸

Entonces, no es función del tribunal completar lo no regulado por la ley, pues supondría invadir competencias de legislador.

Como se apreció en los anteriores criterios, la Corte Constitucional colombiana solo aplica la no suplencia del legislador en las demandas de inconstitucionalidad de las que se deduce se está en presencia de una omisión legislativa absoluta, caso en el que la Corte procede a inhibirse al tener vedado pronunciarse sobre el fondo del asunto⁶⁹ y de manera complementaria, en algunos casos, además, ha exhortado a Congreso de la

⁶⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-489/12. M.P. Adriana María Guillén Arango. Párrafo 2.8.49.

⁶⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-427/00. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶⁸ ESPAÑA. STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ. 14 b).

⁶⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia C-427/00. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia C-185/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

República para que produzca la regulación⁷⁰ o bien para que quien tiene iniciativa de ley como el Gobierno Nacional presenten proyecto⁷¹.

En cuanto a las omisiones de carácter relativo, la Corte Constitucional colombiana ha empleado remedios en donde, no necesariamente se guarda respeto por la no suplencia del legislador, tal como ocurrió en la decisión C-577/11, vista en el criterio anterior. Donde la propia Corte se enerva como legislador positivo ante la renuencia del Congreso al regular la temática de las uniones entre parejas del mismo sexo.

4.5 Criterio de para determinar una omisión en relación con el respeto de los derechos fundamentales

Para el caso español, en la Cuestión de inconstitucionalidad 3703-2004, que inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3703-2004, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián en referencia al art. 4 de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó que,

[...] el órgano judicial está planteando una supuesta inconstitucionalidad por omisión, pues el precepto no es inconstitucional, a su juicio, por lo que dice (la exención de las adjudicaciones de bienes inmuebles inter vivos como consecuencia de sentencias de nulidad, separación o divorcio), sino por lo que omite (la exención en las transmisiones mortis causa). Sin embargo, dicha omisión podrá ser cuestionable desde un punto de vista de oportunidad política o legislativa, pero en modo alguno supone un caso de inconstitucionalidad por omisión, ya que tal tipo de inconstitucionalidad sólo existe “cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace” (SSTC 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4; y 87/1989, de 11 de mayo, FJ 2. Y en términos similares, la STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 49).⁷²

De manera que, para determinar una inconstitucionalidad por omisión puede realizarse juicio de igualdad constitucional, estando proscritas aquellas desigualdades que introduzcan una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales. Omisiones que no atenten contra la igualdad constitucional, podrán ser cuestionables desde la oportunidad política o legislativa, pero ello no supone una inconstitucionalidad por omisión.

En el caso de las omisiones legislativas relativas en el plano colombiano, se aplica una suerte de juicio de igualdad, consistente en la verificación de una situación de desigualdad que genere efectos inconstitucionales, el cual es uno de los elementos que conforman los requisitos de análisis cuando se reprocha una norma por omisión legislativa, recordemos así el cuarto elemento de los requisitos “(iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma”;⁷³ con todo, no ha de confundirse el análisis de este requisito con el juicio o test integrado de igualdad que aplica la Corte Constitucional Colombia, el cual evalúa la proporcionalidad de las medidas en tres distintos niveles de intensidad.⁷⁴

Sobre el análisis de la igualdad en omisiones legislativas, se tiene verbigracia, la sentencia C-583/15, donde se demandó por una ciudadana el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011 conocida como el Estatuto del consumidor por omitir como exigencia dentro de la información mínima a productores y proveedores la indicación de que los alimentos que se comercializan o sus componentes son transgénicos o no. La demandante alega la violación de la igualdad y en efecto la Corte encuentra que

⁷⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-233/21. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁷¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-489/12. M.P. Adriana María Guillén Arango.

⁷² ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Pleno. AUTO 261/2003, de 15 de julio, FJ. 4

⁷³ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia C-185/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-427/00. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-084/20. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

El ejercicio de los derechos de los consumidores y su efectividad en estas materias, desde una perspectiva de su desigualdad frente a los productores en el mercado, tiene como presupuesto indispensable el acceso a la información relevante, en este caso, sobre alimentos.⁷⁵

En tal caso, que el legislador no podía hacer diferenciaciones irrazonables por lo que al hacer un análisis de la información mínima que debe contener los alimentos concluye que los transgénicos cumplen con las mismas características por lo que debe el legislador aplicar idénticas consecuencias⁷⁶ y procede a declarar exequible la norma, teniendo en cuenta que, el vacío normativo podría generar lagunas, le da un límite de dos años al Congreso para que regule la información mínima sobre alimentos modificados genéticamente o de lo contrario tras este lapso de tiempo otorgado, el artículo demandado resultara inexecutable.

4.6 Criterio de la omisión contradictoria

En el plano español, el Recurso de inconstitucionalidad 2194-2002, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha, 8/2001, de 28 de junio, para la ordenación de las instalaciones de radiocomunicación en Castilla-La Mancha, el Tribunal Constitucional afirmó que,

[...] concurrirá un vicio de inconstitucionalidad, cuando la única exégesis posible de la omisión —total o parcial— lleve a entender que la regulación autonómica está estableciendo una regulación contraria a la legislación básica estatal, al tratarse de omisiones que, al no poder considerarse inocuas, indiferentes o neutras, alteran el régimen jurídico previsto en la misma, como es el caso de la omisión de requisitos esenciales en una determinada regulación que el desarrollo autonómico no puede desconocer (STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2) u omisiones muy significativas que sólo pueden entenderse como reducción del nivel de rigor que en la materia establece la legislación básica estatal (STC 73/1997, de 11 de abril, FJ 4).⁷⁷

En consecuencia, es preciso hacer un análisis de exégesis de la omisión, siendo inconstitucionales aquellas insuficiencias normativas que lleven a interpretar en contra de normativa estatal (en caso de ser autonómica). Podría ampliarse en el sentido de que sea posible omisiones en contra de la Constitución.

En el plano colombiano, ha de ser enfático en que la Corte Constitucional colombiana ha entendido que no tiene competencia para ofrecer remedios frente a las omisiones legislativas absolutas del legislador, pues no tiene norma de comparación y no puede atribuirse o ampliar la competencia más de lo establecido por el propio texto constitucional en el artículo 241.⁷⁸

4.7 Criterio en relación con los efectos de la omisión, “declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la norma”

En España, en la Cuestión de inconstitucionalidad 8128-2006, que inadmitió a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 8128-2006, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Guadalajara en relación con el artículo 140.2, en relación con el 109.1, párrafo primero, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, el Tribunal Constitucional afirmó que, en casos que se abordan cuestiones de inconstitucionalidad por insuficiencia normativa,

[...] la estimación de la cuestión determinaría, desde luego, la declaración de la inconstitucionalidad del precepto enjuiciado, aunque no su nulidad, porque la declaración de nulidad, amén de no reparar en nada la inconstitucionalidad apreciada, generaría un vacío normativo, sin duda no deseable. Por ello se concluye que la apreciación de la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del precepto

⁷⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, párrafo 81.

⁷⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, párrafos 88-89.

⁷⁷ ESPAÑA. STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 5.

⁷⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

cuestionado exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que solucione en un plazo razonable la tacha de inconstitucionalidad apreciada, en su caso.⁷⁹

Entonces, es preciso distinguir entre la declaración de inconstitucionalidad por omisión o insuficiencia normativa y la nulidad de la norma. No es preciso anular una norma, incluso si procede la inconstitucionalidad por omisión, especialmente si genera un vacío normativo no deseable. Ello, sin perjuicio que por la declaración de inconstitucionalidad surge una especie de obligación al legislador de mejorar la normativa en un plazo razonable y dentro de su libertad de configuración.

En la Cuestión de inconstitucionalidad 929-1996, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid en relación con el párrafo primero del artículo 136 del Código civil, el Tribunal Constitucional afirmó que,

[...] no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad; así ocurre cuando “la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión” (en el mismo sentido, las SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 7; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; y 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13).⁸⁰

Entonces, no es preciso siempre vincular inconstitucionalidad por omisión con el efecto de nulidad. Es decir, lo inconstitucional es lo que se omite y, por ello, no necesariamente se anulará en lo demás a la norma (en lo que sí expresó).

En la Cuestión de inconstitucionalidad 4203-2003, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía respecto al párrafo primero del art. 136 del Código civil, en la redacción de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, el Tribunal Constitucional afirmó que,

La inconstitucionalidad del precepto deriva, como se dijo en el fundamento jurídico cuarto de nuestra decisión, de lo que el precepto cuestionado “tiene de norma excluyente... Pues bien, esa exclusión *ex silentio* tiene como consecuencia una imposibilidad real de ejercitar la acción impugnatoria por el marido que adquiere conocimiento de la realidad biológica una vez transcurrido un año desde que se hizo la inscripción registral”. Se trata, por tanto, de una omisión del legislador que no puede ser resuelta mediante la anulación del precepto cuestionado sino con la actividad del legislador.⁸¹

Por consiguiente, ante la determinación de una inconstitucionalidad por omisión, debe hacerse el ejercicio de analizar los posibles efectos de la nulidad de la norma (en lo que sí se legisló). Para el caso que no sea posible o produzca efectos no deseados la anulación del precepto, la nulidad no procede, sin perjuicio de que por la declaración de inconstitucionalidad se exige al legislador solucionar la problemática, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática.

Asimismo, idénticos resultados se obtiene del caso anteriormente expuesto, con la Cuestión de inconstitucionalidad 1687-1998, planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en relación con el párrafo primero de artículo 133 del Código civil, redactado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo,⁸² en la Cuestión de inconstitucionalidad 3180-2004, planteada por Audiencia Provincial de Ciudad Real respecto al artículo 133, párrafo primero, del Código civil,⁸³ y, en la Cuestión de inconstitucionalidad 5077-2016, planteada por el Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Tafalla respecto de la ley 71 de la compilación de Derecho civil foral de Navarra, aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, en la redacción dada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril.⁸⁴

⁷⁹ ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Pleno. AUTO 200/2007, de 27 de marzo, FJ. 2.

⁸⁰ ESPAÑA. STC 138/2005, de 26 de mayo, FJ. 6

⁸¹ ESPAÑA. STC 156/2005, de 9 de junio, FJ. 3

⁸² ESPAÑA. STC 273/2005, de 27 de octubre FJ 9.

⁸³ ESPAÑA. STC 52/2006, de 16 de febrero, FJ 3.

⁸⁴ ESPAÑA. STC 41/2017, de 24 de abril, FJ. 4.

En Colombia, la Corte Constitucional ha desarrollado diferentes remedios para las omisiones legislativas y, por tanto, los efectos que estos generan en el plano jurídico también son disímiles.

Los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional en la materia de estudio deben ser categorizados según se trate una inactividad del legislador total o parcial (absoluta o relativa).

Respecto de las primeras, ha de hacerse énfasis en que la Corte Constitucional no puede dar solución alguna a una omisión de esta índole, quedando en el plano de la competencia del legislador o, a lo sumo, como se vio en la sentencia C-480/19, la Corte se atrevió a exhortar al Congreso, pero sin fijarle un plazo perentorio o algún tipo de condicionamiento, así mismo, el exhorto al Congreso y al Gobierno no fija una obligación de resultado sino de medio, en el caso particular, solo se les hace un llamado a presentar proyecto de ley, no así a que en efecto se produzca la legislación faltante.

Respecto de las omisiones de carácter relativo o parcial, la Corte ha implementado tres distintos remedios: i. ha dictado sentencias interpretativas o condicionadas⁸⁵ que extienden los efectos de lo ya legislado, esto con el fin de conservar el derecho; ii. Ha aplicado analogía para extender el mismo *status* a otros sujetos que debieran estar cobijados por equivalentes condiciones jurídicas, y; iii. Ha exhortado al legislador ante la imposibilidad de interpretar o aplicar analogía.

La analogía como remedio fue aplicada por la Corte Constitucional en sentencia C-029/09, caso en el que se demandó el artículo 26 de la ley 986 de 2005 que adopta medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, fueron demandas las expresiones “compañero y compañera permanente”. La Corte tras hacer la revisión de los requisitos y validarlos encontró una omisión relativa por parte del legislador contraria al principio de igualdad, razón por la cual, procede a declarar la constitucionalidad o exequibilidad de la disposición demandada en los siguientes términos

Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de la expresión «compañero o compañera permanente» contenida en los artículos 10 de la Ley 589 de 2000 y 26 de la Ley 986 de 2005, en el entendido de que la misma, en igualdad de condiciones, se aplica también a los integrantes de las parejas del mismo sexo, y la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, del artículo 2º de la Ley 986 de 2005, siempre que se interprete que el mismo no excluye a las parejas del mismo sexo de las medidas de protección consagradas en la Ley 986 de 2005.⁸⁶

El último de los remedios, se evidencia en sentencia C-577/11, caso ya citado, y es de los únicos en su especie, en donde la Corte Constitucional ante el problema de interpretación constitucional que se le presenta declara exequibles las expresiones demandadas sin condicionarlas, exhorta al Congreso de la República para que legisle en materia de uniones de parejas del mismo sexo y dicta la consecuencia en caso tal de que el exhorto no sea efectivo, esto es, aplicando analógicamente los efectos del matrimonio civil que se solemniza ante notario o juez.⁸⁷

5 Conclusiones

La omisión inconstitucional estudiada es aquella vulneración que se produce a la Carta Fundamental debido a una inacción del legislador. Aquellas insuficiencias normativas son declaradas por otro órgano distinto al legislador, que en el caso español es el Tribunal Constitucional y en el colombiano, es la Corte Constitucional, por lo menos para aquellas omisiones que resulten ser parciales o relativas. Ello crea un

⁸⁵ Martínez, Alejandro. “Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana”. En *Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 2, N° 1 de 2000, pp. 9-32; Olano García, Hernán Alejandro. “Tipología de nuestras sentencias constitucionales”. En *Vniversitas*, N° 108 de 2004, pp. 571-602.

⁸⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-029/09. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁷ Este caso deja abierta la hipótesis, si acaso en esta sentencia la Corte Constitucional abandona su tesis de no ofrecer remedios a las omisiones legislativas absolutas y se atribuye la investidura de legislador positivo.

problema desde la perspectiva del principio de separación de funciones que genera una objeción democrática para el ente controlador, que, en principio, no goza de la legitimidad democrática, al menos directa. Sin embargo, la actividad o en este caso, “las omisiones” no puede quedar exenta de control constitucional. Ello, especialmente por garantía de la supremacía constitucional.

Se trata entonces de un remedio o sanción al legislador por “no hacer”, en aquellos casos que debiendo realizar algo no se hace en un tiempo razonable o en aquellos de insuficiencia normativa (término algo más preciso al declarar omisiones de una ley, que a la propia inactividad del legislador).

Es por ello por lo que, quienes ejercen el control de constitucionalidad de las leyes han considerado aquellos factores para que la inconstitucionalidad por omisión sea constitucional. Es decir, respetando las esferas de competencia que tiene un legislador democrático, pero no dejándolo exento de control constitucional.

En tal sentido, podría afirmarse que hay principalmente dos áreas de análisis: La primera es, aquella en relación con las competencias propias del legislador, en la que encontramos asuntos o criterios sobre: el deber de legislar o deber de regulación; la deferencia al parlamento en su margen de acción y “no acción” político-legislativo y de oportunidad; la no suplencia del legislador. Y, la segunda es, aquella en relación con que las leyes deben respetar los derechos de las personas, tanto por lo que se dice como por lo que no se omite, analizando lo siguiente: determinación de una omisión en relación con el respeto de los derechos fundamentales; la omisión contradictoria.

Asimismo, dos asuntos que pueden ser comunes ambas áreas descritas anteriormente, diríamos que al inicio y en el fin (pensándolo desde la tramitación de las omisiones). En un inicio, referido a la vía procesal constitucional para alegar omisiones inconstitucionales. Y, en el término, analizando los efectos de sancionar una omisión, es decir, revisión de las consecuencias de declaración de inconstitucionalidad, especialmente de la nulidad de la norma.

Todo lo anterior para mejorar la actividad parlamentaria, considerando el control y supremacía constitucional, los derechos fundamentales de las personas, pero respetando la clásica división de funciones o poderes del Estado. En ese contexto, es que a propósito del control de constitucionalidad de la ley se genera una revisión judicial de las omisiones antijurídicas.

Es interesante constatar que no necesariamente un tribunal constitucional conoce estas inacciones antijurídicas mediante una acción directa de inconstitucionalidad por omisión, sino que, como en el caso español, resulta señero indicar que es posible establecer criterios de control de omisiones de modo indirecto vía revisión judicial de la ley, incluso sin una consagración constitucional expresa en la Carta Fundamental española, o, más bien, siendo parte del control de constitucionalidad de la leyes, que es una atribución constitucional expresa. Y para el caso, colombiano, quien tampoco su Corte Constitucional conoce mediante una acción exclusiva para las omisiones legislativa y aun cuando la Constitución de 1991, tampoco establece explícitamente la competencia, la Corte ha podido brindar algunos remedios a las omisiones legislativas cuando existe norma de parámetro o contraste a partir de la denominada acción pública de inconstitucionalidad y en algunas oportunidades a través de la revisión de acciones de tutela puede remediar ciertos efectos inconstitucionales que en casos puntuales pueden generarse a partir de las inacciones del legislador.

Referencias

Ackerman, B. **Good-bye, Montesquieu**. En S. Rose-Ackerman, P. L. Lindseth, & B. Emerson (Eds.), *Comparative Administrative Law* (2ª ed., pp. 38-43). Edward Elgar Publishing, 2017.

Ahumada Ruiz, M. Á. (1991). **El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas**. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (8), 169-194, 1991.

Andaluz, H. **El control de la constitucionalidad desde la teoría del derecho**. Revista de Derecho (Valparaíso), (31), 405-435, 2008.

Aragón Reyes, M. **Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional**. Universidad Externado de Colombia, 1986.

Aragón Reyes, M. **El futuro de la justicia constitucional**. Anuario iberoamericano de justicia constitucional, 23(1), 11-41, 2019.

Arenas Moreno, A. **Inconstitucionalidad por omisión legislativa**. Contexto colombiano. Diálogos de Derecho y Política, (13), 4-24, 2014.

Báez Silva, C. **La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 35(105), 741-796, 2002.

Bazán, V. **Neoconstitucionalismo e inconstitucionalidad por omisión**. Revista de Derecho del Estado, (20), 121-144, 2007.

Bazán, V. **Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales**. Fundación Konrad Adenauer, 2014.

Bulnes Aldunate, L. **La inconstitucionalidad por omisión**. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, 4(1), 251-264, 2006.

Cea Egaña, J. L. **La constitucionalización del Derecho**. Revista de Derecho Público, (59), 11-22, 1996.

Cea Egaña, J. L. **La Justicia Constitucional y el Tribunal de la Constitución en Chile**. Revista de Derecho (Valdivia), 12(1), 107-118, 2001.

COLOMBIA. **Código Civil**. 1887.

COLOMBIA. **Constitución Política de Colombia**. 1991.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1994, marzo 11). **Sentencia C-108/94**. M.P. Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1994, octubre 20). **Sentencia C-473/94**. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1994, octubre 28). **Sentencia C-545/94**. M.P. Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1994, noviembre 17). **Sentencia C-555/94**. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1995, junio 1). **Sentencia C-246/95**. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1995, octubre 12). **Sentencia C-451/95**. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1996, febrero 29). **Sentencia C-70/96**. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1996, noviembre 7). **Sentencia C-543/96**. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1997, mayo 29). **Sentencia C-239/97**. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1997, julio 24). **Sentencia C-357/97**. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2000, mayo 3). **Sentencia C-427/00**. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2002, febrero 27). **Sentencia C-041/02**. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2002, marzo 13). **Sentencia C-185/02**. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2003, junio 11). **Sentencia C-528/03**. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2009, febrero 4). **Sentencia C-029/09**. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2009, diciembre 16). **Sentencia C-1009/09**. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2011, mayo 11). **Sentencia C-337/11**. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2011, julio 26). **Sentencia C-577/11**. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2012, julio 11). **Sentencia C-489/12**. M.P. Adriana María Guillén Arango.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2013, junio 5). **Sentencia C-351/13**. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2014, octubre 1). **Sentencia C-767/14**. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2014, octubre 15). **Sentencia C-792/14**. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2014, noviembre 27). **Sentencia T-970/14**. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2015, agosto 19). **Sentencia C-583/15**. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2017, junio 1). **Sentencia C-352/17**. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2017, julio 5). **Sentencia T-423/17**. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2017, agosto 23). **Sentencia T-544/17**. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2017, noviembre 16). **Sentencia T-721/17**. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2019, octubre 9). **Sentencia C-480/19**. M.P. Alberto Rojas Ríos.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2019, octubre 17). **Sentencia T-447/19**. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2020, febrero 26). **Sentencia T-060/20**. M.P. Alberto Rojas Ríos.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2020, marzo 4). **Sentencia C-084/20**. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2020, octubre 7). **Sentencia C-426/20**. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2021, abril 21). **Sentencia C-173/21**. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2021, julio 14). **Sentencia C-233/21**. M.P. Diana Fajardo Rivera.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2022, marzo 11). **Sentencia SU-082/22**. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

Enríquez Soto, P. A. **Justicia Constitucional y Democracia. La dificultad contramayoritaria**. En M. Carbonell, H. Fix-Fierro, L. R. González Pérez, & D. Valadés (Coords.), Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo (Tomo III, pp. 123-151). UNAM, 2015.

ESPAÑA. **STC 24/1982**, de 13 de mayo. FJ. 3.

ESPAÑA. **STC 26/1987**, de 27 de febrero. FJ. 14 b).

ESPAÑA. **STC 111/1993**, de 25 de marzo. FJ. 8.

ESPAÑA. **STC 164/2001**, de 11 de julio. FJ. 49.

ESPAÑA. **STC 138/2005**, de 26 de mayo. FJ. 6.

ESPAÑA. **STC 156/2005**, de 9 de junio. FJ. 3.

ESPAÑA. **STC 273/2005**, de 27 de octubre. FJ. 9.

ESPAÑA. **STC 52/2006**, de 16 de febrero. FJ. 3.

ESPAÑA. **STC 8/2012**, de 18 de enero. FJ. 5.

ESPAÑA. **STC 41/2017**, de 24 de abril. FJ. 4.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Pleno. (2003, julio 15). **AUTO 261/2003**. FJ. 4.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Pleno (2005, diciembre 13). **AUTO 432/2005**. FJ. 2 y 3.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Pleno. (2007, marzo 27). **AUTO 200/2007**. FJ. 2.

Fernández, J. **La inconstitucionalidad por omisión**. Teoría General, Derecho Comparado. El caso español. Civitas, 1998.

Fernández Rodríguez, J. J. **Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión**. En M. Carbonell (Coord.), En busca de las normas ausentes (pp. 17-64). UNAM, 2003.

Fernández Segado, F. **El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas**. Estudios Constitucionales, 7(2), 13-69, 2009.

Ferreres, V. **Justicia constitucional y democracia**. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

Fuentes-Contreras, É. H. **Legislación en sentido material**. Grupo Editorial Ibáñez, 2018.

Fuentes-Contreras, É. H. **Constitución y fenómeno constitucional**. En P. Córdova Vinuesa, ¿Tienen los jueces la última palabra? (pp. 731-746). Ibáñez, 2020.

Garzón, E. **La inconstitucionalidad por omisión. Una revisión jurídica**. DIXI, 16(20), 29-36, 2014.

González Garcete, J. M., Cubiedes Cárdenas, J. A., & Santofimio Díaz, M. P. **La inconstitucionalidad por omisión legislativa: a escena la omisión legislativa convencional**. Iustitia, (13), 117-216, 2016.

González Segovia, C. O. **Interpretación conforme, clave para la legitimidad democrática en el control constitucional normativo**. Cuestiones Constitucionales, (37), 171-202, 2017.

Juarez Feitas, & Anderson Vichinkeski Teixeira. **Omisión inconstitucional: una ampliación conceptual en el ámbito de las políticas públicas**. Estudios Constitucionales, 11(1), 143-166, 2013.

Locke, J. **Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil** (C. Mellizo, Trad.). Alianza. (Obra original publicada en 1689), 2008.

- López Hidalgo, S. **Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador**. Corporación de Estudios y Publicaciones y Universidad Andina Simón Bolívar, 2018.
- López Rubio, D. **El control de constitucionalidad de la “legislación popular”**. Oñati Socio-legal Series, 7(5), 929-956, 2017.
- Martínez, A. **Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana**. Estudios Socio-Jurídicos, 2(1), 9-32, 2000.
- Martínez Estay, J. I. **El Juez y los efectos de la Constitución en el Tiempo**. Estudios Constitucionales, (1), 715-737, 2003.
- Molero Martínez, N. **Justicia constitucional y democracia: casos Colombia, Ecuador y Venezuela**. Revista Digital de Investigación y Postgrado, 2(3), 89-100, 2021.
- Montesquieu. **El Espíritu de las Leyes** (M. Blázquez & P. de la Vega, Trans.). Tecnos. (Obra original publicada en 1748), 2007.
- Mortati, C. **Problemi di diritto pubblico nell’attuale esperienza costituzionale repubblicana**. Giuffrè, 1972.
- Muñoz Chamorro, C. D. **Los efectos de la justicia constitucional frente los silencios del legislador y de la ley en Colombia**. Estudios De Derecho, 74(164), 23-44, 2017.
- Nogueira Alcalá, H. **Tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales**. Revista de Derecho (Valdivia), 14(1), 43-66, 2003.
- Olano García, H. A. **Tipología de nuestras sentencias constitucionales**. Universitas, (108), 571-602, 2004.
- Peredo, M. **Hacia la configuración de la omisión como vicio de inconstitucionalidad, su posible control y sanción en el ordenamiento jurídico constitucional chileno**. Ediciones Jurídicas de Santiago, 2020.
- Pereira Menaut, A. C. **Un Concepto Orsiano de Constitución**. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (26), 315-326, 2005.
- Pereira Da Silva, J. **Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão**. Universidade Católica, 2003.
- Pérez, J. **Tribunal Constitucional y división de poderes**. Tecnos, 1998.
- Quesada, L. J. **Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional**. Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol, (58/59), 207-225, 2007.
- Ruiz Miguel, C. **Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión**. Revista De Las Cortes Generales, (51), 117-134, 2000.
- Sagües, N. P. **Problemas constitucionales en la solución de la inconstitucionalidad por omisión**. Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, (58/59), 253-264, 2007.
- Trocker, N. **Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà (Studio comparativo sul diritto tedesco)**. Archivio Giuridico Filippo Serafini, CLXXVIII(1-2), 88-131, 1970.
- Waldron, J. **Contra el Gobierno de los Jueces**. Siglo XXI, 2018.
- Waldron, J. **Control de constitucionalidad y legitimidad política**. Dikaion, 27(1), 7-28, 2018.
- Wunder Hachem, D. **Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión**. Estudios Constitucionales, 12(1), 285-328, 2014.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Algoritmos e inteligência artificial en la gestión migratoria estatal: estándares interamericanos y acceso a la justicia de las mujeres migrantes en Chile

Algorithms and Artificial Intelligence in State Migration Management: Inter-American Standards and Access to Justice for Migrant Women in Chile

Glorimar Alejandra Leon Silva

Algoritmos e inteligencia artificial en la gestión migratoria estatal: estándares interamericanos y acceso a la justicia de las mujeres migrantes en Chile*

Algorithms and Artificial Intelligence in State Migration Management: Inter-American Standards and Access to Justice for Migrant Women in Chile

Glorimar Alejandra Leon Silva**

Resumen

La progresiva incorporación de tecnologías digitales y algoritmos basados en inteligencia artificial en la gestión migratoria plantea desafíos relevantes para la protección de los derechos humanos, especialmente respecto del derecho de acceso a la justicia de las mujeres migrantes, grupo expuesto a vulnerabilidades interseccionales. Este artículo examina críticamente el marco normativo y jurisprudencial aplicable al uso de sistemas algorítmicos en procedimientos migratorios, identificando brechas entre la expansión tecnológica y las garantías jurídicas disponibles. El objetivo del estudio es analizar, desde una perspectiva de género e intercultural, en qué medida los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre igualdad, no discriminación, tutela judicial efectiva, identidad cultural y protección de datos personales resultan aplicables al uso de algoritmos en la gestión migratoria, y cómo dichos estándares se proyectan en el ordenamiento jurídico chileno. Metodológicamente, se adopta un enfoque cualitativo basado en el análisis sistemático de doctrina especializada, normativa vigente y jurisprudencia relevante. Los resultados evidencian que, aunque no existe una regulación específica sobre inteligencia artificial, tanto el derecho internacional como el derecho chileno ofrecen parámetros jurídicos relevantes para limitar el poder algorítmico del Estado; sin embargo, persisten déficits normativos en materia de explicabilidad, control efectivo e impugnación de decisiones automatizadas. El estudio concluye que la ausencia de salvaguardas específicas puede transformar la automatización en una nueva fuente de exclusión estructural, destacando la necesidad de integrar de manera explícita estándares de igualdad sustantiva, transparencia y acceso a la justicia con pertinencia cultural en la gestión migratoria digitalizada.

Palabras clave: Acceso a la justicia, Mujeres migrantes, Inteligencia artificial, Decisiones algorítmicas, Gestión migratoria.

* Recibido em 27/05/2026

Aprovado em 27/05/2026

** Professora Investigadora adscrita à Faculdade de Direito e investigadora do Instituto de Investigação em Direito da Universidad Autónoma de Chile. Investigadora Responsável do Projeto ANID Fondecyt Iniciação nº 11241495: "Identidad cultural en el acceso a la justicia de las mujeres migrantes: problemas y estándares para la regulación en Chile" (2024–2027).

E-mail: glorimar.leon@uautonoma.cl

Abstract

The progressive incorporation of digital technologies and artificial intelligence–based algorithms into migration management poses significant challenges for the protection of human rights, particularly with regard to the right of access to justice for migrant women, a group exposed to intersecting forms of vulnerability. This article critically examines the normative and jurisprudential framework governing the use of algorithmic systems in migration procedures, identifying gaps between technological expansion and the legal safeguards currently in place. The aim of the study is to analyze, from a gender- and intercultural-sensitive perspective, the extent to which standards developed within the Inter-American Human Rights System on equality, non-discrimination, effective judicial protection, cultural identity, and personal data protection are applicable to the use of algorithms in migration governance, and how these standards are reflected in the Chilean legal order. Methodologically, the research adopts a qualitative approach based on a systematic analysis of specialized legal doctrine, applicable legislation, and relevant case law. The findings show that, although no specific regulatory framework on artificial intelligence currently exists, both international human rights law and Chilean law provide relevant legal parameters to constrain the algorithmic power of the State; nevertheless, significant normative deficits remain regarding explainability, effective oversight, and the ability to challenge automated decisions. The article concludes that the absence of specific safeguards risks turning administrative automation into a new source of structural exclusion, underscoring the need to explicitly integrate standards of substantive equality, transparency, and culturally appropriate access to justice into digitally mediated migration management.

Keywords: Access to justice, Migrant women, Artificial intelligence, Algorithmic decision-making, Migration governance.

1 Introducción

La incorporación de tecnologías digitales en los controles fronterizos y la gestión migratoria se ha convertido gradualmente en un eje central de los estudios sobre migración, impulsada por el crecimiento acelerado de las herramientas tecnológicas empleadas en estos procesos. Con el desarrollo de la inteligencia Artificial (IA)¹ estamos siendo testigos del uso de nuevas formas de tecnología digital, lo que -a nivel global- ha

¹ El término inteligencia artificial (IA) no remite a una tecnología específica, sino a un conjunto diverso de técnicas, métodos y aplicaciones. Kaplan y Haenlein la definen como la capacidad de un sistema para interpretar correctamente datos externos, aprender de dichos datos y utilizar esos aprendizajes para alcanzar objetivos y realizar tareas específicas mediante una adaptación flexible (**KAPLAN, Andreas; HAENLEIN, Michael**. Siri, siri, in my hand: Who's the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence. *Business Horizons*, v. 62, n. 1, p. 15–25, 2019. DOI: 10.1016/j.bushor.2018.08.004. ISSN 0007-6813). Sin embargo, no existe un consenso general sobre su definición (**RUIZ TARRÍAS, Susana**. La búsqueda del modelo regulatorio de la IA en la Unión Europea. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 57, p. 91–119, 2023, esp. p. 95). Asimismo, se trata de un término mutable en el tiempo (**BARTNECK, Christoph; LÜTGE, Christoph; WAGNER, Alan; WELSH, Sean**. *An introduction to ethics in robotics and AI*. Springer, 2021. p. 8). La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), por su parte, la denomina una “tecnología multipropósito” (**ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD)**. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. OECD/LEGAL/0449, 2019. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449>. Acceso en: **3 may. 2025**). El Grupo de Expertos de Alto Nivel en Inteligencia Artificial designado por la Unión Europea define la IA del siguiente modo: [L]os sistemas de inteligencia artificial (IA) son programas informáticos –software– (y posiblemente también equipos informáticos –hardware–) diseñados por seres humanos que, dado un objetivo complejo, actúan en la dimensión física o digital mediante la percepción de su entorno mediante la adquisición de datos, la interpretación de los datos estructurados o no estructurados, el razonamiento sobre el conocimiento o el tratamiento de la información, fruto de estos datos y la decisión de las mejores acciones que se llevarán a cabo para alcanzar el objetivo fijado” (**COMISIÓN EUROPEA**. *Libro blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Bruselas, 19 feb. 2020. COM(2020) 65 final, p. 65. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0065>. Acceso en: **3 may. 2025**) No obstante, en sentido general, este término apunta al campo de la informática dedicado a diseñar sistemas capaces de ejecutar tareas que tradicionalmente requieren

seducido al mercado y otros sectores² por la eficiencia³, simplificación y rapidez de las máquinas en algunos ámbitos⁴. Esta expansión ha alcanzado incluso los sistemas de gestión de la migración internacional⁵ y control de la movilidad humana implementados por los Estados y organizaciones internacionales⁶. Dentro de este campo, el uso de algoritmos para el procesamiento de datos personales de las mujeres migrantes ofrece numerosas posibilidades en el ámbito jurídico, en el que coexisten sistemas algorítmicos capaces de brindar apoyo e incluso sustituir la toma de decisiones por parte del ser humano⁷, aunque no todos constituyan propiamente inteligencia artificial⁸. Un ejemplo paradigmático de este incremento de la digitalización en el ámbito migratorio se observa en Chile, país en el que -debido a creciente incremento de sus flujos migratorios⁹- se ha avanzado en la implementación de herramientas de reconocimiento biométrico¹⁰, bajo criterios de interoperabilidad¹¹ policial y administrativa¹² para mejorar la eficiencia del control migratorio.

No obstante, la creciente dependencia de los algoritmos en la sociedad, combinada con desarrollos tecnológicos futuros impredecibles, aumenta la probabilidad de que surjan situaciones que, en el mejor de los

inteligencia humana.

² **DEGRYSE, Christophe.** *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*. ETUI Working Paper 2016.02. Brussels: European Trade Union Institute, 2016. Disponible en: <https://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/Digitalisation-of-the-economy-and-its-impact-on-labour-markets>. Acceso en: 13 abril 2025.

³ **MOLNAR, Petra.** Surveillance sovereignty: migration management technologies and the politics of privatization. In: **ATAK, Idil; HUDSON, Graham** (eds.). *Migration, security, and resistance: global and local perspectives*. London: Routledge, 2021.

⁴ **CODDOU MC MANUS, Alberto; PADILLA PARGA, Ricardo.** Discriminación algorítmica en los procesos automatizados de reclutamiento y selección de personal. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Santiago, v. 13, 2024. DOI: 10.5354/0719-2584.2024.71312.

⁵ Según la OIM, la gestión de la migración se entiende como la gestión y ejecución, principalmente por los Estados en el marco de los sistemas nacionales o a través de la cooperación bilateral y multilateral, de un conjunto de actividades que abarca todos los aspectos de la migración y la incorporación de las consideraciones relativas a la migración en las políticas públicas. Por su parte, la migración internacional se entiende como el desplazamiento de personas desde su lugar de residencia habitual a través de una frontera estatal hacia un país del cual no poseen nacionalidad. (**ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM)**. Glosario de la OIM sobre migración. (Ginebra: OIM), 2019. Disponible en: <https://publications.iom.int/books/derecho-internacional-sobre-migracion-ndeg34-glosario-de-la-oim-sobre-migracion>. Acceso en: 3 marzo 2025. p. 102 y 127). En el presente trabajo se emplearán de manera equivalente los términos migración internacional, migración y movilidad humana.

⁶ **UNITED NATIONS. Human Rights Council.** Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance: *Racial and xenophobic discrimination and the use of digital technologies in border and immigration enforcement*. 22 Sept. 2021. UN Doc. A/HRC/48/76, para. 3. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4876-racial-and-xenophobic-discrimination-and-use-digital> Acceso en: 30 may. 2025.

⁷ **LEESE, Matthias; NOORI, Simon; SCHEEL, Stephan.** Data matters: the politics and practices of digital border and migration management. *Geopolitics*, v. 27, n. 1, p. 5–25, 2022. DOI: 10.1080/14650045.2021.1940538.

⁸ **BARONA VILAR, Silvia.** Dataización de la justicia (Algoritmos, Inteligencia Artificial y Justicia, ¿el comienzo de una gran amistad?). *Revista Boliviana de Derecho*, n. 36, p. 14–45, 2023. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4582084>. Acceso en: 3 oct. 2025.

⁹ Según datos oficiales, en 2018 la población extranjera residente en Chile ascendía a 782.422 personas, cifra que para 2023 se incrementó a 1.918.583. Este crecimiento representa un aumento aproximado del 145,21% en el periodo señalado. **INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE).** *Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre 2019*. Santiago: INE, 2022. Disponible en: <https://www.inec.cl/estadisticas/sociales/demografia-y-vitales/demografia-y-migracion>. Acceso en: 3 abril 2025. **SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES (SERMIG).** *Estimaciones de extranjeros*. Santiago: Gobierno de Chile, 29 dic. 2023. Disponible en: <https://serviciomigraciones.cl/estudios-migratorios/estimaciones-de-extranjeros/>. Acceso en: 3 ago. 2025. Uno de los rasgos más llamativos de esta aceleración fue el paso del predominio de extranjeros fundamentalmente fronterizos, especialmente peruanos y bolivianos, al de grupos transfronterizos y caribeños, provenientes de Venezuela, Haití y Colombia. **RAMOS, Romina; TAPIA LADINO, Marcela.** Entre humanitarismo y seguridad: la reorganización del control fronterizo en Chile (2010–2022). *Estudios Fronterizos*, v. 25, e154, 2024, p. 5. DOI: 10.21670/ref.2418154.

¹⁰ Este término alude a sistemas basados en datos para establecer la identidad de una persona a partir de atributos físicos o conductuales asociados a un individuo (**ROSS, Arun; JAIN, Anil K.** Biometrics, overview. In: **LI, Stan Z.; JAIN, Anil** (eds.). *Encyclopedia of biometrics*. Boston: Springer, 2009. p. 168–172. DOI: 10.1007/978-0-387-73003-5_182). En el mismo sentido, **LUCERO, Boris; SARACINI, Chiara; MORA, Marco; MUÑOZ-QUEZADA, María.** Aspectos éticos del uso de identificadores biométricos. *Acta Bioethica*, v. 26, n. 1, p. 43–50, 2020, esp. p. 44.

¹¹ Se empleará este término para referirse a la capacidad de un sistema o base de datos para intercambiar o localizar información sin fricciones en otro sistema o base de datos.

¹² Una aproximación a este tema desde la perspectiva administrativa puede verse en: **BOIX PALOP, Andrés.** Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la Administración para la adopción de decisiones. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, n. 1, p. 223–270, 2020.

casos, sean poco éticas y, en el peor, francamente peligrosas¹³. Los algoritmos basados en IA no son completamente neutrales¹⁴ pudiendo erosionar derechos de las mujeres migrantes¹⁵ e incrementando con ello su vulnerabilidad¹⁶. Por ello el dilema sobre el uso de estas tecnologías discurre entre lo jurídico y lo ético, según lo confirma la literatura¹⁷. Sin ánimo de adentrarnos en estos discursos, adelantamos que la transformación digital tiene una enorme transcendencia frente a la creciente feminización de la migración¹⁸ por la incidencia de estas tecnologías -diseñados bajo lógicas de eficiencia y seguridad¹⁹, reproduciendo sesgos discriminatorios²⁰ que se incrementan ante la falta de una perspectiva intercultural²¹ y enfoque de género²²- con impacto desproporcionado en el ejercicio de los derechos por parte de las mujeres migrantes.

¹³ BREIDBACH, Christoph F. Responsible algorithmic decision-making. *Organizational Dynamics*, v. 53, 101031, 2024, p. 2.

¹⁴ RIZER, Arthur; WATNEY, Caleb. Artificial intelligence can make our jail system more efficient, equitable and just. *Texas Review of Law & Politics*, Austin, v. 23, n. 1, p. 1-39, 2018. p. 15.

¹⁵ Derya Ozkul, *Automating immigration and asylum: the uses of new technologies in migration and asylum governance in Europe*. 23 Jan. 2023. Disponible en: <https://www.rsc.ox.ac.uk/publications/automating-immigration-and-asylum-the-uses-of-new-technologies-in-migration-and-asylumgovernance-in-europe>. Acceso en: 4 nov. 2025. p. 5.

¹⁶ La vulnerabilidad de estos colectivos obedece a condiciones y estructuras sociales en las que se desenvuelven —asociadas a factores como edad, género, estado físico o mental, o circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales— que representan especiales dificultades para ejercitar plenamente ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. Brasilia, 2008. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>. Acceso en: 13 abr. 2025. párrs. 3 y 4). En la misma línea: MELLO, Patricia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, (local: Brasilia), v. 9, n. 2, p. 254–286, 2019; PENYA, Mariona; MARANILLO-CASTILLO, Laura. Invisibles, vulnerables, pero resilientes: mujeres migrantes en situación de sinhogarismo y estrategias de supervivencia femeninas. *Feminismo/s*, (local: Brasil), n. 40, p. 305–335, 2022. BUSTAMANTE, Jorge. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. Naciones Unidas, Doc. A/HRC/14/30, 2010. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/14/30>. Acceso en: 7 ene. 2025).

¹⁷ RAAB, Charles D. Information privacy, impact assessment, and the place of ethics. *Computer Law & Security Review*, v. 37, 105404, 2020, para. 3. DOI: 10.1016/j.clsr.2020.105404. FLORIDI, Luciano; TADDEO, Mariarosaria. What is data ethics? *Philosophical Transactions of the Royal Society A*, v. 374, n. 2083, 2016. DOI: 10.1098/rsta.2016.0360.

¹⁸ GUIZARDI, Menara; GONZÁLEZ, Herminia; STEFONI, Carolina. De feminismos y movilizaciones: debates críticos sobre migraciones y género en América Latina (1980–2018). *Rumbos TS*, v. 18, p. 37–66, 2018. Da cuenta de esta feminización la alta proporción de mujeres migrantes —estimadas en un 48%— según estadísticas globales proporcionadas por la OIM. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). *Glosario de la OIM sobre migración*. OIM, Disponible en: <https://publications.iom.int/books/derecho-internacional-sobre-migracion-ndeg34-glosario-de-la-oim-sobre-migracion>. Acceso en: 3 mar. 2025.

¹⁹ PATEL, Faiza; LEVINSON-WALDMAN, Rachel; DENUYL, Sophia; KOREH, Raya. Social media monitoring: how the Department of Homeland Security uses digital data in the name of national security. New York: Brennan Center for Justice at New York University School of Law, 22 May 2019. SULLIVAN, Gavin. *The law of the list: UN counterterrorism sanctions and the politics of global security*. Cambridge: University Press, 2020. PEREIRA, A.; DOMENECH, E. Securitización de las migraciones. In: JIMÉNEZ, C.; TRPIN, V. (eds.). *Pensar las migraciones contemporáneas: categorías críticas para su abordaje*. Teseo, 2021. p. 283–292. Disponible en: http://rid.unrn.edu.ar:8080/bitstream/20.500.12049/8554/1/Pensar-las-migraciones-contemporaneas1617226992_44266.pdf. Acceso en: 4 nov. 2025.

²⁰ BORGESIU, Frederik J. Zuiderveen. Strengthening legal protection against discrimination by algorithms and artificial intelligence. *International Journal of Human Rights*, v. 24, n. 10, p. 1572–1593, 2020. Como ha señalado E. Tendayi Achiume, Relatora Especial de la ONU sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia: “La tecnología es el nuevo agente fronterizo, y discrimina”. ACHIUME, E. Tendayi; et al. Technology is the new border enforcer, and it discriminates. *Al Jazeera*, 23 nov. 2020. Disponible en: <https://www.aljazeera.com/opinions/2020/11/23/technology-is-the-newborder-enforcer-and-it-discriminates>. Acceso en: 3 nov. 2025.

²¹ La perspectiva intercultural asumida en este artículo se fundamenta en la Recomendación General n.º 33 del Comité CEDAW sobre el acceso de las mujeres a la justicia, en la medida en que exige a los Estados considerar formas múltiples e interseccionales de discriminación que afectan a las mujeres —incluidas las mujeres migrantes— y eliminar barreras culturales, lingüísticas e institucionales que obstaculizan el acceso efectivo a mecanismos judiciales y administrativos. El Comité subraya la obligación de garantizar procedimientos accesibles y comprensibles, servicios de interpretación y traducción, así como enfoques sensibles al contexto social y cultural, como condiciones indispensables para asegurar tutela judicial efectiva en igualdad (NACIONES UNIDAS. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). *Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. Doc. CEDAW/C/GC/33. Naciones Unidas, 2015. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>. Acceso en: 13 may. 2025. Párrs. 8, 14–15, 17 y 51).

²² La perspectiva de género permite observar que, en el ámbito jurídico, toda persona tiene derecho a actuar, privada y públicamente, conforme a su identidad sexual, lo que se vincula con el libre desarrollo de la personalidad (REYES ALVARADO, Yesid. ¿Ideología o perspectiva de género en la Justicia transicional? En: REYES ALVARADO, Yesid (ed.). *¿Ideología o perspectiva de género*

Esta problemática se incrementa en la medida en que aún existe un vacío de normas técnicas sectoriales que permitan establecer parámetros claros en el uso de estos algoritmos basados en IA en la gestión de una migración segura y ordenada que sean consonas con la protección de los derechos fundamentales de las mujeres migrantes. En el ámbito internacional se observan algunos avances normativos para corregir esta tendencia. El caso de Europeo ha avanzado en posiciones normativas con la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la Unión Europea (UE) y otras propuestas emergentes como el Reglamento 2024/1689, por el que se establecen normas armonizadas en materia de IA. En el ámbito interamericano los avances para regular este tema se recogen de una serie de instrumentos que definen pautas normativas con base en la protección de derechos humanos y otras tantas más específicas que se disgregan en una serie de documentos de *soft law*, como veremos más adelante. Por su parte, en el derecho chileno se observa la recientemente actualización de su normativa sobre protección de datos personales que incluye regulaciones sobre el diseño e implementación de procesos de tratamiento automatizado de datos personales, junto a una ley migratoria de data reciente cuyo marco normativo es amplio pero neutro en torno al uso de nuevas tecnologías en la gestión de la migración. Por ello, conviene mirar de cerca esta normativa aplicable para detectar avances y brechas en su alineación con los estándares interamericanos existentes en torno al uso de estos algoritmos basados en IA frente al resguardo del acceso a la justicia real de estos colectivos.

Desde una perspectiva jurídica, la incorporación de algoritmos basados en IA en los sistemas de gestión migratoria suscita interrogantes relevantes respecto de los derechos fundamentales, en particular por el riesgo de sesgos discriminatorios derivados de la definición de los datos de entrada que estructuran su funcionamiento, lo que lleva a que reproduzcan y amplifiquen las discriminaciones humanas preexistentes²³.

En este contexto, el presente artículo tiene por objetivo examinar el marco normativo y jurisprudencial aplicable al uso de algoritmos basados en inteligencia artificial en la gestión migratoria, con especial atención a sus impactos sobre el derecho de acceso a la justicia de las mujeres migrantes. Para ello, se realiza, en una primera parte, una revisión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a fin de identificar los estándares relevantes en materia de igualdad, no discriminación, acceso a la justicia e identidad cultural y protección de datos, y, en una segunda parte, se analiza su proyección en el caso chileno, evaluando si el ordenamiento jurídico vigente cuenta con mecanismos suficientes de tutela, transparencia, revisión administrativa y judicial y protección reforzada capaces de contener y delimitar el incremento del poder algorítmico del Estado en la gestión migratoria.

Metodológicamente, el artículo adopta un enfoque cualitativo basado en el análisis sistemático de doctrina especializada, normativa vigente y jurisprudencia relevante en materia de migración y derechos humanos. El estudio examina los riesgos jurídicos asociados al creciente uso de sistemas algorítmicos basados en IA en el control fronterizo y en los procesos de fiscalización migratoria interna, poniendo especial atención a sus efectos sobre el derecho de acceso a la justicia. El análisis se estructura a partir de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, particularmente aquellos relativos a la igualdad y no discriminación, vida privada, acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y la debida diligencia reforzada frente a grupos en situación de vulnerabilidad como las mujeres migrantes, con el objeto de identificar los criterios normativos aplicables al uso de tecnologías automatizadas por parte del Estado. Sobre esta base, se examina su recepción y proyección en el ordenamiento jurídico chileno, evaluando si los mecanismos existentes

en la Justicia transicional? Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2019. p. 13–29, esp. p. 20). Según ECOSOC, se trata de una estrategia para integrar las preocupaciones y experiencias de las personas de cualquier género en la elaboración, aplicación, supervisión y evaluación de políticas y programas, a fin de que todas puedan beneficiarse por igual y se impida perpetuar o exacerbar desigualdades; el objetivo final es lograr la igualdad de género (NACIONES UNIDAS. ECOSOC. *Conclusiones convenidas 1997/2*. 18 jul. 1997. Doc. A/52/3/Rev.1 Disponible en: <https://docs.un.org/A/52/3/Rev.1> Acceso en: 3 nov. 2025). En este artículo, el enfoque se basa en: i) se asume demostrada la discriminación contra las mujeres; ii) se adopta el género como categoría descriptiva; iii) se consideran relaciones de poder atravesadas por etnia/raza, condición socioeconómica, edad, entre otras; iv) se utiliza la definición legal de discriminación de la CEDAW por ser la ratificada por los Estados parte.

²³ **COMMATTEO, Gabriela; MOREYRA, Pilar.** Discriminación 4.0: una aproximación a los problemas que suscitan la biométrica y los sistemas de reconocimiento facial. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 12, n. 1, p. 15–53, 2022, esp. p. 26.

de transparencia, motivación, revisión administrativa y control judicial resultan suficientes para limitar los riesgos de opacidad, error y sesgo inherentes a estos sistemas. Finalmente, el trabajo propone lineamientos jurídicos orientadores destinados a compatibilizar la gestión tecnológica de la migración en Chile con los estándares del derecho de acceso a la justicia, incorporando una perspectiva de género e intercultural, con el fin de evitar la reproducción de formas de exclusión estructural y asegurar una tutela efectiva de los derechos de las mujeres migrantes.

2 Estándares interamericanos sobre igualdad, no discriminación, acceso a la justicia y control del poder algorítmico en la gestión migratoria

La presente sección examina los principales estándares desarrollados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos relevantes para evaluar el uso de algoritmos y tecnologías basadas en inteligencia artificial en la gestión migratoria, con especial atención a sus impactos sobre la igualdad, la no discriminación y el derecho de acceso a la justicia de las mujeres migrantes. A partir de una lectura sistemática de los instrumentos convencionales, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los desarrollos más recientes de soft law regional, se sostiene que la incorporación de herramientas algorítmicas en decisiones públicas no se produce en un vacío normativo, sino que se encuentra sujeta a límites jurídicos claros derivados de la protección de la dignidad humana y del control del ejercicio del poder estatal. En este marco, la sección propone que los estándares interamericanos ofrecen criterios sustantivos y procedimentales —tales como la prohibición de discriminación directa e indirecta, la exigencia de tutela judicial efectiva, la protección reforzada de la vida privada y el deber de debida diligencia frente a grupos en situación de vulnerabilidad— que resultan plenamente aplicables para someter a escrutinio el despliegue del poder algorítmico del Estado en la gestión migratoria y para evaluar su compatibilidad con el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres migrantes.

3 Principio de igualdad y riesgos de discriminación algorítmica en la gestión migratoria

La noción de transformación digital se apoya en el enfoque desarrollado por la Secretaría General Iberoamericana en la Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales, que concibe la digitalización como un proceso que debe orientarse al respeto de los derechos humanos, la dignidad de las personas y la reducción de desigualdades²⁴. Este enfoque también ha sido enfatizado por Rafael de Asís, quien ha sostenido que los derechos humanos constituyen el marco ético, jurídico y político de referencia

²⁴ SECRETARÍA GENERAL IBEROAMERICANA (SEGIB). **Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales**. Santo Domingo: SEGIB, 2023. Disponible en: <https://segib.org/es/publicacion/carta-iberoamericana-de-principios-y-derechos-en-entornos-digitales/>. Acceso en: 23 oct. 2025. Este entendimiento es coherente con marcos regionales de gobernanza digital, en particular con los Principios Actualizados sobre Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas del Comité Jurídico Interamericano de la OEA (2021) y con el Marco/Lineamientos Interamericanos de Gobernanza de Datos e Inteligencia Artificial (MIGDIA), que subrayan la alineación del desarrollo tecnológico con estándares de derechos humanos, transparencia, rendición de cuentas e inclusión (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comité Jurídico Interamericano. **Principios actualizados sobre privacidad y protección de datos personales en las Américas**. Washington, D.C.: OEA, 2021. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/Publicacion_Proteccion_Datos_Personales_Principios_Actualizados_2021.pdf. Acceso en: 12 nov. 2025; ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Marco interamericano de gobernanza de datos e inteligencia artificial (MIGDIA)**. Washington, D.C.: OEA, 2023. Disponible en: <https://www.oas.org/ext/es/democracia/marco-interamericano-de-gobernanza-de-datos-e-inteligencia-artificial-migia#:~:text=El%20Marco%20de%20Referencia%20Interamericano,de%20datos%20para%20la%20IA>. Acceso en: 23 nov. 2025). En conjunto, estos instrumentos configuran un acervo regional orientador para el diseño y uso de tecnologías digitales en el ámbito público.

para las sociedades contemporáneas y, en este sentido, son los referentes a tener en cuenta la hora de estudiar los criterios que deben regular y guiar el desarrollo tecnológico²⁵. De ahí que pueda afirmarse que, si bien el Sistema Interamericano de Derechos Humanos carece actualmente de un marco normativo específico y autónomo destinado a regular el uso de sistemas de inteligencia artificial, el empleo de algoritmos en la adopción de decisiones públicas —incluidas las migratorias— no opera en un vacío normativo, sino que se encuentra sometido a los estándares convencionales y jurisprudenciales existentes en materia de igualdad y no discriminación, vida privada, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia. Aunque los instrumentos universales y regionales de derechos humanos son tecnológicamente neutros, sus estándares sobre igualdad y no discriminación en el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, resultan plenamente aplicables para el resguardo de los derechos de las mujeres migrantes cuando los Estados recurren a la puesta en marcha de estos sistemas algorítmicos basados en tecnologías de IA. Sobre esta base, tanto en el SUDH y luego, en el SIDH, se ha desplegado un marco jurídico que condiciona la legitimidad de tales herramientas y orienta la evaluación de sus riesgos en el reconocimiento del acceso a la justicia de las mujeres migrantes.

En el plano universal y regional diversos instrumentos internacionales aluden a la igualdad en dignidad y derechos de *todas las personas*²⁶, configurándose así el principio de igualdad y la correlativa prohibición de discriminación como ejes rectores del tratamiento migratorio. Ello se compagina con la prohibición de discriminación en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de las mujeres —en el tema que nos ocupa, mujeres migrantes— mediante la paulatina institucionalización de los asuntos de género en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas (ONU), a través de varios instrumentos normativos específicos destinados a la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres²⁷ y la consolidación del denominado *principio de no discriminación por razones de género* como eje estructural²⁸. La centralidad del derecho a la igualdad y a no ser discriminado deriva de una premisa indiscutible desde lo jurídico: las personas migrantes son tratadas a partir de un estatuto jurídico distinto al de un nacional; y, mientras que para un nacional el acceso y titularidad de derechos es la regla general, con excepciones como en derechos políticos; las personas migrantes son tratadas de forma diferente en el acceso y titularidad de determinados derechos fundamentales y humanos²⁹. Por ello, la igualdad adquiere carácter de eje central, que permite el reconocimiento respecto de las mujeres migrantes de los demás derechos recogidos en otros instrumentos internacionales con base en la

²⁵ **ASÍS ROIG, Rafael de.** *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*. Madrid: Dykinson, 2015. p. 54–55. En un mismo sentido, **ALVAREZ GONZÁLEZ, Susana.** La necesaria protección de los derechos fundamentales como punto de partida en las propuestas de regulación de la inteligencia artificial. *Revista Direitos Culturais*, 18. España, v. 44, p. 5-18, 2023. <https://doi.org/10.31512/rdc.v18i44.1357>.

²⁶ En el ámbito del SUDH, la DUDH proclama en sus artículos 2 y 7 la igualdad en dignidad y derechos de todas las personas y prohíbe toda discriminación, incluida la fundada en el sexo u origen nacional. Estos principios se recogen también en el artículo 26 del PIDCP, que obliga a garantizar los derechos sin discriminación y a asegurar igualdad de hombres y mujeres en su goce, consagrando un derecho autónomo a la igualdad y protección contra la discriminación. La CEDAW (arts. 1–3) especifica estas obligaciones respecto de las mujeres; la CMW (art. 7) extiende la igualdad y no discriminación al ámbito migratorio. En el SIDH, la CADH articula el deber general (art. 1.1) y la igualdad ante la ley (art. 24), entre otros instrumentos: Carta de la OEA (art. 3.1), Declaración Americana (art. 2), Protocolo de San Salvador (art. 3).

²⁷ Véase, por ejemplo: NACIONES UNIDAS. **Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer**. Nueva York: Naciones Unidas, 1967. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-discrimination-against-women>. Acceso en 13 nov. 2025; NACIONES UNIDAS. **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)**. Nueva York: Naciones Unidas, 1979. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>. Acceso en: 20 oct. 2025; NACIONES UNIDAS. **Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**. Nueva York: Naciones Unidas, 1999. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-elimination-all-forms>. Acceso en: 22 nov. 2025.

²⁸ La CEDAW se erige como principal instrumento mediante tres propuestas: i) garantizar plena igualdad ante la ley; ii) mejorar la posición de facto; iii) modificar estereotipos de género (**HOLTMAAT, Rikki.** Article 5: The CEDAW: a holistic approach to women's equality and freedom. En: **FREEMAN, Marsha; CHINKIN, Christine; RUDOLF, Beate (eds.).** *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 95–123).

²⁹ **GALDÁMEZ ZELADA, Liliana; CASTRO CRUZATT, Karin; CEPEDA VALDÉS, Sebastián.** Constitución, igualdad y migración: el mínimo desarrollo del ordenamiento chileno en la protección contra la discriminación de grupos migrantes. *Estudios Constitucionales*, v. 20, n. 2, p. 41–70, 2022, esp. p. 43.

dignidad³⁰ inherente a toda persona. Tal prohibición de discriminación -de tipo directa- también se observa acompañada de la prohibición de discriminación indirecta, entendida como aquella que resulta de prácticas aparentemente neutrales que afectan de forma desproporcionada a ciertos grupos —como los conformados por mujeres migrantes- generando situaciones de desventaja de la mujer con respecto al hombre en el ejercicio de sus derechos³¹. La literatura especializada ha advertido sobre los límites del enfoque universalista tradicional en materia de derechos humanos, especialmente cuando este se aplica de forma neutral y abstracta a poblaciones integradas por mujeres migrantes marginadas o invisibilizadas³².

Este contexto nos dirige a una reflexión profunda frente al empleo de sistemas algorítmicos basados en IA en la gestión migratoria. Los algoritmos³³ son la base de funcionamiento de cualquier tecnología —entre ellas, la IA—. Un algoritmo puede entenderse como el conjunto de instrucciones o una *receta* que traduce el razonamiento humano en pasos comprensibles y ejecutables por una computadora, permitiendo a los sistemas de IA imitar comportamientos inteligentes³⁴. Comprende un conjunto de instrucciones para solucionar un problema y en su versión más avanzada, identifican patrones complejos mediante estructuras similares a redes neuronales, lo que vuelve más difícil comprender cómo se relacionan los datos de entrada con las decisiones que producen³⁵. Este fenómeno se ha denominado por la doctrina *Black box* o caja negra³⁶. Tales tecnologías de *machine learning*³⁷ utilizan funciones matemáticas complejas para establecer la correlación entre los datos de entrada y salida a partir de los conjuntos de datos procesados y ofrecen a los observadores humanos una explicación estadística de la relación que se produce entre dos o más elementos³⁸.

No obstante, como ya se ha adelantado, los parámetros que delinean el funcionamiento de estos algoritmos pueden reproducir sesgos estadísticos o culturales de forma invisible³⁹. Ello ocurre especialmente cuan-

³⁰ **HABERMAS, Jürgen**. El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Diánoia*, v. LV, p. 3–25, 2010; **SARMENTO, Daniel**. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016; **BARROSO, Luís Roberto**. *La dignidad de la persona humana en el derecho constitucional contemporáneo: la construcción de un concepto jurídico a la luz de la jurisprudencia mundial*. Trad. Simone Nevares. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2014; **GROSS ESPIELL, Héctor**. La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, v. 7, n. 1, p. 193–224, 2003, esp. p. 197. Bajo este principio se garantiza igualdad de acceso e igualdad de medios procesales, proscribiendo trato diferenciado y arbitrario hacia personas migrantes (NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Humanos. **Observación General n.º 32: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia**. Doc. CCPR/C/GC/32. Nueva York: Naciones Unidas, 2007. Disponible en: <https://docs.un.org/es/CCPR/C/GC/32>. Acceso en: 20 abr. 2025. Parr. 8)

³¹ NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). **Efectos de las formas múltiples e interseccionales de discriminación y violencia en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia sobre el pleno disfrute por las mujeres y las niñas de todos los derechos humanos**. Doc. A/HRC/35/10. Nueva York: Naciones Unidas, 2. párr. 65.

³² **MARSHALL, Jill**. Feminist reconstructions of universalism and the discourse of human rights. *International Journal of Law in Context*, v. 5, n. 1, p. 87–92, 2009, esp. p. 89–91; **MULLALLY, Siobhán**. Migration, gender, and the limits of rights. En: **RUBIO MARÍN, Ruth** (ed.). *Human Rights and Immigration*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 145–176, esp. p. 145.

³³ En la investigación sobre IA se distinguen diversas clases de algoritmos; sin embargo, como este trabajo no profundiza en aspectos técnicos, se ofrece una caracterización general. Para más detalles: MANCILLA, Alfonso; EBRAIT, Roberto; CAPACHO, José. *Diseño y construcción de algoritmos*. Editorial Universidad del Norte, 2015.

³⁴ **COMMATTEO, Gabriela; MOREYRA, Pilar**. Discriminación 4.0: una aproximación a los problemas que suscitan la biometría y los sistemas de reconocimiento facial. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 12, n. 1, p. 15–53, 2022, esp. p. 20.

³⁵ **PONCE SOLÉ, Juli**. Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico. *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 50, 2019. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421176. Acceso en: 7 nov. 2025.

³⁶ **PASQUALE, Frank**. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2015.

³⁷ Una de las ramas de la IA es el *machine learning*, que permite no solo programar conductas que simulan ser “inteligentes”, sino también aprender comportamientos que se caracterizarían como inteligentes (**COMMATTEO, Gabriela; MOREYRA, Pilar**. Discriminación 4.0..., 2022, esp. p. 22).

³⁸ **FORTI, Mirko**. Addressing algorithmic errors in data-driven border control procedures. *German Law Journal*, v. 25, p. 635–645, 2024. DOI: 10.1017/glj.2023.102. p. 638.

³⁹ **MANTELERO, Alessandro; ESPOSITO, Maria Samantha**. An evidence-based methodology for human rights impact assessment (HRIA) in the development of AI data-intensive systems. *Computer Law & Security Review*, v. 41, art. 105561, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105561>.

do estos algoritmos están asociados al uso de la biometría⁴⁰ para la identificación de personas migrantes en la gestión de la migración. Los sistemas de IA que se utilizan con fines de identificación de personas utilizan una categoría especial de datos personales: los datos biométricos⁴¹. Para que los datos biométricos puedan cumplir la función de identificar a las personas, o bien autentificarlas, deben ser medibles, aceptables, robustos, universales y distintivos⁴². No obstante, aun cuando los algoritmos cuenten con estas características pueden errar: los resultados de estos sistemas tienen un carácter probabilístico y no están exentos de errores y, esa tasa de error, aún respecto de aquellas herramientas más afinadas y con tasas bajas, puede suponer un enorme impacto en la vida y en los derechos de las personas afectadas⁴³.

La opacidad en los algoritmos impide, en muchos casos, determinar si la discriminación fue en base al sexo, etnia, raza, edad, religión, ideología, u otro factor, pero en otros casos, sí se puede corroborar que la discriminación se ha debido a que la información (*los inputs*) sobre la base de los cuales se entrenan los algoritmos son parciales, y como resultado traen criterios discriminatorios en su proceso de entrenamiento⁴⁴. Y esto es importante frente a las diversas formas interseccionales⁴⁵ de violencia y discriminación que experimentan estos colectivos ante la falta de atención intercultural diferenciada con base al género⁴⁶, falencia que fácilmente puede trasladarse en el empleo de algoritmos y, en específico, el entrenamiento de estas tecnologías basadas en IA para la gestión de la migración. Para las mujeres migrantes, cuyas identidades culturales están atravesadas por tradiciones normativas propias que muchas veces no coinciden con las estructuras judiciales estatales, este reconocimiento pluralista resulta crucial⁴⁷. En la práctica, ello implica que decisiones automatizadas adoptadas en procedimientos migratorios —basadas en datos biométricos, perfiles de riesgo o cruces de información opacos— pueden traducirse en rechazos, demoras, detenciones o expulsiones difíciles de comprender y de impugnar, afectando de manera directa el acceso efectivo a la justicia de las mujeres migrantes y desconociendo sus identidades culturales, lingüísticas y contextuales, que quedan subsumidas en modelos algorítmicos estandarizados incapaces de captar la complejidad de sus trayectorias vitales. Ello confirma lo que alguna vez señalara la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo: El empalme entre el racismo, la tecnología y las fronteras crea una cruel intersección⁴⁸.

⁴⁰ La biometría es una ciencia que analiza distancias y posiciones entre partes del cuerpo para identificar o clasificar personas (SERRATOSA, F. *La biometría para la identificación de personas*. 2008. Asimismo, se basa en la identificación de rasgos únicos que diferencian a cada persona (CERATTO, Khalil Franco; VELOZ QUEZADA, Johan Paul. Posibles riesgos y problemas del uso de datos biométrico y su relación con los derechos fundamentales. *Revista Complejidades del Ágora Jurídica*, v. 2, n. 1, p. 52–77, 2021, esp. p. 55).

⁴¹ Según la CIDH (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión), los datos biométricos permiten el reconocimiento sistemático de individuos basado en características conductuales y biológicas (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). *Estándares para una internet libre, abierta e incluyente*. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2017. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf. Acceso en: 20 nov. 2025). La doctrina distingue datos biométricos estáticos o rasgos físicos relativamente permanentes y dinámicos como patrones de comportamiento o características funcionales variables (GARRIDO, Romina; BECKER, Sebastián. La biometría en Chile y sus riesgos. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, v. 6, n. 1, p. 67–91, 2017, esp. p. 69–70).

⁴² KORJA, Juhani. The privacy risks of biometric identification. En: Ahti Saarenpää; Aleksander Wiatrowski (eds.). *Society Trapped in the Network. Does it have a future?* 2016. p. 69.

⁴³ GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana. Los derechos ante los sistemas biométricos que incorporan inteligencia artificial. *Derechos y Libertades*, n. 51, época II, jun. 2024, p. 117–149, esp. p. 120.

⁴⁴ COMMATTEO, Gabriela; MOREYRA, Pilar. Discriminación 4.0... *Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 12, n. 1, p. 15–53, 2022, esp. p. 25.

⁴⁵ Al hablar de interseccionalidad se alude a un enfoque/metodología que analiza casos en que operan distintos ejes de diferenciación bajo categorías que se superponen —edad, género, raza— y que no son excluyentes entre sí. Crenshaw acuñó el término en el ámbito académico mediante estudios del *black feminist* (CRENSHAW, Kimberlé. Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color. *Stanford Law Review*, Stanford, v. 43, n. 6, p. 1241–1299, 1991).

⁴⁶ NACIONES UNIDAS. ACNUDH. *Efectos de las formas múltiples e interseccionales...* Doc. A/HRC/35/10. Disponible en: <https://docs.un.org/es/A/HRC/35/10>. Acceso en: 10 jun. 2025. Párr. 21.

⁴⁷ BAEZA, Brígida; BARRÍA OYARZO, Carlos. Yo no sé caminar Comodoro: pluralismo jurídico y garantía de derechos para personas migrantes en contextos de desigualdades sociales. *Politeja*, v. 6, n. 81, p. 157–177, 2022, esp. p. 175.

⁴⁸ ACHIUME, Emily Tendayi. *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance*. United Nations Doc. A/75/590. New York: United Nations, 2020. Disponible en: <https://docs.un.org/A/75/590>. Acceso en: 22 feb. 2025.

Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha caracterizado a las mujeres como un grupo históricamente subordinado, explicando que dicha situación se origina en prácticas sustentadas en estereotipos de género arraigados y socialmente predominantes, los cuales se intensifican cuando tales estereotipos se incorporan —de manera explícita o implícita— en las políticas públicas y en las prácticas institucionales⁴⁹. Sumado a ello, en términos más amplios, la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-18/03 (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes) ha sostenido que las personas migrantes, independientemente de su situación administrativa, gozan de la protección del principio de igualdad, incluyendo el derecho a no ser objeto de prácticas administrativas que generen exclusión estructural, directa o indirecta⁵⁰. Este órgano ha señalado que “[s]i bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios”⁵¹.

Los anteriores razonamientos jurisprudenciales se extienden al uso de sistemas automatizados en la gestión de la migración. La aplicación de IA puede impactar en una gran cantidad de derechos⁵² y su uso en el ámbito migratorio debe tener como marco regulatorio el reconocimiento normativo y jurisprudencial desarrollado en el SIDH respecto del principio de igualdad y su correlativa prohibición de discriminación en el reconocimiento y ejercicio efectivo de los derechos, lo que impone que el diseño y uso de sistemas algorítmicos no reproduzca ni refuerce sesgos estructurales de género, nacionalidad, etnia o estatus migratorio. Ello se traduce en la obligación de adoptar *acciones afirmativas*⁵³ o conjunto de *medidas especiales*⁵⁴ allí donde las mujeres migrantes se encuentren en situación de vulnerabilidad interseccional, cuya implementación se traduce en una diferenciación de trato jurídicamente permitida, en tanto se funde en criterios razonables y proporcionales, orientadas a promover la igualdad sustantiva o fáctica —en contraste con la igualdad formal— de ciertos grupos en situación de vulnerabilidad como las mujeres migrantes. De hecho, la Corte IDH ha señalado que los Estados deben adoptar una debida diligencia reforzada frente a grupos en especial vulnerabilidad, incluyendo mujeres migrantes y personas culturalmente diversas⁵⁵. Ello implica que los Estados no solo deben abstenerse de discriminar, sino asegurarse de que sus políticas —incluyendo sistemas digitales y automatizados— sean inclusivas. En el contexto migratorio, ello se traduce en el deber de los Estados de diseñar sistemas con garantías culturales, de género y de accesibilidad, evitando que la automatización se convierta en un mecanismo de discriminación estructural. Como lo señalan Gaudel et. al, los esfuerzos orientados a evitar resultados discriminatorios deben considerar, por un lado, el diseño de sistemas capaces

⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México**. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n.º 205. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2009. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf Acceso en: 13 may. 2025. párr. 401.

⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-18/03: Condición jurídica y derechos de los migrantes**, de 17 de septiembre de 2003. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2003. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/oc/OC-18.pdf>. Acceso en: 5 may. 2025. párr. 101.

⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Cuadernillo de jurisprudencia n.º 14: Igualdad y no discriminación**. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14_2021.pdf. Acceso en: 17 may. 2025. p. 27.

⁵² **ASÍS ROIG, Rafael de**. *Derechos y tecnologías*. Madrid: Dykinson, 2022. p. 102.

⁵³ El concepto de “acciones afirmativas” tiene su origen en el continente americano, específicamente en sentencias emitidas en Estados Unidos para eliminar la discriminación (**ABRAM, Morris**. Affirmative action: fair shakers and social engineers. *Harvard Law Review*, v. 99, p. 1312–1326, 1986; **SOWELL, Thomas**. *Affirmative Action Around the World*. New Haven: Yale University Press, 2004).

⁵⁴ Se empleará preferentemente la denominación *medidas especiales*, atendiendo a observaciones del Comité CERD sobre su significado y alcance (NACIONES UNIDAS. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD). **Recomendación general n.º 32: Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial**. Doc. CERD/C/GC/32, 2009. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8464.pdf>. Acceso en: 20 abr. 2025. párr. 12). La Convención de 1965 (en vigor desde 1969) fue el primer instrumento que enunció medidas especiales transitorias para promover a grupos perjudicados por racismo u otras discriminaciones; su artículo 2.2 reafirma el deber estatal de adoptarlas, incluida la esfera cultural.

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México**. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n.º 205. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2009. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf Acceso en: 13 may. 2025.

de incorporar criterios de imparcialidad y por otro, la implementación de mecanismos de supervisión que aseguren que los usuarios no introduzcan sesgos adicionales en las recomendaciones generadas por la IA⁵⁶.

4 Protección de la vida privada y gobernanza de datos frente al uso de Inteligencia Artificial en la gestión migratoria

Uno de los grandes dilemas en el uso de algoritmos es el manejo de los datos que se recolectan para que estos funcionen óptimamente. Como advierte Christoph F. Breidbach, este manejo de grandes cantidades de información está vinculado al desequilibrio de poder derivado de la toma de decisiones algorítmica, observado como la profunda asimetría entre quienes controlan y se benefician del uso de grandes volúmenes de datos —principalmente empresas tecnológicas y gobiernos— y quienes quedan expuestos a dichos procesos sin comprenderlos ni poder supervisarlos⁵⁷. A esta asimetría informacional se superpone, en el ámbito público, la posición estructuralmente reforzada del Estado frente a los particulares, derivada de su potestad normativa, administrativa y sancionatoria, así como de su capacidad de concentración y cruce masivo de datos. En contextos de decisión algorítmica, este poder se intensifica, pues la Administración no solo define los fines del tratamiento de la información, sino también los parámetros técnicos, los umbrales de riesgo y los criterios de priorización que inciden directamente en la situación jurídica de las personas. La doctrina ha advertido que la digitalización de la acción administrativa puede traducirse en una expansión silenciosa del poder estatal, en la medida en que desplaza espacios tradicionales de control democrático y judicial hacia infraestructuras técnicas opacas, difíciles de auditar por los ciudadanos afectados⁵⁸. Esta disparidad habilita formas de intervención económica, política o administrativa que tienden a profundizar la vulnerabilidad estructural de los grupos afectados, riesgo que adquiere especial intensidad en el caso de las mujeres migrantes.

Desde el punto de vista normativo, la recolección y el uso de datos personales mediante tecnologías automatizadas deben ajustarse a los estándares de protección de la vida privada consagrados en el SUDH, donde la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) reconoce el derecho a no sufrir injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia, el domicilio o la correspondencia y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) refuerza esta garantía al establecer la obligación estatal de proteger a toda persona frente a tales injerencias y ataques ilegales. Este estándar se ve complementado por instrumentos específicos aplicables a personas migrantes y mujeres, como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW, por sus siglas en inglés), que reconoce el derecho a la vida privada y a la protección contra injerencias arbitrarias sin distinción por situación migratoria en su artículo 14, y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que impone en sus artículos 1 y 2 a los Estados el deber de adoptar medidas apropiadas para eliminar prácticas discriminatorias que afecten el goce efectivo de los derechos de las mujeres, incluidas aquellas derivadas del uso de información personal y de estereotipos de género. En el ámbito interamericano, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) reconoce el derecho a la honra y a la dignidad y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada, la familia, el domicilio o la correspondencia, estableciendo un estándar reforzado de protección frente a tratamientos Estatales de información personal. En conjunto, este marco normativo *hard law* exige que el uso de datos personales en contextos de gestión migratoria —especialmente cuando se trata de datos biométricos y perfiles automatizados utilizados en algoritmos basados en IA— se someta

⁵⁶ GAUDEUL, Alexia.; ARRIGONI, Ottla; CHARISI, Vicky; ESCOBAR-PLANAS, Marina; HUPONT TORRES, Isabelle. Understanding the impact of human oversight on discriminatory outcomes in AI-supported decision-making. *Frontiers in Artificial Intelligence and Applications*, v. 392, p. 1067-1074, 2024. DOI10.3233/FAIA240598. p. 1073.

⁵⁷ BREIDBACH, Christoph F. Responsible algorithmic decision-making. *Organizational Dynamics*, v. 53, art. 101031, 2024. p. 3.

⁵⁸ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism*. New York: PublicAffairs, 2019.

a criterios estrictos de legalidad y proporcionalidad, de modo que la automatización no se traduzca en una forma encubierta de vigilancia, control o discriminación estructural en perjuicio de las mujeres migrantes.

Junto a este núcleo duro de obligaciones convencionales, el SIDH ha desarrollado un conjunto de instrumentos de *soft law* que precisan cómo deben aplicarse los estándares interamericanos en contextos de digitalización del sector público y, más recientemente, en la gobernanza de datos e IA. Estos desarrollos son relevantes para evaluar la compatibilidad de los sistemas algorítmicos empleados en la gestión migratoria con los derechos de las mujeres migrantes. Así, en materia de protección de datos, el Comité Jurídico Interamericano (CJI) de la OEA ha venido desarrollando —desde 2012 y más recientemente en 2021—, una serie de principios sobre privacidad y protección de datos personales⁵⁹, que si bien no se refieren específicamente a personas migrantes, su aplicación a bases de datos biométricos, sistemas de empadronamiento y registros migratorios es directa: exigen marcos normativos claros, salvaguardas frente a la reutilización de información para fines incompatibles y mecanismos de supervisión independientes. Estas salvaguardas son indispensables cuando se emplean sistemas de IA o análisis masivo de datos sobre población migrante.

Más recientemente, la OEA adoptó los *Lineamientos interamericanos de gobernanza de datos e inteligencia artificial* (MIGDIA), que constituyen un marco de referencia regional para orientar el diseño de políticas de datos e IA. Este documento insta a los Estados a alinear sus iniciativas de gobernanza de datos e IA con los estándares interamericanos de democracia y derechos humanos, recordando la obligación de respetar, garantizar y proteger tales derechos en todo el ciclo de vida de los datos y de los sistemas de IA⁶⁰. En MIGDIA enfatiza la necesidad de marcos normativos flexibles que equilibren innovación y derechos humanos, garanticen la transparencia, la ética, la inclusión y la no discriminación en el uso de IA, e incorporen mecanismos de evaluación de impacto, auditorías y vías de reclamación y reparación frente a vulneraciones de derechos⁶¹. Aunque MIGDIA no se limita al ámbito migratorio, sus lineamientos son directamente trasladables a la gestión automatizada de fronteras y procedimientos en materia de migración con base en el principio de igualdad y no discriminación en el reconocimiento y ejercicio efectivo de derechos. Estos principios obligan a someter los sistemas de IA a evaluaciones de impacto en derechos humanos —incluidos los riesgos de discriminación por género, origen nacional o condición migratoria⁶²— y a garantizar explicabilidad y trans-

⁵⁹ En protección de datos, el Comité Jurídico Interamericano (CJI) de la OEA adoptó en 2012 una Propuesta de Declaración de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas, para orientar a los Estados en la adopción de leyes compatibles con doce principios básicos (legalidad, finalidad, proporcionalidad, calidad, seguridad y responsabilidad, entre otros). Estos principios fueron actualizados en 2021 mediante los Principios Actualizados sobre Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas y complementados con una Guía Legislativa (2015). Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comité Jurídico Interamericano. **Propuesta de Declaración de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas**. Washington, D.C.: OEA, 2012. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/informes_culminados_recientemente_Proteccion_Datos_Personales_CJI-doc_402-12_rev2.pdf. Acceso en: 23 nov. 2025; ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comité Jurídico Interamericano. **Principios actualizados sobre privacidad y protección de datos personales en las Américas**. Washington, D.C.: OEA, 2021. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/Publicacion_Principios_Actualizados_Privacidad_Proteccion_Datos_Personales_2021.pdf. Acceso en: 4 nov. 2025; ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comité Jurídico Interamericano. **Guía legislativa sobre protección de datos personales**. Washington, D.C.: OEA, 2015. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/Publicacion_Guia_Legislativa_Proteccion_Datos_Personales.pdf. Acceso en: 4 nov. 2025.

⁶⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Marco interamericano de...** Washington, D.C.: OEA, 2023. Disponible en: <https://www.oas.org/ext/es/democracia/marco-interamericano-de-gobernanza-de-datos-e-inteligencia-artificial-migia#:~:text=El%20Marco%20de%20Referencia%20Interamericano,de%20datos%20para%20la%20IA>. Acceso en: 23 nov. 2025.

⁶¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Marco interamericano de...** Washington, D.C.: OEA, 2023. Disponible en: <https://www.oas.org/ext/es/democracia/marco-interamericano-de-gobernanza-de-datos-e-inteligencia-artificial-migia#:~:text=El%20Marco%20de%20Referencia%20Interamericano,de%20datos%20para%20la%20IA>. Acceso en: 23 nov. 2025.

⁶² “Promoverán la incorporación de enfoques diferenciales y de derechos, cuando corresponda, y considerando en todos los casos la normativa de protección de datos personales de cada país —incluyendo enfoques de género, étnico y racial— en bases de datos gubernamentales, para diseñar políticas y prestar servicios representativos y sensibles a la diversidad social” (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Marco interamericano de gobernanza de datos e inteligencia artificial (MIGDIA)**. Washington, D.C.: OEA, 2023. Disponible en: <https://www.oas.org/ext/es/democracia/marco-interamericano-de-gober>

parencia siempre que estos sistemas se utilicen en procesos relacionados con el aseguramiento de derechos, como ocurre en las decisiones que afectan el acceso a la justicia de mujeres migrantes.

Otro documento importante en el plano del *soft law* global, es la *Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Inteligencia Artificial* (adoptada en 2019 y revisada para actualizar definiciones y estándares técnicos en 2023–2024), que constituye un referente intergubernamental sobre *IA confiable* aplicable a todo el ciclo de vida de los sistemas. Este documento conecta expresamente IA, Estado de derecho y derechos humanos, exigiendo que los actores de IA respeten la igualdad y no discriminación, la privacidad y protección de datos, y habiliten supervisión humana y salvaguardas frente a usos desviados o indebidos. Además, fija un estándar robusto en transparencia y explicabilidad, al demandar información significativa sobre fuentes de datos, factores y lógica que condujeron a recomendaciones o decisiones, y—crucialmente—que se entregue información que permita a las personas afectadas impugnar resultados adversos, elemento directamente vinculado con la tutela efectiva y el acceso a remedios en decisiones administrativas y automatizadas.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ha desarrollado además estándares específicos sobre derechos humanos en entornos digitales. El informe *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente* (2017)⁶³ sistematiza la jurisprudencia interamericana desarrollada por la Corte IDH y la CIDH sobre la vida privada en internet, subrayando que este derecho goza de igual protección en línea y fuera de línea y que toda restricción debe cumplir con requisitos de legalidad, finalidad legítima, necesidad y proporcionalidad⁶⁴. Estos criterios son relevantes para las prácticas de vigilancia digital, monitoreo de redes sociales o perfilamiento automatizado de personas migrantes, que no pueden basarse en criterios opacos ni producir impactos desproporcionados sobre grupos históricamente discriminados.

En consecuencia, cuando los Estados aplican tecnologías basadas en IA —sea mediante reconocimiento biométrico, sistemas de empadronamiento digital o plataformas de interoperabilidad de datos para gestionar flujos migratorios—, tales estándares exigen que la recopilación y tratamiento de datos personales —incluidos datos sensibles⁶⁵ como huellas, rasgos faciales, datos genéticos o información sobre procedimientos migratorios— se ajusten a principios de legalidad, finalidad legítima, necesidad y proporcionalidad⁶⁶, incorporando salvaguardas efectivas contra usos secundarios incompatibles y contra discriminación. Esto último

nanza-de-datos-e-inteligencia-artificial-migdia#:~:text=El%20Marco%20de%20Referencia%20Interamericano,de%20datos%20para%20la%20IA. Acceso en: 23 nov. 2025. Secc. 6.5.

⁶³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). *Estándares para una internet libre...* Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2017. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf. Acceso en: 20 nov. 2025.

⁶⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). *Estándares para una internet libre...* Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2017. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf. Acceso en: 20 nov. 2025, párrs. 193 y 209. En la misma línea, la CIDH incorporó estándares específicos sobre privacidad, datos personales y vigilancia digital en contextos de emergencia, exigiendo límites estrictos de propósito y duración, no discriminación, supervisión independiente y canales de denuncia (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). *Resolución n.º 1/2020: Pandemia y derechos humanos en las Américas*, de 10 de abril de 2020. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2020. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acceso en: 13 ago. 2015). Además, esta Resolución refuerza un enfoque interseccional por efectos diferenciados sobre grupos vulnerables —incluidas mujeres y personas migrantes— y exige rendición de cuentas y acceso a la justicia ante posibles abusos (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). *Resolución n.º 1/2020: Pandemia y ...* de 10 de abril de 2020. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2020. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acceso en: 13 ago. 2015. párrs. 27–28, 38–39 y 58–62).

⁶⁵ CHILE. Ley n.º 19.628, art. 2, letra g): “Datos sensibles: aquellos datos personales que se refieren a características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como hábitos personales, origen racial, ideologías y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas, estados de salud físicos o psíquicos y vida sexual” (destacados propios).

⁶⁶ NACIONES UNIDAS. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH). *El derecho a la privacidad en la era digital*. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos presentado al Consejo de Derechos Humanos en su 39.º período de sesiones, A/HRC/39/29, 03 ago. 2018. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/39/29>. Acceso en: 13 abr. 2025. p. 8.

es particularmente relevante si entendemos que estos datos sensibles son aquéllos que están esencialmente vinculados a la privacidad y, por tanto, poseen una mayor potencialidad discriminatoria⁶⁷. Por ello la Comisión IDH en su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión estableció que: “194. Los Estados tienen la obligación de respetar y proteger el derecho a la privacidad en la era digital y adoptar o adaptar su legislación y sus prácticas al efecto, protegiendo a todas las personas bajo su jurisdicción – incluyendo conforme al derecho internacional, aquellas personas sobre las cuales tenga control efectivo- sin discriminación por origen nacional, nacionalidad, sexo, raza, religión o cualquier otro motivo”⁶⁸. Dado que las mujeres migrantes suelen estar expuestas a perfiles de riesgo específicos –por ejemplo, en contextos de trata o violencia de género, mediante el uso indebido o la colección indiscriminada de datos sobre su origen étnico o racial, convicciones políticas, entre otros, generando perfilamientos discriminatorios por entidades privadas u organismos públicos⁶⁹- el deber de protección adquiere aquí una dimensión reforzada. Ello coadyuvaría en la tarea de convertir el uso de IA en una herramienta compatible con la igualdad sustantiva en el ejercicio de los derechos por parte de las mujeres migrantes.

5 Acceso a la justicia y control de decisiones algorítmicas en la gestión migratoria

Uno de estos derechos es el acceso a la justicia. Son diversos los instrumentos internacionales que recogen el derecho de acceso a la justicia a toda persona en el Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH)⁷⁰. Asimismo, en el plano interamericano son diversos los convenios que lo reconocen⁷¹, y específicamente la CADH lo articula mediante el derecho a las garantías judiciales contenido en su artículo 8 y a la protección judicial referida en su artículo 25, que obligan a los Estados a disponer de recursos sencillos y efectivos frente a violaciones de derechos humanos, incluso cuando estas se produzcan mediante decisiones administrativas de extranjería. La revisión sistemática de la literatura existente da cuenta de la ausencia de un consenso doctrinal en torno al alcance del Derecho de Acceso a la Justicia (DHAJ)⁷². Desde el punto de vista doctrinario, algunas posiciones limitan el ejercicio del acceso a la justicia a la esfera judicial, al concebirlo como un derecho que faculta a toda persona para requerir la intervención de los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia y obtener así la tutela efectiva de sus derechos⁷³, mientras que otras lo

⁶⁷ PUCCINELLI, Oscar. *Protección de datos de carácter personal*. Buenos Aires: Astrea, 2004. p. 170.

⁶⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Estándares para una internet libre, abierta e incluyente**. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2017. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf. Acceso en: 20 nov. 2025.

⁶⁹ GARRIDO IGLESIAS, Romina; BECKER CASTELLARO, Sebastián. La biometría en Chile y sus riesgos. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, v. 6, n. 1, p. 67–91, 2017, esp. p. 74.

⁷⁰ La DUDH reconoce el derecho a un recurso efectivo (art. 8) y a ser oída por un tribunal independiente e imparcial (art. 10). El PIDCP transforma estos principios en obligaciones: exige recursos efectivos (art. 2.3) y consagra garantías de debido proceso y juicio justo (art. 14). La CMW refuerza el estándar al reconocer a trabajadores migrantes y sus familiares igualdad ante tribunales y garantías de juicio justo (art. 18), incluyendo intérprete y salvaguardas procedimentales. La CEDAW obliga a asegurar protección jurídica efectiva y acceso a tribunales en igualdad (art. 2(c) e igualdad en capacidad jurídica y procedimientos judiciales (art. 15).

⁷¹ En el plano interamericano, la CADH articula el acceso a la justicia mediante garantías judiciales (art. 8) y protección judicial (art. 25), exigiendo recursos sencillos y efectivos incluso frente a decisiones administrativas de extranjería. La Convención de Belém do Pará (arts. 4 y 7) exige asegurar a mujeres víctimas de violencia —incluidas mujeres migrantes— acceso efectivo a órganos judiciales y recursos justos y eficaces, con debida diligencia e independencia.

⁷² MARTÍNEZ LAYUNO, Juan José. El derecho de acceso a la justicia. En: MARTÍNEZ LAYUNO, Juan José (ed.). *Derecho de acceso a la justicia: aportes para la construcción de un acervo latinoamericano*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017. p. 7–16, esp. p. 10; BERNALES ROJAS, Gerardo. El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Ius et Praxis*, v. 25, n. 3, p. 277–306, 2019, esp. p. 278. Para una revisión más amplia: GARGARELLA, Roberto. *Las teorías de la justicia después de Rawls*. Barcelona: Paidós, 2013; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2025.

⁷³ GÓMEZ LARA, Cipriano. El debido proceso como derecho humano. En: GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006. p. 341–358, esp. p. 353.

interpretan con un alcance más amplio, que trasciende las fronteras de esa esfera⁷⁴, cuyo ejercicio implica la posibilidad de acudir tanto a los sistemas de justicia como a otros sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos⁷⁵. Tratándose del derecho a la propia realización de la justicia⁷⁶ y por ende, una garantía de la seguridad jurídica del individuo frente al poder⁷⁷, apostamos por una visión más amplia de este derecho que comprende la posibilidad de toda persona de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos de acuerdo con el ordenamiento de cada país, y de obtener atención a sus necesidades jurídicas⁷⁸, pues tal acepción permite el reconocimiento de este derecho de forma amplia, en la medida en que habilita a las mujeres migrantes a ejercer el acceso a la justicia no solo ante órganos jurisdiccionales, sino también en los procedimientos administrativos en los que, de manera predominante, se adoptan las decisiones que definen su estatus migratorio. En este ámbito —frecuentemente determinante para el goce o restricción de otros derechos fundamentales— el acceso a la justicia opera con una naturaleza instrumental⁷⁹, al constituir la vía a través de la cual se hacen exigibles derechos sustantivos como la igualdad, la no discriminación, la protección internacional y el debido proceso, incluso cuando las decisiones son adoptadas mediante sistemas técnicos o automatizados.

Esta acepción amplia del derecho de acceso a la justicia respecto de las mujeres migrantes también se extiende hacia la inclusión de una perspectiva intercultural en tanto la posibilidad real de acceder a mecanismos de reclamación, defensa y tutela no depende únicamente de la existencia formal de procedimientos, sino de que estos sean comprensibles, accesibles y culturalmente pertinentes para quienes los ejercen, especialmente cuando se trata de mujeres migrantes cuyas trayectorias vitales, lingüísticas y normativas no coinciden necesariamente con los parámetros del sistema jurídico estatal. En el ámbito internacional, diversos tratados recogen el derecho a la Identidad cultural respecto de las mujeres migrantes⁸⁰. En el ámbito interamericano, este derecho se desprende de manera transversal de la CADH, particularmente a través de los derechos a la igualdad y no discriminación recogidos en sus artículos 1.1 y 24, a las garantías judiciales contenidas en el artículo 8 y a la protección judicial señalada en el artículo 25, así como de la Convención de Belém do Pará

⁷⁴ MARTÍNEZ LAYUNO, Juan José. El derecho de acceso a la justicia. En: MARTÍNEZ LAYUNO, Juan José (ed.). *Derecho de acceso a la justicia*... Santiago: CEJA, 2017. p. 7–16, esp. p. 13; CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS. *Acceso a la justicia en Iberoamérica: lineamientos para una guía de buenas prácticas*. 2008. Disponible en: <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/123COMJIBAcceso-a-la-Justicia.pdf>. Acceso en: 23 abr. 2025.

⁷⁵ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Guía informativa: XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/69126>. Acceso en: 24 abr. 2025. p. 17.

⁷⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio. *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*. Santiago de Chile: Librotecnia, 2012. p. 11–12.

⁷⁷ RIVERO, Jean. *Les libertés publiques*. 6. éd. Paris: Thémis, 1997. p. 21

⁷⁸ THOMPSON, José (ed.). *Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina*. San José, Costa Rica: Banco Interamericano de Desarrollo; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000; VENTURA, Manuel. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad. En: VENTURA, Manuel (ed.). *Estudios sobre el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica, 2007. p. 348. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31036.pdf>. Acceso en: 10 ene. 2025; BIRGIN, Haydée; GHERARDI, Natalia. *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*. Colección Género, Derecho y Justicia, n. 6, 2011.

⁷⁹ DEL REAL, Alberto. *El derecho a la tutela judicial efectiva: teoría general*. En: BENÍTEZ Ignacio, LLEDO, Francisco, MENDOZA, Juan (Ed(es.). *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*. Madrid: Dykinson, 2020. p. 21–38. p. 21.

⁸⁰ El PIDCP reconoce el derecho de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a disfrutar de su cultura, religión e idioma (art. 27). El Comité de Derechos Humanos lo ha interpretado como obligación de medidas positivas, incluso frente a autoridades legislativas, judiciales y administrativas, y de asegurar participación efectiva de minorías en decisiones que les afectan, de modo que las instituciones públicas —incluido el sistema de justicia— sean compatibles con la preservación de la identidad cultural. El PIDESC reconoce el derecho a participar en la vida cultural (art. 15) y ha subrayado el deber estatal de asegurar condiciones para el ejercicio de la identidad cultural —incluidas expresiones lingüísticas— en igualdad y sin discriminación. En mujeres y migración, la CEDAW impone modificar patrones socioculturales basados en estereotipos (art. 5(a) y la CMW dispone respetar la identidad cultural de trabajadores migratorios y sus familias (art. 31), además de reconocer el derecho de hijos e hijas a instrucción en lengua y cultura de origen bajo ciertas condiciones (art. 45). Aunque referido a pueblos indígenas y tribales, el Convenio 169 de la OIT es un parámetro interpretativo relevante sobre pertinencia cultural e interculturalidad en justicia (instituciones sociales y jurídicas, respeto de costumbres en procedimientos, servicios en propio idioma, intérpretes).

y de los estándares desarrollados por la CIDH y sus relatorías en materia de acceso a la justicia y protección de grupos en situación de vulnerabilidad⁸¹. Asimismo, la Corte IDH ha desarrollado estándares que, aunque inicialmente reconocían este derecho respecto de los pueblos indígenas y tribales⁸², han ampliado posterior y progresivamente su titularidad a los pueblos afrodescendientes⁸³ y, más recientemente, a *todos los grupos*⁸⁴, consolidando una comprensión del derecho a la identidad cultural como un derecho humano de alcance general, cuyo respeto debe proyectarse sobre la actuación de todas las instituciones estatales, incluidos los sistemas de justicia y los procedimientos administrativos que inciden en el ejercicio de derechos fundamentales⁸⁵. Estos estándares permiten argumentar, bajo una interpretación extensiva, que la administración de justicia en contextos migratorios debe incorporar intérpretes, facilitadores interculturales y ajustes razonables que permitan a las mujeres migrantes comprender y participar efectivamente en procedimientos automatizados o mediados por tecnologías digitales. En consecuencia, el despliegue de algoritmos basados en IA para gestionar la migración debe integrar salvaguardas lingüísticas, culturales y de género, de modo que la automatización no intensifique la exclusión de las mujeres migrantes que no dominan el idioma oficial ni comparten los códigos culturales dominantes. Ello puede lograrse mediante la incorporación de evaluaciones de impacto en derechos humanos antes de su implementación y la introducción de ajustes razonables —como apoyo lingüístico, mediación intercultural y revisión humana reforzada— en los procedimientos digitalizados.

Esta comprensión amplia del derecho de acceso a la justicia se ve reforzada por los estándares desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que han destacado de manera reiterada que dicho derecho no se limita al acceso formal a tribunales, sino que exige la remoción de obstáculos normativos, institucionales y fácticos que impidan a las personas —especialmente a aquellas en situación de vulnerabilidad— ejercer recursos efectivos para la protección de sus derechos⁸⁶. En esta línea, la CIDH ha subrayado que los Estados deben garantizar mecanismos judiciales y administrativos adecuados, accesibles y eficaces, capaces de responder a las necesidades específicas de los grupos históricamente excluidos, incorporando enfoques diferenciados cuando concurren factores como el género, la condición migratoria o la pertenencia cultural. De manera complementaria, la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres ha identificado que las mujeres enfrentan barreras estructurales particulares en el acceso a la justicia, derivadas de prácticas institucionales, déficits de información y ausencia de respuestas estatales sensibles al género, lo que impone a los Estados la obligación de diseñar procedimientos y remedios que aseguren una tutela real y no meramente formal⁸⁷. En palabras de la Corte IDH, la tutela judicial efectiva no se satisface con la sola existencia de tribunales ni con la previsión formal de procedimientos, ni siquiera con la mera posibilidad de acceder a ellos, sino que impone a los Estados el deber de adoptar medidas positivas destinadas a asegurar que los recursos judiciales sean *verdaderamente efectivos* para determinar la existencia de violaciones a los

⁸¹ **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH).** *Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social and Cultural Rights: A Review of the Standards Adopted by the Inter-American System of Human Rights*. OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 sept. 2007. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.cidh.org/pdf%20files/access%20to%20justice%20desc.pdf>. Acceso en: 13 may. 2025.

⁸² **FAUNDES, Juan Jorge.** El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: configuración conforme al derecho internacional y perspectivas de su recepción en Chile. *Ius et Praxis*, v. 26, n. 1, p. 77–100, 2020, esp. p. 86.

⁸³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Comunidad Moiwana vs. Suriname.** Sentencia 15 jun. 2005. Serie C n. 124; **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Pueblo Saramaka vs. Surinam.** Sentencia 28 nov. 2007. Serie C n. 172, párr. 128.

⁸⁴ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.** Sentencia 6 feb. 2020. Serie C n. 400, párrs. 231, 236, 240.

⁸⁵ Se trata de un derecho autónomo e incluso justiciable conforme al artículo 26 de la CADH (**ZOMBORY, Katarzyna.** The right to cultural identity in the case law of the Inter-American Court of Human Rights: a new global standard for the protection of indigenous rights and future generations? *Journal of Agricultural and Environmental Law*, v. XVIII, n. 34, p. 171–191, 2023).

⁸⁶ **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH).** *Access to Justice as a Guarantee of Economic, ...* OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 sept. 2007. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.cidh.org/pdf%20files/access%20to%20justice%20desc.pdf>. Acceso en: 13 may. 2025.

⁸⁷ **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH).** *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. 20 ene. 2007. Disponible en: https://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/reports/ACCESS/Access_to_information_violence_against_women.pdf. Acceso en: 13 may. 2025.

derechos humanos y otorgar una reparación adecuada⁸⁸. Estos estándares resultan plenamente aplicables al análisis del uso de tecnologías y sistemas automatizados en la gestión migratoria, en la medida en que la digitalización de procedimientos no puede constituirse en una nueva barrera para el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la justicia de las mujeres migrantes.

La aproximación amplia al Derecho de Acceso a la Justicia permite comprenderlo no solo como un *punto de entrada* a la jurisdicción, sino como un conjunto de garantías que estructuran la posibilidad real de reclamar, participar y obtener reparación frente a afectaciones de derechos. En efecto, la eficacia de este derecho depende de condiciones procedimentales que habilitan el control de decisiones estatales —incluidas las administrativas en materia migratoria— y que, en el derecho internacional de los derechos humanos, se expresan a través de exigencias como el debido proceso, la existencia de un recurso efectivo ante autoridades independientes, la tutela judicial efectiva como estándar de resultado, la transparencia y motivación de los actos decisorios (especialmente cuando median tecnologías), y la debida diligencia reforzada cuando se trata de mujeres migrantes en situación de vulnerabilidad. Tales aspectos constituyen a su vez parámetros que permiten delimitar el uso legítimo de algoritmos basados en IA en la gestión migratoria. Veamos estos aspectos con más detalle.

El uso de algoritmos basados en IA —y su incidencia, especialmente, en procedimientos migratorios de admisión, expulsión, revocación o detención— plantean desafíos profundos para el resguardo del acceso a la justicia y otros remedios. El derecho internacional reconoce que toda decisión administrativa con impacto en derechos fundamentales debe ser debidamente motivada, notificada y susceptible de ser impugnada eficazmente, lo que se desprende del artículo 14 del PIDCP y el artículo 8.1 CADH. El derecho a impugnar la decisión implica la capacidad del titular a objetar jurídicamente el resultado de la decisión automatizada y a exigir su revisión, ya sea ante el mismo responsable del sistema o ante la agencia de protección de datos respectiva, con el objetivo de obtener su revocación o modificación⁸⁹. No obstante, la ausencia de explicación —o su formulación automatizada y genérica— puede configurar una denegación del derecho a ser oído y una privación del derecho a impugnar de forma efectiva.

El derecho a un recurso judicial efectivo, reconocido en los artículos 8.1 y 25 de la CADH como un elemento intrínseco del acceso a la justicia, señalan que toda persona debe tener acceso a tribunales para impugnar decisiones administrativas que afecten sus derechos. Ello, independientemente de si la decisión es discrecional, automatizada, digital o híbrida. La Corte IDH ha señalado que incluso las decisiones migratorias calificadas como administrativas —como la detención o expulsión— deben estar sometidas a revisión judicial bajo criterios de convencionalidad, proporcionalidad y razonabilidad⁹⁰. Esto es especialmente relevante cuando se trata de decisiones generadas o apoyadas por sistemas automatizados, sin control humano explícito. La jurisprudencia interpretativa de la Corte IDH ha profundizado en este tema al sostener que la expulsión de personas migrantes requiere un estándar reforzado de motivación, que incluya criterios claros, fundados, individualizados y comprensibles⁹¹. Este razonamiento se extiende a sistemas automatizados, donde la opacidad algorítmica puede impedir que la persona conozca los fundamentos de la decisión. De

⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), Serie C No. 245. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf. Acceso en: 21 dic. 2025. párr. 261.

⁸⁹ AZUAJE PIRELA, Michelle; CODDOU MC MANUS, Alberto; CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo; VIOLLIER BONVIN, Pablo. Intervención, supervisión y control humano en las decisiones automatizadas. *Derecho PUCP*, n. 95, p. 189–226, 2025, esp. p. 198. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202502.006>.

⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Vélez Loor vs. Panamá*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 218. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/jur/jur/corteidh/2010/es/126322>. Acceso en: 21 dic. 2025.

⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 272. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf. Acceso en: 21 dic. 2025. párrs. 174, 177 y 183.

hecho, en el caso de las mujeres, la CIDH ha sostenido que el ejercicio del derecho de acceso a la información se encuentra íntimamente ligado a la prevención de la discriminación y violencia que experimenta este grupo, así como al acceso a la justicia⁹². Hay pues una conexión entre el deber de transparencia y el respeto de los derechos fundamentales. Así, “una falta de transparencia [...] puede suponer una grave quiebra de la positiva dinámica de lucha contra las inmunidades del poder”⁹³. La falta de transparencia constituye un obstáculo significativo tanto para mapear estas tecnologías como para evaluar y aplicar mecanismos de protección de los derechos humanos en su utilización. Por ello, la Relatora Especial de la ONU sobre Racismo ha alertado que la opacidad algorítmica en materia migratoria puede constituir una vulneración del referido derecho, en tanto impide comprender cómo se tomó una decisión⁹⁴. En este contexto, se ha recomendado a los Estados parte que adopten “...medidas para promover la plena explicabilidad y transparencia de los procesos de toma de decisiones basados en el aprovechamiento de datos e inteligencia artificial, siempre que estos sean usados en procesos relacionados con el aseguramiento de derechos”⁹⁵.

En consecuencia, la incorporación de sistemas algorítmicos basados en IA en la gestión migratoria debe traducirse en la adopción de mecanismos que permitan comprender y cuestionar las decisiones automatizadas, así como la habilitación de canales efectivos de impugnación administrativa y judicial frente a errores técnicos o sesgos algorítmicos; con el fin de hacer de la IA una herramienta compatible con la tutela judicial efectiva de los derechos de las mujeres migrantes. Por ello, los estándares internacionales desarrollados en torno al concepto de motivación reforzada son perfectamente aplicables a decisiones automatizadas con impacto potencial en los derechos de las mujeres migrantes. Ello supone que los Estados deben garantizar que las personas sepan si la decisión se basó total o parcialmente en un sistema automatizado; que exista posibilidad de solicitar aclaraciones o revisión y que exista control humano significativo⁹⁶. Así, la automatización no exime al Estado del cumplimiento del deber de motivación, ni del respeto al derecho de audiencia: por el contrario, exige redoblar garantías para asegurar transparencia⁹⁷, explicabilidad y participación efectiva.

En suma, el examen de los estándares internacionales e interamericanos permite concluir que el uso de sistemas algorítmicos basados en IA en la gestión migratoria no se encuentra desprovisto de regulación, aun cuando no exista un instrumento regional autónomo específico sobre IA. La investigación muestra que los marcos universales y del SIDH —tecnológicamente neutros— proveen criterios plenamente aplicables para controlar la legitimidad de decisiones públicas automatizadas: la igualdad y la prohibición de discriminación

⁹² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). *Informe Anual 2015. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III: Acceso a la información, violencia contra las mujeres y la administración de justicia en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15, 31 dic. 2015. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/informeannual2015-cap3-es.pdf>. Acceso en: 21 dic. 2025. párr. 38.

⁹³ **BOIX PALOP, Andrés**. Transparencia en la utilización de inteligencia artificial por parte de la Administración. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 100, p. 90–105, 2022, esp. p. 93.

⁹⁴ **NACIONES UNIDAS**. *The multidimensional interconnections between conflict and racism, racial discrimination and xenophobia*. Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, UN Doc. A/80/496, 21 oct. 2025. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a80496-conflict-and-racial-discrimination-report-special-rapporteur>. Acceso en: 21 dic. 2025. párr. 17 y ss.

⁹⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Marco interamericano de gobernanza de datos e inteligencia artificial (MIGDIA)**. Washington, D.C.: OEA, 2023. Disponible en: <https://www.oas.org/ext/es/democracia/marco-interamericano-de-gobernanza-de-datos-e-inteligencia-artificial-migia#:~:text=El%20Marco%20de%20Referencia%20Interamericano,de%20datos%20para%20la%20IA>. Acceso en: 23 nov. 2025. Secc. 5.4.

⁹⁶ MCGREGOR, Lorna; MOLNAR, Petra. **Digital Border Governance: A Human Rights Based Approach**. University of Essex; Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 2023. Informe de investigación. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2023-09/Digital-Border-Governance-A-Human-Rights-Based-Approach.pdf>. Acceso en: 21 dic. 2025.

⁹⁷ Internet se ha posicionado como “uno de los instrumentos más poderosos del siglo XXI para exigir más transparencia en la conducta de quienes ejercen el poder, acceder a información y facilitar la participación ciudadana activa en la forja de sociedades democráticas” (NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. **Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue**. Doc. A/HRC/17/27, 16 mayo 2011. Ginebra: Naciones Unidas, 2011. Disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/17/27>. Acceso en: 15 may. 2025. párr. 2).

(incluida la discriminación indirecta), la protección de la vida privada y de los datos personales, y el derecho de acceso a la justicia como garantía instrumental para activar remedios efectivos. En este marco, la contribución principal de la sección es sistematizar cómo tales estándares operan como parámetros jurídicos de evaluación ex ante y ex post del ciclo de vida de estas tecnologías, especialmente cuando se emplean biometría, perfilamientos y cruces masivos de información que pueden reproducir sesgos estructurales y agravar vulnerabilidades interseccionales. Asimismo, el análisis evidencia que los riesgos asociados a la “caja negra” algorítmica y a la naturaleza probabilística de la biometría se proyectan de manera particularmente intensa sobre las mujeres migrantes: pueden traducirse en decisiones difíciles de comprender, impugnar y corregir, y en afectaciones que combinan barreras de género, condición migratoria y diferencias culturales/lingüísticas. De ello se desprende que el estándar exigible no es solo de abstención estatal, sino de debida diligencia reforzada y adopción de medidas positivas: diseños inclusivos, acciones afirmativas cuando corresponda, y salvaguardas que aseguren transparencia, explicabilidad y control efectivo de decisiones con impacto en derechos. En consecuencia, la primera sección fija una base normativa y conceptual para orientar la investigación posterior: evaluar si los ordenamientos internos traducen estos estándares en garantías operativas —en especial, vías reales de impugnación y accesibilidad intercultural— y si la digitalización migratoria se está implementando de modo compatible con la igualdad sustantiva y la tutela efectiva de derechos.

6 Recepción de los estándares interamericanos sobre igualdad, no discriminación, acceso a la justicia y control del poder algorítmico en la gestión migratoria dentro del Derecho chileno

A la luz de los estándares internacionales e interamericanos previamente examinados, corresponde ahora analizar cómo estos principios han sido recibidos, desarrollados o eventualmente omitidos en el ordenamiento jurídico chileno, particularmente en lo relativo a la protección del acceso a la justicia junto a la protección de la vida privada y el tratamiento de datos personales en contextos de gestión migratoria digitalizada. En el ordenamiento jurídico chileno, la recepción y fuerza normativa de los tratados internacionales de derechos humanos encuentran su fundamento constitucional en el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República (CPR)⁹⁸, el cual establece que el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados tanto por la CPR como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Conforme a la doctrina constitucional chilena⁹⁹, esta disposición incorpora los tratados de derechos humanos al parámetro de control de la actuación estatal, reconociendo derechos de manera implícita¹⁰⁰, otorgándoles una función interpretativa y vinculante en la protección de la dignidad humana, lo que obliga a que las normas y prácticas internas —incluidas aquellas

⁹⁸ CHILE. Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad deducido por Silvia Peña Wasaff. Sentencia 26 jun. 2008. Rol n.º 976-07. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>. Fecha de consulta: 21 mar. 2021. Considerando 35.

⁹⁹ SILVA, Alejandro. *Tratado de derecho constitucional: principios, fuerzas y regímenes políticos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997; RÍOS, Lautaro. Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre los derechos humanos. *Ius et Praxis*, v. 2, n. 2, p. 101–112, 1997; NASH, Claudio. *La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional: la experiencia chilena*. Ponencia presentada en curso regional (UNICEF), Montevideo, 2003. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142607/LaIncorporaci%C3%B3n-de-los-Instrumentos-Internacionales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Fecha de consulta: 23 jun. 2021; BECA, Juan. De la discusión sobre jerarquía de los tratados internacionales a la idea de pluralismo constitucional. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, v. 5, n. 3, p. 23–38, 2014.

¹⁰⁰ El Tribunal Constitucional ha utilizado la técnica de reconocer derechos implícitos. Así, ha sostenido que las bases de la institucionalidad, los tratados internacionales y los derechos expresamente reconocidos permiten extraer otros derechos con protección implícita, como el derecho de acceso a la información, el derecho a la identidad personal y la presunción de inocencia (CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 664, 30 may. 2007, considerandos 9 y 10; en el mismo sentido, Sentencia Rol n.º 1443, 26 ago. 2010, considerando 13).

relativas a la gestión migratoria y al uso de tecnologías automatizadas— se ajusten a los estándares internacionales en materia de derechos fundamentales.

Esta revisión resulta especialmente relevante considerando el uso creciente de tecnologías automatizadas y sistemas algorítmicos por parte del Estado en materia migratoria. En Chile se han implementado diversas tecnologías que implementan algoritmos basados en IA para la gestión de la migración internacional. Entre ellas, es posible mencionar el Sistema Integrado de Fronteras (SIFRON)¹⁰¹, que busca reforzar el control fronterizo¹⁰² a través de la adquisición de tecnologías avanzadas. También se ha avanzado en el reconocimiento biométrico, mediante criterios de interoperabilidad y dispositivos de perfilamiento de riesgos en frontera¹⁰³ para el control migratorio y se incluyen sistemas de vigilancia con IA, tales como empadronamiento biométrico (ABIS, por sus siglas en inglés)¹⁰⁴, sistemas de identificación automatizada¹⁰⁵ y el proyecto denominado Muralla Digital¹⁰⁶. Por su parte, el Servicio Nacional de Migraciones (SERMIG) ha intensificado el uso de plataformas electrónicas, interoperabilidad de bases de datos y procedimientos en línea para tramitar solicitudes de residencia, prórrogas, regularizaciones y expulsiones¹⁰⁷. Este escenario plantea el desafío de evaluar si el marco normativo interno chileno ofrece salvaguardas suficientes para prevenir injerencias arbitrarias, garantizar mecanismos efectivos de control y asegurar una protección reforzada del derecho de acceso a la justicia por parte de las mujeres migrantes, conforme a las exigencias derivadas del derecho internacional de los derechos humanos.

¹⁰¹ SIFRON es un proyecto a cargo del Comando Conjunto Norte que busca robustecer la seguridad fronteriza mediante tecnologías avanzadas, como aeronaves no tripuladas, equipos de vigilancia y Puestos de Observación Fronteriza (POF) (GOBIERNO DE CHILE. **Para reforzar control fronterizo: presentaremos reforma que facilita el despliegue de FFAA. en nuestra frontera.** 2025. Disponible en: <https://www.gob.cl/noticias/avance-sifron-vigilancia-fronteriza-anuncio-reforma-despliegue-ffaa-norte/>. Acceso en: 23 nov. 2025).

¹⁰² El proyecto contempla instalaciones de vigilancia equipadas con cámaras térmicas, sistemas satelitales y dispositivos de monitoreo perimetral, capaces de realizar observación continua, precisa y remota de movimientos irregulares en la frontera GOBIERNO DE CHILE. **Para reforzar control fronterizo: presentaremos ...** 2025. Disponible en: <https://www.gob.cl/noticias/avance-sifron-vigilancia-fronteriza-anuncio-reforma-despliegue-ffaa-norte/>. Acceso en: 23 nov. 2025.

¹⁰³ Iniciado con la implementación del Sistema Integrado de Frontera (SIFRON), plan que contempla vigilancia en red con tecnología de punta operada por las Fuerzas Armadas. Con cámaras de alto alcance con visión nocturna en vehículos todo terreno y nuevos Puestos de Observación Fronteriza (POF), comenzó a operar en tiempo real en la frontera de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta (GOBIERNO DE CHILE. **Para reforzar control fronterizo: presentaremos reforma que facilita ...** 2025. Disponible en: <https://www.gob.cl/noticias/avance-sifron-vigilancia-fronteriza-anuncio-reforma-despliegue-ffaa-norte/>. Acceso en: 23 nov. 2025).

¹⁰⁴ CHILE. *Servicio Nacional de Migraciones. Resolución Exenta n.º 25.425.* Santiago, 31 may. 2023. Servicio Nacional de Migraciones, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Dispónese proceso de empadronamiento biométrico de personas extranjeras que hayan ingresado al país por paso no habilitado o eludiendo el control migratorio y se encuentren en el territorio nacional de manera irregular. **Publicado en:** *Diario Oficial de la República de Chile*, n.º correspondiente a la publicación oficial (14 jun. 2023). Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1193381>. Acceso en: 21 dic. 2025. Según SERMIG, implica registro mediante captura de rasgos físicos únicos (huellas/patrones faciales) para fortalecer verificación de identidad y disminuir suplantaciones. Más detalles: <https://serviciomigraciones.cl/categoria/noticias/empadronamiento/> Acceso en: 23 jun. 2025.

¹⁰⁵ Aplicación destinada a confirmar identidad y consultar/almacenar datos biométricos (huellas, imagen facial, voz) y habilitar análisis basados en macrodatos. En Chile se denomina “Consulta situación migratoria” y fue entregada por SERMIG a Carabineros y PDI para verificación inmediata en terreno del estatus migratorio, con el fin de agilizar procedimientos, evitar actuaciones arbitrarias y optimizar respuesta institucional. Más detalles: <https://serviciomigraciones.cl/nueva-aplicacion-permitira-policias-verificar-situacion-migratoria/> Acceso en: 23 nov. 2025.

¹⁰⁶ Proyecto iniciado en 2023, con inversión e infraestructura tecnológica para ampliar y reforzar vigilancia fronteriza en Macrozona Norte (Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta), mediante supervisión continua y de largo alcance. Más detalles: ADN Radio. ¿Qué es la “Muralla Digital”...? 31 may. 2024. Disponible en: <https://www.adnradio.cl/2024/05/31/que-es-la-muralla-digital-el-proyecto-que-plantea-el-gobierno-para-resguardar-las-fronteras-del-norte-de-chile/> Acceso en: 23 jun. 2025.

¹⁰⁷ CHILE. Servicio Nacional de Migraciones (SERMIG). *Avances en la implementación de la Política Migratoria en Chile: Informe público 2024–2025.* 2025. Disponible en: <https://serviciomigraciones.cl/wp-content/uploads/2025/08/Avances-Politica-Migratoria-Chile-2024-2025.pdf>. Acceso en: 23 nov. 2025.

7 Principio de igualdad y riesgos de discriminación algorítmica en la gestión migratoria chilena

El análisis del principio de igualdad resulta indispensable para comprender los límites constitucionales que rigen la actuación del Estado chileno en materia migratoria y, en particular, el uso de tecnologías y sistemas automatizados que inciden en el ejercicio de derechos fundamentales de las mujeres migrantes. En el contexto chileno, la igualdad opera como un principio estructurante del orden constitucional, que condiciona tanto el diseño normativo como la aplicación concreta de políticas públicas, especialmente cuando estas afectan a personas en situación de vulnerabilidad. Examinar su reconocimiento constitucional, su contenido y su proyección respecto de las personas migrantes —y, en especial, de las mujeres migrantes— permite establecer el marco jurídico desde el cual deben evaluarse las prácticas estatales que, bajo una apariencia de neutralidad técnica, pueden generar tratos diferenciados o efectos discriminatorios en la gestión migratoria.

El principio de igualdad ocupa un lugar central en la arquitectura constitucional chilena, al ser reconocido en el artículo 19 N.º 2 de la CPR, que garantiza la igualdad ante la ley y proscribe toda forma de discriminación arbitraria. Este principio —elevado a la categoría de *Ius Cogens*— no se limita a una exigencia de trato idéntico, sino que impone al Estado el deber de considerar las condiciones reales de las personas y de adoptar medidas que eviten desigualdades estructurales en el ejercicio de los derechos¹⁰⁸. Para las mujeres migrantes, la igualdad adquiere una dimensión sustantiva, en la medida en que convergen factores de vulnerabilidad asociados al género, la nacionalidad, la situación migratoria¹⁰⁹ y, en muchos casos, la pertenencia cultural o lingüística¹¹⁰. En la redacción de la CPR vigente, con contadas excepciones, no se establece diferenciaciones entre personas nacionales y extranjeras, reconociendo de manera general la titularidad de las garantías fundamentales¹¹¹ y el Tribunal Constitucional (TC) ha sostenido al respecto que las diferenciaciones fundadas en criterios como la nacionalidad o la raza se encuentran sujetas a un escrutinio especialmente estricto, señalando que cualquier trato diferenciado entre personas extranjeras y nacionales solo resulta admisible cuando cuenta con un respaldo constitucional expreso¹¹². En ausencia de dicha habilitación, tales distinciones deben considerarse incompatibles con el ordenamiento jurídico, en la medida en que la utilización de la categoría nacional/extranjero constituye un criterio sospechoso que no puede justificar, por sí solo, la restricción de derechos, debiendo además ajustarse a los estándares constitucionales, legales e internacionales en materia de igualdad y no discriminación. Mas recientemente, el mismo tribunal ha señalado que “...el artículo 19 al emplear la palabra ‘personas’, no realiza distinciones entre chilenos y extranjeros, asegurándoles a ambos el catálogo de derechos, existiendo, por ende, una titularidad genérica”¹¹³. En el contexto de la gestión migratoria *digitalizada*, este estándar constitucional resulta particularmente relevante, pues exige que el diseño y aplicación de sistemas automatizados no reproduzcan sesgos preexistentes ni generen formas indirectas de

¹⁰⁸ **NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto**. El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. *AFDUDC*, n. 10, p. 799–831, 2006, esp. p. 806; **GALDÁMEZ ZELADA, Liliana; CASTRO CRUZATT, Karin; CEPEDA VALDÉS, Sebastián**. Constitución, igualdad y migración... *Estudios Constitucionales*, v. 20, n. 2, p. 41–70, 2022. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002022000200041>

¹⁰⁹ **PENYA, Mariana; MARANILLO-CASTILLO, Laura**. Invisibles, vulnerables, pero resilientes... *Feminismo/s*, n. 40, p. 305–335, 2022.

¹¹⁰ **LEÓN SILVA, Glorimar**. El Derecho humano a la identidad cultural de las mujeres migrantes: bajo una perspectiva de género y su incorporación en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, v. 13, n. 1, p. 62–104, 2022. DOI: <https://dx.doi.org/10.7770/rchdep-v13n1-art2865>

¹¹¹ **BASSA, Jaime; TORRES, Fernanda**. Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios. *Estudios Constitucionales*, v. 13, n. 2, p. 103–124, 2015, esp. p. 112; **DÍAZ, Regina**. Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales. *Estudios Constitucionales*, v. 14, n. 1, p. 179–220, 2016, esp. p. 181. La Constitución introduce diferenciaciones, entre otras, en régimen de nacionalidad (art. 10), derechos políticos (art. 14), exigencias de nacionalidad chilena en el ámbito laboral según ley (art. 19 n.º 16) y restricciones sobre financiamiento electoral (disposición transitoria 42.ª, n.º 4).

¹¹² CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 2273-12. 4 jul. 2013. Considerando 35.

¹¹³ CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 9930-20. 29 ene. 2021. Considerando 10.

exclusión, sino que aseguren un acceso equitativo a los procedimientos administrativos y jurisdiccionales que determinan su estatus y el goce efectivo de sus derechos.

Si bien el texto constitucional chileno reconoce una titularidad genérica de derechos y proscribela discriminación arbitraria, la doctrina especializada ha advertido que dicho reconocimiento no se ha traducido, en términos generales, en una protección efectiva frente a situaciones de desigualdad estructural que afectan a la población migrante, y particularmente, a las mujeres migrantes. El ordenamiento chileno ha desarrollado históricamente una concepción formal y simétrica de la igualdad, que tiende a justificar tratos diferenciados fundados en la nacionalidad o el estatus migratorio, sin incorporar de manera consistente un enfoque orientado a corregir posiciones de subordinación estructural¹¹⁴. Esta lectura restringida de la igualdad —centrada en la razonabilidad abstracta de la diferencia— ha limitado la adopción de medidas transformadoras y de acciones afirmativas, dificultando el tránsito hacia una igualdad sustantiva que permita enfrentar las múltiples capas de vulnerabilidad que afectan a las mujeres migrantes. En el contexto de la gestión migratoria digitalizada, esta insuficiencia resulta especialmente problemática, pues la neutralidad aparente de los sistemas automatizados puede reproducir y amplificar desigualdades preexistentes si no se integran estándares de igualdad material, perspectiva de género e interseccionalidad en su diseño y aplicación, reproduciendo así formas contemporáneas de exclusión institucional bajo un ropaje tecnológico.

En este contexto, el legislador chileno ha incorporado el principio de igualdad y no discriminación en la regulación específica de la migración. En 2022 entró en vigor en Chile la Ley N.º 21.325 de Migración y Extranjería (promulgada en 2021 por el Ministerio del Interior) (en adelante, Ley de Migración, la cual creó una nueva institucionalidad —el Servicio Nacional de Migraciones (SERMIG)— y estableció la primera política nacional en esta materia. Junto a su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 296 de 2022, se establece el nuevo marco normativo para el ingreso, permanencia y egreso de personas migrantes. El artículo 4 de esta ley, al establecer los principios que rigen la acción del Estado en materia migratoria, incorpora el principio de igualdad y no discriminación, junto con el enfoque de género, imponiendo la obligación de evitar tratos diferenciados arbitrarios y de considerar las situaciones específicas de las mujeres migrantes. La ley de Migración recoge la concepción de igualdad consagrada en la CPR, al disponer que el Estado debe garantizar a las personas extranjeras la igualdad ante la ley y la prohibición de toda forma de discriminación. Asimismo, adopta una definición del principio de no discriminación equivalente a la establecida en la Ley N.º 20.609 e incorpora expresamente categorías sospechosas de discriminación¹¹⁵. El inciso final del artículo 13 de la Ley de Migración señala que las mujeres migrantes deben ser objeto de protección con independencia de su estatus migratorio y en contextos de especial vulnerabilidad —como aquellos que afectan a mujeres embarazadas, víctimas de trata de personas, de violencia de género o intrafamiliar, o de tráfico ilícito de migrantes—, corresponde al Estado asegurar una protección reforzada. Estos mandatos adquieren especial relevancia en el contexto de la creciente digitalización de los procedimientos migratorios, pues implica que las herramientas tecnológicas y los sistemas automatizados empleados por la administración no se traduzcan en barreras adicionales para el ejercicio de derechos de las mujeres migrantes en su acceso a la justicia. Sin embargo, el referido texto legal guarda silencio respecto de los límites y condiciones para el uso de sistemas automatizados en la adopción de decisiones migratorias.

¹¹⁴ **GALDÁMEZ ZELADA, Liliana; CASTRO CRUZATT, Karín; CEPEDA VALDÉS, Sebastián.** Constitución, igualdad y migración... *Estudios Constitucionales*, v. 20, n. 2, p. 41–70, 2022, esp. p. 42–44 y 49–52 (crítica a la predominancia de una concepción formal de la igualdad en la jurisprudencia constitucional chilena).

¹¹⁵ CHILE. Ley n.º 21.325 (Ley de Migración y Extranjería). Art. 1, n.º 7: “Discriminación arbitraria: Toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales [...] en particular, cuando se funden en motivos como la raza o etnia, la nacionalidad, situación migratoria, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, la enfermedad o discapacidad, o cualquier otra condición social”.

La omisión reseñada en el párrafo que antecede reviste especial interés, considerando que —como se ha señalado previamente— en Chile se ha avanzado de manera sostenida en la incorporación de tecnologías digitales y sistemas automatizados en la gestión migratoria, tanto en el control fronterizo como en la tramitación administrativa de solicitudes de ingreso, permanencia y regularización, mediante plataformas electrónicas, bases de datos interoperables y mecanismos de identificación tecnológica.

8 Protección de la vida privada y gobernanza de datos frente al uso de Inteligencia Artificial en la gestión migratoria chilena

Si bien en el ordenamiento jurídico chileno no existe aún una regulación específica en materia de IA¹¹⁶ sí se observan otros instrumentos normativos de carácter general que permiten delinear parámetros jurídicos relevantes para evaluar y encauzar el uso de estas tecnologías en el ámbito migratorio, los cuales serán examinados a continuación. Uno de ellos es la reciente reforma al régimen chileno de protección de datos personales, introducida por la Ley N.º 21.719, publicada el 13 de diciembre del 2024, estatuto cuya vigencia está diferida hasta el primero de diciembre del 2026, que modifica sustancialmente la Ley N.º 19.628 de 1999, sobre protección de la vida privada (en adelante LPD), estatuto que en su trámite parlamentario surgió bajo la pretensión de tutelar la vida privada, pero que luego de un complejo desarrollo legislativo terminó limitándose a la protección de los datos personales¹¹⁷. Esta reforma reconoce de manera reforzada los derechos de las personas titulares de datos y crea la Agencia de Protección de Datos Personales, dotada de facultades de fiscalización y sanción, alineándose con el estándar internacional que exige controles independientes sobre el tratamiento masivo de información personal, especialmente cuando este se realiza mediante tecnologías automatizadas.

La reforma introducida por la Ley N.º 21.719 representa un avance significativo en la adecuación del derecho interno chileno a los estándares internacionales en materia de protección de datos personales. En efecto, se incorporan de manera expresa principios como la licitud del tratamiento, la finalidad específica, la proporcionalidad y la seguridad de los datos, y amplía el catálogo de derechos exigibles frente a responsables públicos y privados, incluyendo el acceso, rectificación, cancelación, oposición y portabilidad. Pese a estos avances, la reforma no aborda de manera directa los desafíos específicos que plantea el uso de sistemas algorítmicos y de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas con impacto en derechos fundamentales. En particular, dicha ley no regula de forma expresa la adopción de decisiones basadas exclusivamente en tratamientos automatizados, ni establece obligaciones específicas de explicabilidad algorítmica, evaluación de impacto en derechos o revisión humana reforzada en contextos de alto riesgo, como aquellos vinculados a la gestión migratoria¹¹⁸. De este modo, si bien el nuevo régimen fortalece el control sobre el tratamiento de datos personales, no enfrenta de manera explícita el desequilibrio de poder estructural que suele estar asociado a la toma de decisiones algorítmica¹¹⁹, ni las dinámicas de vigilancia, perfilamiento y

¹¹⁶ En Chile aún no existe una ley general que regule integralmente los sistemas de IA. A la fecha de elaboración del trabajo, estaba en primer trámite constitucional el Proyecto de Ley que regula los Sistemas de Inteligencia Artificial (Boletín n.º 16821-19, ingresado 7 may. 2024). El análisis se basa en el texto original, sin perjuicio de modificaciones posteriores. La tramitación puede consultarse en el sitio oficial de la Cámara: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=17429&prmBOLETTIN=16821> Acceso en: 23 nov. 2025.

¹¹⁷ **SANZ, Francisco**. Desafíos para la modernización de la Ley n.º 19.628 de 1999, de cara al alcance extraterritorial del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (GDPR). *Revista CES Derecho*, v. 14, n. 1, p. 3–16, 2023, esp. p. 4.

¹¹⁸ **SANZ-SALGUERO, Francisco J.** Tutela de la información personal: desafíos para la protección de los datos biométricos en Chile. *Ius et Praxis*, v. 31, n. 2, pp.3-23 2025. DOI: <https://doi.org/10.4067/S0718-00122025000200003>.

¹¹⁹ Sobre la noción de asimetría estructural de poder generada por la acumulación masiva de datos, véase: **ZUBOFF, Shoshana**. *The Age of Surveillance Capitalism*. New York: PublicAffairs, 2019.

exclusión estructural que pueden derivarse del uso intensivo de datos biométricos e interoperabilidad¹²⁰ de bases en el ámbito migratorio.

La falencia observada en el párrafo anterior resulta especialmente relevante desde la óptica de la igualdad sustantiva y la protección reforzada de las mujeres migrantes. Si bien la Ley N.º 21.719 se aplica a todas las personas sin distinción de nacionalidad y reconoce derechos exigibles frente a tratamientos ilícitos o abusivos de datos personales, no incorpora una perspectiva de género ni intercultural en la regulación del tratamiento de datos, ni contempla salvaguardas diferenciadas frente a los riesgos de discriminación algorítmica que afectan de manera interseccional a mujeres migrantes. En consecuencia, la posibilidad de impugnar el uso indebido de datos biométricos, errores en sistemas de empadronamiento o perfiles automatizados dependerá, en la práctica, de la capacidad de las personas afectadas para comprender, identificar y cuestionar procesos técnicos complejos¹²¹, lo que reproduce barreras estructurales ya advertidas en el derecho internacional. Así, aun cuando la reforma fortalece el marco general de protección de la vida privada, persiste una brecha entre el estándar internacional —que exige legalidad, finalidad legítima, necesidad, proporcionalidad, transparencia y no discriminación en todo el ciclo de vida de los datos— y su concreción efectiva en contextos de gestión migratoria digitalizada, particularmente respecto del derecho de acceso a la justicia con pertinencia cultural de las mujeres migrantes.

9 Acceso a la justicia y control de decisiones algorítmicas en la gestión migratoria chilena

En relación con el derecho de acceso a la justicia, empezaremos por advertir que, en el ordenamiento jurídico chileno, este derecho encuentra su principal anclaje constitucional en el artículo 19 N.º 3 de la CPR, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Este precepto consagra garantías esenciales del debido proceso, entre ellas el derecho a defensa jurídica, la prohibición de comisiones especiales, el derecho a ser juzgado por tribunales previamente establecidos por la ley y la exigencia de un procedimiento racional y justo. Si bien la CPR no formula de manera expresa un derecho autónomo de acceso a la justicia, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que este se desprende del conjunto de garantías procesales allí reconocidas, así como del deber estatal de remover los obstáculos que impidan o dificulten el acceso efectivo a los tribunales¹²². Según la doctrina chilena, el derecho de acceso a la justicia puede entenderse como el derecho fundamental de toda persona a acudir libremente ante un órgano jurisdiccional —sin estorbos, cargas irrazonables o barreras arbitrarias— para obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos, mediante un procedimiento racional y justo, que concluya con una decisión fundada y susceptible de ejecución¹²³.

¹²⁰ EUBANKS, Virginia. *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. New York: St. Martin's Press, 2018.

¹²¹ CITRON, Danielle K.; PASQUALE, Frank. The scored society: due process for automated predictions. *Washington Law Review*, v. 89, n. 1, 2014. Disponible en: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/618 (faltan páginas inicial-final y fecha de acceso); CITRON, Danielle Keats. Technological due process. *Washington University Law Review*, v. 85, p. 1249-1313, 2008. Disponible en: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol85/iss6/2. Acceso en: 23 nov. 2025.

¹²² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El Debido Proceso en la Constitución y en el Sistema Interamericano*. Santiago: Librotecnia, 2007; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. Tomo 2. Santiago: Librotecnia, 2008; BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. *Revista Chilena de Derecho*, v. 38, n. 2, p. 311-337, 2011; GARCÍA PINO, Gonzalo; CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Estudios Constitucionales*, v. 11, n. 2, p. 229-282, 2013. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>. Desde el ámbito administrativo: ARÓSTICA MALDONADO, Iván. Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva: Constitución y legislación administrativa. *Derecho Público Iberoamericano*, n. 11, p. 13-34, 2017.

¹²³ GARCÍA PINO, Gonzalo; CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. El derecho a la tutela judicial y ... *Estudios Constitucionales*, v. 11, n. 2, p. 229-282, 2013. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional (TC) ha dicho que “El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, [...] es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del artículo 19 de la CPR, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho a toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente”¹²⁴. En este sentido, el acceso a la justicia se configura como un derecho de carácter transversal, indispensable para la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, incluidos aquellos de las mujeres migrantes, cuya protección debe asegurarse en condiciones de igualdad y no discriminación. A su vez, la tutela judicial efectiva es el mecanismo clave para aligerar las tensiones permanentes entre los derechos de los particulares y el despliegue de poder del Estado¹²⁵.

En este orden de ideas, la Ley de Migración reconoce de manera expresa tanto el acceso a la justicia como la igualdad y no discriminación como ejes rectores de la política migratoria chilena. Esta legislación incorpora un discurso garantista en disposiciones como su artículo 3, que impone al Estado el deber de promover, respetar y garantizar los derechos humanos de las personas migrantes. Desde un punto de vista normativo, la referida ley no concibe el derecho de acceso a la justicia como un derecho limitado exclusivamente a la vía jurisdiccional, pero tampoco desarrolla de forma expresa una concepción amplia e integral del mismo. En efecto, su artículo 13 reconoce el derecho de las personas migrantes a acceder a la justicia *en igualdad de condiciones con los nacionales*, asegurando la posibilidad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Sin embargo, esta formulación se centra principalmente en el acceso a tribunales, sin explicitar cómo este derecho debe proyectarse en los procedimientos administrativos migratorios, que constituyen —en la práctica— el espacio principal en el que se adoptan decisiones determinantes sobre el estatus jurídico de las personas migrantes. Mucho menos contempla salvaguardas legales específicas frente a procedimientos crecientemente digitalizados o apoyados en tecnologías automatizadas. Esta omisión normativa resulta particularmente relevante si se considera que el acceso a la justicia, entendido en una acepción amplia —como lo reconoce la doctrina y el derecho internacional de los derechos humanos—, no se agota en el acceso formal a tribunales, sino que comprende la posibilidad real de cuestionar, revisar y corregir decisiones administrativas que inciden en derechos fundamentales, incluyendo aquellas adoptadas mediante plataformas electrónicas o sistemas algorítmicos. Desde esta perspectiva, el reconocimiento legal del acceso a la justicia en la Ley de Migración debe ser interpretado de manera sistemática y conforme al bloque de constitucionalidad¹²⁶, a fin de extender su alcance a los procedimientos administrativos migratorios y garantizar que estos incorporen estándares de impugnabilidad, motivación y control efectivos, especialmente tratándose de mujeres migrantes en situación de vulnerabilidad interseccional.

Asimismo, el derecho de acceso a la justicia en Chile debe interpretarse de manera coherente con el reconocimiento —aunque implícito— de la identidad cultural de las mujeres migrantes. En el ordenamiento jurídico chileno, el derecho a la identidad cultural de las personas migrantes —y, en particular, de las mujeres migrantes— no se encuentra reconocido de manera expresa como un derecho autónomo en el texto constitucional ni en la legislación migratoria, pero sí puede inferirse de forma sistemática a partir de un conjunto de normas y principios que estructuran la protección de la dignidad humana, la igualdad y la no discriminación. En efecto, la CPR, al reconocer la titularidad genérica de los derechos fundamentales a todas las *personas*, sin distinción de nacionalidad, y al incorporar los tratados internacionales de derechos humanos como límite al ejercicio de la soberanía estatal —según lo precisado al inicio de esta sección—, habilita

¹²⁴ CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 1470. 27 oct. 2009. Considerando 9.

¹²⁵ MARCHECO ACUÑA, Benjamín. **Fundamentos de la Justicia Administrativa**. 1. ed. La Habana: Unijuris, 2017. p. 25.

¹²⁶ NOGUEIRA, Humberto. Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina. *Revista de Derecho Universidad Católica del Uruguay*, n. 5, p. 79–142, 2010, esp. p. 93–94.

una lectura amplia que incluye el respeto por las dimensiones culturales, lingüísticas e identitarias de quienes se encuentran bajo la jurisdicción del Estado¹²⁷. La Ley de Migración incorpora el principio de igualdad y no discriminación, el enfoque de género y la obligación de protección reforzada de las mujeres migrantes en situación de vulnerabilidad, lo que constituye un punto de partida normativo para el reconocimiento de la diversidad cultural como un elemento relevante en la actuación administrativa migratoria. Se advierte, sin embargo, que este reconocimiento sigue siendo indirecto y fragmentario, careciendo de un desarrollo normativo explícito que aborde la identidad cultural como dimensión específica del acceso a la justicia, especialmente tratándose de mujeres migrantes.

Si bien la Ley de Migración reconoce expresamente el derecho de las personas extranjeras a acceder a la justicia en igualdad de condiciones, no incorpora de forma explícita una perspectiva intercultural en el diseño de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales migratorios, ni en los mecanismos de tramitación crecientemente digitalizados. No obstante, este texto normativo, de manera decisiva, incorpora una regla de interpretación conforme a la CPR y a las normas internacionales de derechos humanos en su artículo 11, lo que habilita a proyectar al ámbito migratorio interno estándares internacionales relevantes para el Derecho a la Identidad Cultural de las mujeres migrantes. Además, esta ley orienta una política migratoria que debe respetar culturas, idiomas, tradiciones, creencias y religiones, y exige un enfoque de género que atienda particularidades de las mujeres migrantes. En esa lógica, su artículo 13 refuerza el mandato de protección a la mujer migrante *cualquiera sea su situación migratoria*. Esta visión no exige necesariamente la consagración expresa de nuevos derechos, sino la reinterpretación de los derechos existentes —igualdad, debido proceso, tutela judicial efectiva y no discriminación— a la luz de los estándares internacionales sobre identidad cultural y género revisados en la primera sección de este estudio. Pese a ello, se advierte que la falta de taxatividad puede convertir los procedimientos administrativos migratorios en espacios de exclusión estructural, especialmente cuando se apoyan en plataformas digitales y sistemas automatizados que presuponen homogeneidad lingüística y cultural.

Asimismo, en el ordenamiento jurídico chileno, las exigencias de motivación, impugnabilidad y control judicial de las decisiones administrativas con impacto en derechos fundamentales encuentran su fundamento principal en el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos —reconocida en el artículo 19 N.º 3 de la CPR— del cual la jurisprudencia constitucional ha derivado —como derechos implícitos¹²⁸— el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso¹²⁹. Estos derechos se proyectan más allá del ámbito estrictamente jurisdiccional y resultan plenamente exigibles respecto de actuaciones administrativas, en especial cuando estas comportan el ejercicio del *ius puniendi* o inciden de manera intensa en la situación jurídica de las personas, como ocurre en procedimientos sancionatorios, de expulsión o de restricción de derechos¹³⁰. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia del TC ha sostenido de forma reiterada que incluso cuando la decisión emana de una autoridad administrativa, deben garantizarse estándares mínimos de racionalidad y justicia procedimental¹³¹.

¹²⁷ **LEÓN SILVA, Glorimar.** El Derecho humano a la identidad cultural de las mujeres migrantes... *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, v. 13, n. 1, p. 62–104, 2022. DOI: <https://dx.doi.org/10.7770/rchdcp-v13n1-art2865>.

¹²⁸ Según el Tribunal Constitucional, el derecho a acceder libremente a un tribunal para la protección de los derechos es uno de los asegurados por el art. 19 n.º 3, aunque no esté expresamente designado, pues es presupuesto para la igual protección, defensa jurídica, juez natural y debido procedimiento: CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 1470. 27 oct. 2009. Considerando 9.

¹²⁹ **MARCHECO ACUÑA, Benjamín.** La dimensión constitucional y convencional del derecho a la tutela judicial efectiva (no penal) desde la perspectiva jurisprudencial europea y americana. *Estudios Constitucionales*, v. 18, n. 1, p. 91–142, 2020; **GARCÍA PINO, Gonzalo; CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo.** El derecho a la tutela judicial... *Estudios Constitucionales*, v. 11, n. 2, p. 229–282, 2013. Disponible en: <https://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/475> Acceso en: 25 nov. 2025.

¹³⁰ **GARCÍA PINO, Gonzalo; CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo.** El derecho a la tutela judicial... *Estudios Constitucionales*, v. 11, n. 2, p. 229–282, 2013. Disponible en: <https://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/475> Acceso en: 25 nov. 2025.

¹³¹ CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 766. 26 jun. 2008. Considerando 12; CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 481. 4 jun. 2006.

En contextos de digitalización administrativa, la posibilidad de impugnar los elementos técnicos que sustentan las decisiones estatales se configura como un elemento esencial del acceso a la justicia. En este contexto, la ley N.º 21.719, que moderniza el régimen de protección de datos personales en Chile, contempla mecanismos de reclamación administrativa y judicial frente a tratamientos ilícitos o abusivos de datos personales, aplicables tanto al sector privado como a los órganos del Estado. En particular, dicha ley reconoce a los titulares de datos el derecho a acceder, rectificar, cancelar y oponerse al tratamiento de su información, así como a exigir que dicho tratamiento se ajuste a criterios de legalidad, finalidad, proporcionalidad y seguridad, habilitando acciones ante la autoridad competente y, en su caso, ante los tribunales de justicia cuando tales derechos sean desconocidos. Este marco normativo adquiere especial relevancia para las mujeres migrantes, en la medida en que los algoritmos basados en IA comúnmente utilizados en la gestión migratoria se basan en el tratamiento intensivo de datos personales y sensibles, respecto de los cuales pueden producirse errores, sesgos o vinculaciones indebidas que afecten directamente su estatus migratorio y el ejercicio de otros derechos fundamentales. La posibilidad de cuestionar jurídicamente la calidad, exactitud, origen o uso de los datos empleados por estos sistemas, así como los resultados derivados de su procesamiento algorítmico, constituye así una vía concreta para materializar el acceso a la justicia frente a decisiones tecnológicamente mediadas.

En consecuencia, la adopción de decisiones basadas total o parcialmente en algoritmos no exime a la Administración del deber de explicitar los fundamentos del acto ni puede traducirse en una restricción desproporcionada del derecho a impugnar. En este contexto, el TC se ha pronunciado señalando que “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso”¹³². De ahí que la opacidad técnica de los algoritmos basados en IA no puede operar como un obstáculo para el ejercicio del acceso a la justicia, pues ello equivaldría a una forma contemporánea de indefensión¹³³ incompatible con el contenido esencial de los derechos fundamentales. Ello supone que las mujeres migrantes debieran contar con vías efectivas, accesibles y culturalmente pertinentes para cuestionar errores en el empadronamiento biométrico, fallas en la interoperabilidad de bases de datos, inconsistencias en la vinculación de información personal o criterios automatizados de priorización que afecten la tramitación de sus solicitudes. Desde una perspectiva intercultural del derecho de acceso a la justicia, estas vías no pueden limitarse a canales formales o exclusivamente digitales, sino que deben considerar barreras lingüísticas, culturales y de alfabetización tecnológica que afectan de manera diferenciada a este grupo, mediante mecanismos de información comprensible, apoyo lingüístico y acompañamiento institucional. La ausencia de mecanismos claros para disputar estos componentes técnicos transforma a las plataformas en espacios de opacidad decisional y vacía de contenido práctico el derecho de acceso a la justicia, al impedir que las personas afectadas puedan identificar la fuente del perjuicio y articular una defensa efectiva frente a decisiones adoptadas bajo una apariencia de neutralidad tecnológica que, en la práctica, puede reproducir exclusiones estructurales.

Por ello, el principio de transparencia constituye otro eje normativo clave para enfrentar la opacidad inherente a muchas tecnologías utilizadas en la gestión migratoria. En este contexto, la transparencia no puede entenderse únicamente como la puesta a disposición formal de información, sino como una garantía sustantiva orientada a permitir el control efectivo del poder público. Como advierte la literatura reciente, la transparencia meramente nominal —cumplida a través de la publicación formal de datos— puede generar una “ilusión de apertura” si la información no es comprensible, relevante ni funcional para la ciudadanía, debilitando su potencial como mecanismo de rendición de cuentas y control democrático. Desde esta perspectiva, la transparencia efectiva exige no solo accesibilidad, sino también inteligibilidad y utilidad de la

¹³² CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 1838. 7 jul. 2011. Considerando 10.

¹³³ DEL REAL, Alberto. *El derecho a la tutela judicial ...* En: BENITEZ Ignacio, LLEDO, Francisco, MENDOZA, Juan (Ed(es.). *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*. Madrid: Dykinson, 2020. p. 21–38. p. 28.

información, especialmente cuando se trata de decisiones estatales adoptadas mediante procesos técnicos o altamente complejos¹³⁴. A nivel constitucional, el artículo 8.º de la CPR establece la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y procedimientos, salvo las excepciones constitucionales y legales. Este mandato se desarrolla en la Ley N.º 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, que reconoce a toda persona el derecho a solicitar y recibir información estatal, incluyendo antecedentes técnicos, criterios de decisión, contratos tecnológicos y funcionamiento de sistemas administrativos. Asimismo, esta ley no se limita a consagrar un derecho abstracto de acceso a la información, sino que diseña un sistema institucional y procedimental destinado a hacer exigible la transparencia frente a la Administración, incluso cuando esta opera mediante soportes tecnológicos complejos. En particular, la ley impone a los órganos del Estado deberes activos de transparencia —publicidad permanente de información relevante en sus sitios electrónicos— y establece un procedimiento administrativo claro para solicitar información, con plazos breves y cargas de fundamentación reforzadas cuando la autoridad pretende denegarla.

Por su parte, la ley LPD exige en su artículo 4, como regla general, que el tratamiento de datos personales se base en habilitación legal o en consentimiento expreso, y dispone que dicho consentimiento debe ser informado (finalidad del almacenamiento y eventual comunicación al público), constar por escrito y ser revocable sin efecto retroactivo. Asimismo, en su artículo 12 reconoce a toda persona el derecho a exigir al responsable de un registro información sobre los datos relativos a su persona (origen, destinatarios, finalidad del almacenamiento y a quiénes se transmiten regularmente), habilitando así una vía de transparencia individual clave para detectar errores de identificación, vinculaciones indebidas o tratamientos incompatibles con la finalidad declarada. Asimismo, la referida ley prevé un mecanismo específico de tutela: si el responsable no responde dentro del plazo legal o deniega la solicitud sin una causal legítima, el titular puede recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del responsable solicitando amparo a sus derechos, lo que habilita a una mujer migrante a judicializar la negativa u opacidad asociada al tratamiento de sus datos en sistemas estatales o privados. Por su parte, la reforma introducida por la Ley N.º 21.719 mantiene, pero profundiza y sistematiza, varios de los elementos ya presentes en la LPD. En continuidad con el régimen previo, el nuevo estatuto confirma que el tratamiento de datos personales debe fundarse en una habilitación legal o en el consentimiento del titular, precisando este último como previo, expreso, informado y verificable, sin exigir necesariamente su forma escrita, pero sí su acreditación por parte del responsable del tratamiento. Asimismo, reafirma el carácter revocable del consentimiento, sin efectos retroactivos, fortaleciendo el control del titular sobre el uso posterior de su información. En materia de transparencia individual, la ley conserva y amplía el derecho de toda persona a acceder a la información relativa al tratamiento de sus datos, incluyendo su origen, finalidad, categorías de destinatarios y eventuales transferencias, integrándolo de manera sistemática dentro del derecho de acceso y reforzándolo con plazos más estrictos de respuesta. En cuanto a los mecanismos de tutela, la reforma supera el modelo predominantemente judicial de la LPD—basado en el amparo ante juez civil— al establecer un sistema administrativo especializado, atribuyendo a la Agencia de Protección de Datos Personales competencias para conocer reclamaciones, fiscalizar, ordenar medidas correctivas y sancionar incumplimientos cuando el responsable no responda, deniegue injustificadamente la solicitud o trate datos de forma ilícita. De este modo, sin alterar la estructura básica del derecho de acceso y control del titular, la Ley N.º 21.719 mejora sustancialmente su exigibilidad práctica, reduciendo las cargas procesales para las personas afectadas y fortaleciendo las posibilidades reales de impugnación frente a tratamientos opacos o abusivos de datos, incluidos aquellos asociados a sistemas automatizados utilizados en la gestión migratoria.

Para las mujeres migrantes, este marco normativo puede configurarse como una herramienta estratégica para acceder a información sobre el diseño, operación y criterios de las plataformas digitales utilizadas por

¹³⁴ JARA, Rodrigo; LÓPEZ, Mauricio; HIDALGO, Pablo; OLIVARES, Alejandro. Transparencia, rendición de cuentas y control del poder público: alcances y límites en contextos de alta complejidad técnica. *Revista de Gestión Pública*, Santiago, v. 13, n. 2, p. 45–72, 2024, esp. p. 56–57.

el SERMIG, permitiendo reducir la asimetría informativa y fortalecer la posibilidad de control administrativo y judicial. En contextos de automatización, la transparencia no solo cumple una función democrática general, sino que se proyecta como una condición necesaria para el ejercicio efectivo del acceso a la justicia y la igualdad ante la administración. En este orden de ideas, es oportuno acotar que Chile ha declarado su adhesión a las recomendaciones del Consejo de IA de la OCDE¹³⁵, incorporándolas como referencia en su política pública¹³⁶ y destacando—entre otros—los principios de transparencia y explicabilidad, así como de responsabilidad/rendición de cuentas. En clave del problema que aborda este artículo, ello fortalece un argumento de coherencia regulatoria: aunque el ordenamiento chileno aún no cuente con una ley general de IA, la adhesión a este estándar refuerza la expectativa de que, cuando se utilicen algoritmos en gestión migratoria, existan garantías operativas de transparencia significativa y vías reales de contestación/impugnación para quienes sufran efectos adversos—condición particularmente exigente tratándose de mujeres migrantes, por la convergencia de riesgos de discriminación, barreras de información y asimetrías técnicas. En este contexto, la Política Nacional de Inteligencia Artificial de Chile¹³⁷ incorpora como principios transversales la centralidad del bienestar de las personas, el respeto a los derechos humanos, la no discriminación y la necesidad de transparencia y explicabilidad de los sistemas de IA, destacando que tanto los algoritmos como los conjuntos de datos deben ser evaluados para evitar resultados arbitrariamente discriminatorios. Asimismo, la política enfatiza la necesidad de desarrollar la IA con perspectiva de género y atención a grupos históricamente relegados¹³⁸. No obstante, pese a su carácter estratégico y complementario, no se pronuncia sobre mecanismos de impugnación frente a decisiones automatizadas, ni el tratamiento de datos biométricos o el impacto de la IA en procedimientos administrativos sensibles, como los como los migratorios.

El examen del ordenamiento jurídico chileno a la luz de los estándares internacionales e interamericanos permite concluir que la creciente digitalización de la gestión migratoria se desarrolla en un marco normativo que, si bien ofrece fundamentos relevantes para la protección de los derechos fundamentales, presenta vacíos significativos frente a los riesgos específicos asociados al uso de sistemas automatizados y algoritmos basados en IA. La incorporación constitucional de los tratados de derechos humanos y el reconocimiento de la igualdad como principio estructurante imponen límites claros a la actuación estatal, exigiendo que las tecnologías empleadas en materia migratoria no reproduzcan ni profundicen desigualdades estructurales que afectan de manera interseccional a las mujeres migrantes. Sin embargo, la ausencia de reglas explícitas sobre automatización decisional y control algorítmico obliga a reconstruir estas garantías a partir de principios generales, lo que debilita su operatividad práctica. Asimismo, aunque la Ley de Migración incorpora la igualdad, la no discriminación y el acceso a la justicia como ejes rectores, su formulación se concentra principalmente en el acceso a tribunales y no desarrolla estándares aplicables a los procedimientos administrativos—hoy crecientemente digitalizados—donde se adoptan decisiones determinantes sobre el estatus migratorio. De modo similar, la reforma al régimen de protección de datos personales introducida por la Ley N.º 21.719 fortalece de manera significativa los derechos de las personas titulares y los mecanismos de tutela, pero no aborda de forma directa los desafíos propios de la toma de decisiones automatizada, ni incorpora salvaguardas específicas frente a riesgos de opacidad, perfilamiento o discriminación algorítmica en contextos de alta sensibilidad como la gestión migratoria. En conjunto, estos hallazgos permiten sostener que, aunque el derecho interno chileno no opera en un vacío normativo, persiste una brecha relevante entre

¹³⁵ El listado de países adheridos puede consultarse en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449> (faltan fecha de acceso y, si se requiere, referencia bibliográfica del recurso web OECD Legal Instruments).

¹³⁶ CHILE. Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. *Política Nacional de Inteligencia Artificial*. Santiago: MinCiencia, 2021. Disponible en: https://minciencia.gob.cl/uploads/filer_public/bc/38/bc389daf-4514-4306-867c-760ae7686e2c/documento_politica_ia_digital_.pdf. Acceso en: 20 dic. 2025.

¹³⁷ Este documento constituye un instrumento programático relevante para articular un enfoque *human-centred* de la IA, al reconocer explícitamente riesgos de discriminación, afectación a la privacidad y reproducción de desigualdades estructurales asociadas al uso intensivo de datos y sistemas automatizados (si deseas respaldar esta valoración con una cita puntual dentro del documento, faltan páginas o sección específica).

¹³⁸ CHILE. Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. *Política Nacional ...* Santiago: MinCiencia, 2021. Disponible en: <https://www.minciencia.gob.cl/areas/inteligencia-artificial>. Acceso en: 13 dic. 2025.

los estándares internacionales que exigen legalidad, transparencia, impugnabilidad efectiva e igualdad sustantiva, y su concreción normativa e institucional en la gestión migratoria digitalizada. Esta brecha adquiere especial gravedad respecto del derecho de acceso a la justicia de las mujeres migrantes, en la medida en que la falta de salvaguardas específicas puede transformar la automatización administrativa en una nueva fuente de exclusión estructural, reforzando la necesidad de interpretaciones y desarrollos normativos que integren de manera explícita una perspectiva de género e intercultural.

10 Conclusiones

El análisis desarrollado en la primera sección de este estudio permite concluir que el uso de sistemas algorítmicos basados en inteligencia artificial en la gestión migratoria plantea tensiones estructurales relevantes para la vigencia efectiva de los derechos humanos de las mujeres migrantes, particularmente en lo relativo a la igualdad sustantiva, la protección de la vida privada y el derecho de acceso a la justicia. Aunque el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no cuenta con un marco normativo específico y autónomo sobre inteligencia artificial, el estudio demuestra que la adopción de estas tecnologías no se produce en un vacío jurídico, sino que se encuentra condicionada por un entramado robusto de estándares convencionales, jurisprudenciales y de soft law que resultan plenamente aplicables a los contextos de digitalización administrativa. En este sentido, la investigación confirma que los principios de igualdad y no discriminación, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y protección de la vida privada operan como límites normativos ineludibles frente a la automatización de decisiones públicas en materia migratoria.

Uno de los principales hallazgos del estudio es que la neutralidad técnica atribuida a los algoritmos resulta insostenible desde una perspectiva jurídica y empírica, en la medida en que estos sistemas pueden reproducir y amplificar sesgos estructurales asociados al género, la nacionalidad, la etnia o el estatus migratorio, especialmente cuando se apoyan en datos biométricos y modelos de riesgo opacos. Esta constatación adquiere especial gravedad en el caso de las mujeres migrantes, cuya situación de vulnerabilidad interseccional exige un estándar reforzado de diligencia estatal. La investigación pone de relieve que la opacidad algorítmica, la lógica probabilística de estos sistemas y la asimetría informativa que generan dificultan la identificación de los fundamentos de las decisiones y, con ello, la posibilidad real de impugnarlas, vaciando de contenido práctico el derecho de acceso a la justicia.

Asimismo, el trabajo evidencia que el derecho de acceso a la justicia debe ser comprendido en una acepción amplia e integral, que no se agota en el acceso formal a los tribunales, sino que comprende la posibilidad efectiva de cuestionar decisiones administrativas, incluso cuando estas son adoptadas mediante tecnologías automatizadas. Desde esta perspectiva, el estudio demuestra que los estándares interamericanos exigen que toda decisión con impacto en derechos fundamentales sea motivada, transparente, comprensible y susceptible de revisión administrativa y judicial, lo que resulta plenamente extensible a los procedimientos migratorios digitalizados. La ausencia de mecanismos claros de explicabilidad, control humano significativo e impugnación efectiva frente a decisiones algorítmicas aparece, así, como una de las principales brechas normativas identificadas.

Finalmente, la investigación subraya la relevancia de incorporar de manera explícita una perspectiva de género e intercultural en el diseño, implementación y control de sistemas algorítmicos utilizados en la gestión migratoria. Los hallazgos permiten afirmar que la automatización, lejos de ser un fenómeno meramente técnico, constituye un espacio decisional que debe ser jurídicamente gobernado a partir de los principios de igualdad sustantiva, debida diligencia reforzada y accesibilidad real a los mecanismos de tutela. En este sentido, el estudio aporta un marco analítico que contribuye a visibilizar los riesgos específicos que la digitalización migratoria supone para las mujeres migrantes y ofrece criterios normativos útiles para futuras

investigaciones y para el diseño de políticas públicas orientadas a compatibilizar innovación tecnológica, derechos humanos y acceso efectivo a la justicia.

El análisis desarrollado en la segunda parte de este estudio permite sostener que la expansión de tecnologías digitales y sistemas algorítmicos en la gestión migratoria chilena —tanto en frontera como en la tramitación administrativa— intensifica la necesidad de leer el ordenamiento interno a la luz de estándares internacionales e interamericanos que exigen legalidad, control efectivo, no discriminación y garantías reforzadas cuando se encuentran comprometidos derechos fundamentales. En Chile, la incorporación de los tratados de derechos humanos al parámetro de control de la actuación estatal, con fundamento en el artículo 5° inciso segundo de la CPR, opera como presupuesto normativo para proyectar obligaciones de tutela, igualdad y protección de la vida privada sobre prácticas administrativas crecientemente digitalizadas, evitando que la tecnificación del gobierno migratorio consolide zonas de baja justiciabilidad o espacios de decisión opaca frente a personas y colectivos en situación de vulnerabilidad.

En esta línea, el estudio muestra que el principio constitucional de igualdad —enunciado en el artículo 19 N.° 2 de la CPR y entendido como límite estructural a la actuación estatal— adquiere una relevancia específica en contextos de automatización: la aparente neutralidad técnica de los sistemas puede reproducir, amplificar o invisibilizar sesgos preexistentes si no se integran criterios de igualdad sustantiva, perspectiva de género e interseccionalidad. Aunque la CPR reconoce una titularidad genérica de derechos y el TC ha sometido a escrutinio estricto las distinciones basadas en nacionalidad o raza, la revisión doctrinal considerada en esta sección sugiere que la protección efectiva frente a desigualdades estructurales de la población migrante —y, particularmente, de las mujeres migrantes— ha sido históricamente limitada, lo que vuelve especialmente problemático el despliegue de instrumentos automatizados sin salvaguardas diferenciadas.

La Ley de Migración incorpora expresamente la igualdad y la no discriminación como principios rectores y reconoce el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las personas nacionales, además de prever una regla de interpretación conforme a la CPR y a las normas internacionales de derechos humanos. Sin embargo, la contribución central del análisis reside en evidenciar la brecha entre ese discurso garantista y la arquitectura normativa disponible para gobernar procedimientos digitalizados: la ley no define límites ni condiciones para el uso de sistemas automatizados en decisiones migratorias, ni traduce el acceso a la justicia en exigencias operativas aplicables a la tramitación administrativa donde, en la práctica, se adoptan decisiones decisivas sobre estatus y derechos. En consecuencia, el control de legalidad, la impugnabilidad y la motivación suficiente de actos migratorios mediados por tecnología quedan entregados a una reconstrucción sistemática desde garantías constitucionales (igual protección, debido proceso y tutela judicial efectiva) y desde el bloque de constitucionalidad, antes que a salvaguardas específicas para contextos de alto riesgo.

En materia de vida privada y datos personales, la reforma introducida por la Ley N.° 21.719 representa un avance sustantivo al robustecer principios, ampliar derechos de los titulares y crear una autoridad especializada con potestades de fiscalización y sanción, lo que fortalece la exigibilidad práctica frente a tratamientos opacos o abusivos. No obstante, el análisis concluye que este progreso no se traduce todavía en un marco directamente orientado a los riesgos propios de la decisión algorítmica en procedimientos administrativos sensibles: el nuevo estatuto no configura, en términos expresos, un régimen específico para decisiones basadas exclusivamente en tratamientos automatizados ni incorpora obligaciones propias de explicabilidad, evaluación de impacto en derechos humanos o revisión humana reforzada, elementos especialmente relevantes cuando se trata de datos biométricos, interoperabilidad de bases y eventuales prácticas de perfilamiento en el ámbito migratorio. En ese escenario, el ejercicio real de los mecanismos de control y reclamación depende, en gran medida, de la capacidad efectiva de las personas afectadas para identificar y cuestionar procesos técnicos complejos, lo que puede reproducir barreras estructurales para mujeres migrantes, particularmente cuando confluyen obstáculos lingüísticos, culturales o de alfabetización tecnológica.

Finalmente, el examen de las garantías chilenas de tutela y transparencia permite afirmar que existen bases normativas relevantes —constitucionales, legales y de política pública— para enfrentar la opacidad

tecnológica, pero que su eficacia en la gestión migratoria digitalizada exige una interpretación reforzada y una implementación institucional consistente con los estándares de igualdad sustantiva y acceso a la justicia con pertinencia cultural. En este punto, la adhesión de Chile a principios internacionales de gobernanza de IA y la existencia de lineamientos nacionales en materia de transparencia y no discriminación contribuyen como referencias normativas complementarias, aunque no sustituyen la falta de reglas operativas sobre impugnación de decisiones automatizadas en procedimientos migratorios.

En conjunto, los hallazgos de esta sección delimitan con claridad la contribución del estudio: identificar una convergencia normativa suficiente para exigir control, transparencia y tutela en abstracto, pero insuficiente para asegurar, sin desarrollos adicionales, que la automatización migratoria no se convierta en un vector de exclusión estructural que debilite el acceso a la justicia y la protección reforzada debida a las mujeres migrantes, ofreciendo así una base analítica útil para orientar futuras investigaciones y propuestas de ajuste regulatorio o institucional en la materia.

Referencias

- ABRAM, Morris. Affirmative action: fair shakers and social engineers. *Harvard Law Review*, v. 99, p. 1312–1326, 1986.
- ACHIUME, Emily Tendayi. *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance*. UN Doc. A/75/590. New York: United Nations, 2020. Disponible en: <https://docs.un.org/A/75/590>. Acceso en: 22 feb. 2025.
- ACHIUME, E. Tendayi; et al. Technology is the new border enforcer, and it discriminates. *Al Jazeera*, 23 nov. 2020. Disponible en: <https://www.aljazeera.com/opinions/2020/11/23/technology-is-the-newborder-enforcer-and-it-discriminates>. Acceso en: 3 nov. 2025.
- ADN Radio. ¿Qué es la “Muralla Digital”...? 31 mayo 2024. Disponible en: <https://www.adnradio.cl/2024/05/31/que-es-la-muralla-digital-el-proyecto-que-plantea-el-gobierno-para-resguardar-las-frentes-del-norte-de-chile/>. Acceso en: 23 jun. 2025.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván. Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva: Constitución y legislación administrativa. *Derecho Público Iberoamericano*, n. 11, p. 13–34, 2017.
- ASÍS ROIG, Rafael de. *Derechos y tecnologías*. Madrid: Dykinson, 2022.
- ASÍS ROIG, Rafael de. *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*. Madrid: Dykinson, 2015.
- ASHWINI, K. P. *The multidimensional interconnections between conflict and racism, racial discrimination and xenophobia*. Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance. UN Doc. A/80/496, 21 out. 2025. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a80496-conflict-and-racial-discrimination-report-special-rapporteur>. Acceso en: 21 dez. 2025.
- AZUAJE PIRELA, Michelle; CODDOU MC MANUS, Alberto; CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo; VOLLIER BONVIN, Pablo. Intervención, supervisión y control humano en las decisiones automatizadas. *Derecho PUCP*, n. 95, p. 189–226, 2025. DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202502.006>.
- BAEZA, Brígida; BARRÍA OYARZO, Carlos. Yo no sé caminar Comodoro: pluralismo jurídico y garantía de derechos para personas migrantes en contextos de desigualdades sociales. *Politeja*, v. 6, n. 81, p. 157–177, 2022.

BARONA VILAR, Silvia. Dataización de la justicia (Algoritmos, Inteligencia Artificial y Justicia, ¿el comienzo de una gran amistad?). *Revista Boliviana de Derecho*, n. 36, p. 14–45, 2023. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4582084>. Acceso en: 3 out. 2025.

BARROSO, Luis Roberto. *La dignidad de la persona humana en el derecho constitucional contemporáneo: la construcción de un concepto jurídico a la luz de la jurisprudencia mundial*. Trad. Simone Nevares. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2014.

BARTNECK, Christoph; LÜTGE, Christoph; WAGNER, Alan; WELSH, Sean. *An introduction to ethics in robotics and AI*. Suiza: Springer, 2021. (Falta lugar).

BASSA, Jaime; TORRES, Fernanda. Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios. *Estudios Constitucionales*, v. 13, n. 2, p. 103–124, 2015.

BECA, Juan. De la discusión sobre jerarquía de los tratados internacionales a la idea de pluralismo constitucional. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, v. 5, n. 3, p. 23–38, 2014.

BENITEZ, Ignacio; LLEDO, Francisco; MENDOZA, Juan (eds.). *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*. Madrid: Dykinson, 2020.

BERNALES ROJAS, Gerardo. El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Ius et Praxis*, v. 25, n. 3, p. 277–306, 2019.

BIRGIN, Haydée; GHERARDI, Natalia. *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*. Colección Género, Derecho y Justicia, n. 6, 2011.

BOIX PALOP, Andrés. Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la Administración para la adopción de decisiones. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, n. 1, p. 223–270, 2020.

BOIX PALOP, Andrés. Transparencia en la utilización de inteligencia artificial por parte de la Administración. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 100, p. 90–105, 2022.

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. *Revista Chilena de Derecho*, v. 38, n. 2, p. 311–337, 2011.

BORGESIU, Frederik J. Zuiderveen. Strengthening legal protection against discrimination by algorithms and artificial intelligence. *International Journal of Human Rights*, v. 24, n. 10, p. 1572–1593, 2020.

BREIDBACH, Christoph F. Responsible algorithmic decision-making. *Organizational Dynamics*, v. 53, art. 101031, 2024.

BUSTAMANTE, Jorge. *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*. Doc. A/HRC/14/30. Naciones Unidas, 2010. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/14/30>. Acceso en: 7 ene. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio. *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*. Santiago de Chile: Librotecnia, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *El acceso a la Justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2025.

CERATTO, Khalil Franco; VELOZ QUEZADA, Johan Paul. Posibles riesgos y problemas del uso de datos biométrico y su relación con los derechos fundamentales. *Revista Complejidades del Agora Jurídica*, v. 2, n. 1, p. 52–77, 2021.

CHILE. Ley n.º 21.325 (Ley de Migración y Extranjería). Promulgación: 11-ABR-2021. Publicación: 20-ABR-2021. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1158549>. Acceso en: 22 nov. 2025.

- CHILE. Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. *Política Nacional de Inteligencia Artificial*. Santiago: MinCiencia, 2021. Disponible en: https://minciencia.gob.cl/uploads/filer_public/bc/38/bc389daf-4514-4306-867c-760ae7686e2c/documento_politica_ia_digital_.pdf. Acceso en: 20 dic. 2025.
- CHILE. Servicio Nacional de Migraciones. Resolución Exenta n.º 25.425. Santiago, 31 mayo 2023. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1193381>. Acceso en: 21 dic. 2025.
- CHILE. Servicio Nacional de Migraciones (SERMIG). *Avances en la implementación de la Política Migratoria en Chile: Informe público 2024–2025*. 2025. Disponible en: <https://serviciomigraciones.cl/wp-content/uploads/2025/08/Avances-Politica-Migratoria-Chile-2024-2025.pdf>. Acceso en: 23 nov. 2025.
- CHILE. Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad deducido por Silvia Peña Wasaff. Sentencia 26 jun. 2008. Rol n.º 976-07. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>. Acceso en: 21 mar. 2025.
- CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 1443. 26 ago. 2010 Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>. Acceso en: 21 mar. 2025.
- CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 1470. 27 ago. 2009. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>. Acceso en: 21 mar. 2025.
- CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 1470. 27 out. 2009. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>. Acceso en: 21 mar. 2025.
- CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 1838. 7 jul. 2011. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>. Acceso en: 21 mar. 2025.
- CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 2273-12. 4 jul. 2013 Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>. Acceso en: 21 mar. 2025.
- CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 481. 4 jun. 2006. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>. Acceso en: 21 mar. 2025.
- CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 664. 30 mayo 2007. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>. Acceso en: 21 mar. 2025.
- CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 766. 26 jun. 2008. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>. Acceso en: 21 mar. 2025.
- CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol n.º 9930-20. 29 ene. 2021. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>. Acceso en: 21 mar. 2025.
- CITRON, Danielle K.; PASQUALE, Frank. The scored society: due process for automated predictions. *Washington Law Review*, v. 89, n. 1-, 2014. Disponible en: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/618. Acceso en: 21 mar. 2025.
- CITRON, Danielle Keats. Technological due process. *Washington University Law Review*, v. 85, p. 1249–1313, 2008. Disponible en: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol85/iss6/2. Acceso en: 23 nov. 2025.
- CODDOU MC MANUS, Alberto; PADILLA PARGA, Ricardo. Discriminación algorítmica en los procesos automatizados de reclutamiento y selección de personal. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Santiago, v. 13, 2024. DOI: <10.5354/0719-2584.2024.71312>.
- COMISIÓN EUROPEA. *Libro blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Bruselas, 19 feb. 2020. COM(2020) 65 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0065>. Acceso en: 3 mayo 2025.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). *Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social and Cultural Rights: A Review of the Standards Adopted by the Inter-American System of Human Rights*. OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 set. 2007. Disponible en: <https://www.cidh.org/pdf%20files/access%20to%20justice%20desc.pdf>. Acceso en: 13 mayo 2025.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 ene. 2007. Disponible en: https://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/reports/ACCESS/Access_to_information_violence_against_women.pdf. Acceso en: 13 mayo 2025.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). *Estándares para una internet libre, abierta e incluyente*. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2017. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf. Acceso en: 20 nov. 2025.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Resolución n.º 1/2020: Pandemia y derechos humanos en las Américas. 10 abr. 2020. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2020. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acceso en: 21 mar. 2025.

COMMATTEO, Gabriela; MOREYRA, Pilar. Discriminación 4.0: una aproximación a los problemas que suscitan la biometría y los sistemas de reconocimiento facial. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 12, n. 1, p. 15–53, 2022.

CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS. *Acceso a la justicia en Iberoamérica: lineamientos para una guía de buenas prácticas*. 2008. Disponible en: <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/123COMJIBAcceso-a-la-Justicia.pdf>. Acceso en: 23 abr. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Sentencia 15 jun. 2005. Serie C n. 124.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Sentencia 6 feb. 2020. Serie C n. 400.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Cuadernillo de jurisprudencia n.º 14: Igualdad y no discriminación*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14_2021.pdf. Acceso en: 17 mayo 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Sentencia de 25 nov. 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 272. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf. Acceso en: 21 dic. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Sentencia de 16 nov. 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, n.º 205. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2009. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf. Acceso en: 13 mayo 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-18/03: Condición jurídica y derechos de los migrantes. 17 set. 2003. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2003. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/oc/OC-18.pdf>. Acceso en: 5 mayo 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia de 27 jun. 2012 (Fondo y Reparaciones), Serie C No. 245. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf. Acceso en: 21 dic. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Sentencia 28 nov. 2007. Serie C n. 172.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Vélez Loor vs. Panamá*. Sentencia de 23 nov. 2010 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 218.

CRENSHAW, Kimberlé. Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color. *Stanford Law Review*, Stanford, v. 43, n. 6, p. 1241–1299, 1991.

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. Brasília, 2008. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>. Acceso en: 13 abr. 2025.

DEGRYSE, Christophe. *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*. ETUI Working Paper 2016.02. Brussels: European Trade Union Institute, 2016. Disponible en: <https://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/Digitalisation-of-the-economy-and-its-impact-on-labour-markets>. Acceso en: 13 abr. 2025.

DEL REAL, Alberto. El derecho a la tutela judicial efectiva: teoría general. In: BENITEZ, Ignacio; LLEDÓ, Francisco; MENDOZA, Juan (eds.). *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*. Madrid: Dykinson, 2020. p. 21–38.

DÍAZ, Regina. Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales. *Estudios Constitucionales*, v. 14, n. 1, p. 179–220, 2016.

EUBANKS, Virginia. *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. New York: St. Martin's Press, 2018.

FAUNDES, Juan Jorge. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: configuración conforme al derecho internacional y perspectivas de su recepción en Chile. *Ius et Praxis*, v. 26, n. 1, p. 77–100, 2020.

FLORIDI, Luciano; TADDEO, Mariarosaria. What is data ethics? *Philosophical Transactions of the Royal Society A*, v. 374, n. 2083, 2016. DOI: <10.1098/rsta.2016.0360>.

FORTI, Mirko. Addressing algorithmic errors in data-driven border control procedures. *German Law Journal*, v. 25, p. 635–645, 2024. DOI: <10.1017/glj.2023.102>.

GALDÁMEZ ZELADA, Liliana; CASTRO CRUZATT, Karin; CEPEDA VALDÉS, Sebastián. Constitución, igualdad y migración: el mínimo desarrollo del ordenamiento chileno en la protección contra la discriminación de grupos migrantes. *Estudios Constitucionales*, v. 20, n. 2, p. 41–70, 2022. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002022000200041>.

GARCÍA PINO, Gonzalo; CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Estudios Constitucionales*, v. 11, n. 2, p. 229–282, 2013. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>.

GARRIDO, Romina; BECKER, Sebastián. La biometría en Chile y sus riesgos. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, v. 6, n. 1, p. 67–91, 2017.

GARRIDO IGLESIAS, Romina; BECKER CASTELLARO, Sebastián. La biometría en Chile y sus riesgos. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, v. 6, n. 1, p. 67–91, 2017.

GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana. Los derechos ante los sistemas biométricos que incorporan inteligencia artificial. *Derechos y Libertades*, n. 51, época II, jun. 2024, p. 117–149.

GAUDEUL, Alexia; ARRIGONI, Ottla; CHARISI, Vicky; ESCOBAR-PLANAS, Marina; HUPONT TORRES, Isabelle. Understanding the impact of human oversight on discriminatory outcomes in AI-su-

ported decision-making. *Frontiers in Artificial Intelligence and Applications*, v. 392, p. 1067–1074, 2024. DOI: 10.3233/FAIA240598).

GOBIERNO DE CHILE. Para reforzar control fronterizo: presentaremos reforma que facilita el despliegue de FFAA. en nuestra frontera. 2025. Disponible en: <https://www.gob.cl/noticias/avance-sifron-vigilancia-fronteriza-anuncio-reforma-despliegue-ffaa-norte/>. Acceso en: 23 nov. 2025.

GÓMEZ LARA, Cipriano. El debido proceso como derecho humano. In: GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006. p. 341–358.

GROSS ESPIELL, Héctor. La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, v. 7, n. 1, p. 193–224, 2003.

GUIZARDI, Menara; GONZÁLEZ, Herminia; STEFONI, Carolina. De feminismos y movilidades: debates críticos sobre migraciones y género en América Latina (1980–2018). *Rumbos TS*, v. 18, p. 37–66, 2018.

HABERMAS, Jürgen. El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Diánoia*, v. LV, p. 3–25, 2010.

HOLTMAAT, Rikki. Article 5: The CEDAW: a holistic approach to women's equality and freedom. In: FREEMAN, Marsha; CHINKIN, Christine; RUDOLF, Beate (eds.). *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 95–123.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Guía informativa: XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/69126>. Acceso en: 24 abr. 2025.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE). *Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre 2019*. Santiago: INE, 2022. Disponible en: <https://www.ine.gob.cl/estadisticas/sociales/demografia-y-vitales/demografia-y-migracion>. Acceso en: 3 abr. 2025.

JARA, Rodrigo; LÓPEZ, Mauricio; HIDALGO, Pablo; OLIVARES, Alejandro. Transparencia, rendición de cuentas y control del poder público: alcances y límites en contextos de alta complejidad técnica. *Revista de Gestión Pública*, v. XIII, p. 53–77, 2024. DOI: 10.22370/RGP.2024.13.1.4542

KAPLAN, Andreas; HAENLEIN, Michael. Siri, siri, in my hand: Who's the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence. *Business Horizons*, v. 62, n. 1, p. 15–25, 2019. DOI: <10.1016/j.bushor.2018.08.004>. ISSN 0007-6813.

KORJA, Juhani. The privacy risks of biometric identification. In: SAARENPÄÄ, Ahti; WIATROWSKI, Aleksander (eds.). *Society Trapped in the Network. Does it have a future?*, 2016.

LEESE, Matthias; NOORI, Simon; SCHEEL, Stephan. Data matters: the politics and practices of digital border and migration management. *Geopolitics*, v. 27, n. 1, p. 5–25, 2022. DOI: <10.1080/14650045.2021.1940538>.

LEÓN SILVA, Glorimar. El Derecho humano a la identidad cultural de las mujeres migrantes: bajo una perspectiva de género y su incorporación en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, v. 13, n. 1, p. 62–104, 2022. DOI: <https://dx.doi.org/10.7770/rchdcp-v13n1-art2865>.

LUCERO, Boris; SARACINI, Chiara; MORA, Marco; MUÑOZ-QUEZADA, María. Aspectos éticos del uso de identificadores biométricos. *Acta Bioethica*, v. 26, n. 1, p. 43–50, 2020.

MANCILLA, Alfonso; EBRATT, Roberto; CAPACHO, José. *Diseño y construcción de algoritmos*. Colombia: Editorial Universidad del Norte, 2015.

MANTELERO, Alessandro; ESPOSITO, Maria Samantha. An evidence-based methodology for human rights impact assessment (HRIA) in the development of AI data-intensive systems. *Computer Law & Security Review*, v. 41, art. 105561, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105561>.

MARCHECO ACUÑA, Benjamín. *Fundamentos de la Justicia Administrativa*. 1. ed. La Habana: Unijuris, 2017.

MARCHECO ACUÑA, Benjamín. La dimensión constitucional y convencional del derecho a la tutela judicial efectiva (no penal) desde la perspectiva jurisprudencial europea y americana. *Estudios Constitucionales*, v. 18, n. 1, p. 91–142, 2020.

MARSHALL, Jill. Feminist reconstructions of universalism and the discourse of human rights. *International Journal of Law in Context*, v. 5, n. 1, p. 87–92, 2009.

MARTÍNEZ LAYUNO, Juan José. El derecho de acceso a la justicia. En: MARTÍNEZ LAYUNO, Juan José (ed.). *Derecho de acceso a la justicia: aportes para la construcción de un acervo latinoamericano*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017. p. 7–16.

MCGREGOR, Lorna; MOLNAR, Petra. *Digital Border Governance: A Human Rights Based Approach*. University of Essex; Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 2023. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2023-09/Digital-Border-Governance-A-Human-Rights-Based-Approach.pdf>. Acceso en: 21 dic. 2025.

MELLO, Patricia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o Ius Constitutionale Commune na América Latina tem uma contribuição a oferecer? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 254–286, 2019.

MOLNAR, Petra. Surveillance sovereignty: migration management technologies and the politics of privatization. In: ATAĞ, İdil; HUDSON, Graham (eds.). *Migration, security, and resistance: global and local perspectives*. London: Routledge, 2021, p. 66–82.

MULLALLY, Siobhán. Migration, gender, and the limits of rights. In: RUBIO MARÍN, Ruth (ed.). *Human Rights and Immigration*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 145–176.

NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). *Efectos de las formas múltiples e interseccionales de discriminación y violencia en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia sobre el pleno disfrute por las mujeres y las niñas de todos los derechos humanos*. Doc. A/HRC/35/10. Nueva York: Naciones Unidas, 2017. Disponible en: <https://docs.un.org/es/A/HRC/35/10>. Acceso en: 10 jun. 2025.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue*. Doc. A/HRC/17/27, 16 maio 2011. Ginebra: Naciones Unidas, 2011. Disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/17/27>. Acceso en: 15 mayo 2025.

NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Humanos. Observación General n.º 32: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Doc. CCPR/C/GC/32. Nueva York: Naciones Unidas, 2007. Disponible en: <https://docs.un.org/es/CCPR/C/GC/32>. Acceso en: 20 abr. 2025.

NACIONES UNIDAS. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. Doc. CEDAW/C/GC/33. Naciones Unidas, 2015. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>. Acceso en: 13 mayo 2025.

NACIONES UNIDAS. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)*. Nueva York: Naciones Unidas, 1979. Disponible en: (el enlace en tu lista corresponde a otro instrumento; reemplazar por la URL correcta del texto de la CEDAW). Acceso en: 20 ago. 2025.

NACIONES UNIDAS. *Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer*. Nueva York: Naciones Unidas, 1967. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-discrimination-against-women>. Acceso en: 13 nov. 2025.

NACIONES UNIDAS. ECOSOC. Conclusiones convenidas 1997/2. 18 jul. 1997. Doc. A/52/3/Rev.1. Disponible en: <https://docs.un.org/A/52/3/Rev.1>. Acceso en: 3 nov. 2025.

NACIONES UNIDAS. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH). *El derecho a la privacidad en la era digital*. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos presentado al Consejo de Derechos Humanos en su 39.º período de sesiones. Doc. A/HRC/39/29, 3 ago. 2018. Disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/39/29>. Acceso en: 13 abr. 2025.

NACIONES UNIDAS. *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Nueva York: Naciones Unidas, 1999. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-elimination-all-forms>. Acceso en: 22 nov. 2025.

NACIONES UNIDAS. The multidimensional interconnections between conflict and racism, racial discrimination and xenophobia. Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance. UN Doc. A/80/496, 21 out. 2025. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a80496-conflict-and-racial-discrimination-report-special-rapporteur>. Acceso en: 21 dic. 2025.

NASH, Claudio. La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional: la experiencia chilena. Ponencia presentada en curso regional (UNICEF), Montevideo, 2003. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142607/LaIncorporaci%C3%B3n-de-los-Instrumentos-Internacionales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acceso en: 23 jun. 2021.

NOGUEIRA, Humberto. Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina. *Revista de Derecho Universidad Católica del Uruguay*, n. 5, p. 79–142, 2010.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El Debido Proceso en la Constitución y en el Sistema Interamericano*. Santiago: Librotecnia, 2007.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. Tomo 2. Santiago: Librotecnia, 2008.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. *AFDUDC*, n. 10, p. 799–831, 2006. (Falta desarrollo del nombre de la revista, si la revista Publicum lo exige).

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*. OECD/LEGAL/0449, 2019. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449>. Acceso en: 3 maio 2025.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comité Jurídico Interamericano. *Guía legislativa sobre protección de datos personales*. Washington, D.C.: OEA, 2015. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/Publicacion_Guia_Legislativa_Proteccion_Datos_Personales.pdf. Acceso en: 4 nov. 2025.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comité Jurídico Interamericano. *Principios actualizados sobre privacidad y protección de datos personales en las Américas*. Washington, D.C.: OEA, 2021. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/Publicacion_Principios_Actualizados_Privacidad_Proteccion_Datos_Personales_2021.pdf. Acceso en: 4 nov. 2025.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comité Jurídico Interamericano. *Propuesta de Declaración de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas*. Washington, D.C.: OEA, 2012. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/informes_culminados_recientemente_Proteccion_Datos_Personales_CJI-doc_402-12_rev2.pdf. Acceso en: 23 nov. 2025.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Marco interamericano de gobernanza de datos e inteligencia artificial (MIGDLA)*. Washington, D.C.: OEA, 2023. Disponible en: <https://www.oas.org/ext/es/democracia/marco-interamericano-de-gobernanza-de-datos-e-inteligencia-artificial-migdia>. Acceso en: 23 nov. 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). *Glosario de la OIM sobre migración*. Ginebra: OIM, 2019. Disponible en: <https://publications.iom.int/books/derecho-internacional-sobre-migracion-ndeg34-glosario-de-la-oim-sobre-migracion>. Acceso en: 3 mar. 2025.

OZKUL, Derya. *Automating immigration and asylum: the uses of new technologies in migration and asylum governance in Europe*. 23 jan. 2023. Disponible en: <https://www.rsc.ox.ac.uk/publications/automating-immigration-and-asylum-the-uses-of-new-technologies-in-migration-and-asylumgovernance-in-europe>. Acceso en: 4 nov. 2025.

PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2015.

PATEL, Faiza; LEVINSON-WALDMAN, Rachel; DENUYL, Sophia; KOREH, Raya. *Social media monitoring: how the Department of Homeland Security uses digital data in the name of national security*. New York: Brennan Center for Justice at New York University School of Law, 22 maio 2019. (Falta editorial institucional completa si difiere).

PENYA, Mariona; MARANILLO-CASTILLO, Laura. Invisibles, vulnerables, pero resilientes: mujeres migrantes en situación de sinhogarismo y estrategias de supervivencia femeninas. *Feminismo/s*, n. 40, p. 305–335, 2022.

PEREIRA, A.; DOMENECH, E. Securitización de las migraciones. In: JIMÉNEZ, C.; TRPIN, V. (eds.). *Pensar las migraciones contemporáneas: categorías críticas para su abordaje*. Teseo, 2021. p. 283–292. Disponible en: http://rid.unrn.edu.ar:8080/bitstream/20.500.12049/8554/1/Pensar-las-migraciones-contemporneas1617226992_44266.pdf. Acceso en: 4 nov. 2025.

PONCE SOLÉ, Juli. Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico. *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 50, 2019. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421176. Acceso en: 7 nov. 2025.

PUCCINELLI, Oscar. *Protección de datos de carácter personal*. Buenos Aires: Astrea, 2004.

RAAB, Charles D. Information privacy, impact assessment, and the place of ethics. *Computer Law & Security Review*, v. 37, art. 105404, 2020. DOI: <10.1016/j.clsr.2020.105404>.

RAMOS, Romina; TAPIA LADINO, Marcela. Entre humanitarismo y seguridad: la reorganización del control fronterizo en Chile (2010–2022). *Estudios Fronterizos*, v. 25, e154, 2024. DOI: <10.21670/ref.2418154>.

REYES ALVARADO, Yesid. ¿Ideología o perspectiva de género en la Justicia transicional? In: REYES ALVARADO, Yesid (ed.). *¿Ideología o perspectiva de género en la Justicia transicional?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2019. p. 13–29.

RÍOS, Lautaro. Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre los derechos humanos. *Ius et Praxis*, v. 2, n. 2, p. 101–112, 1997.

RIVERO, Jean. *Les libertés publiques*. 6. éd. Paris: Thémis, 1997.

- RIZER, Arthur; WATNEY, Caleb. Artificial intelligence can make our jail system more efficient, equitable and just. *Texas Review of Law & Politics*, Austin, v. 23, n. 1, p. 1–39, 2018.
- ROSS, Arun; JAIN, Anil K. Biometrics, overview. In: LI, Stan Z.; JAIN, Anil (eds.). *Encyclopedia of biometrics*. Boston: Springer, 2009. p. 168–172. DOI: <10.1007/978-0-387-73003-5_182>.
- RUIZ TARRÍAS, Susana. La búsqueda del modelo regulatorio de la IA en la Unión Europea. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 57, p. 91–119, 2023.
- SANZ, Francisco. Desafíos para la modernización de la Ley n.º 19.628 de 1999, de cara al alcance extraterritorial del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (GDPR). *Revista CES Derecho*, v. 14, n. 1, p. 3–16, 2023.
- SANZ-SALGUERO, Francisco J. Tutela de la información personal: desafíos para la protección de los datos biométricos en Chile. *Ius et Praxis*, v. 31, n. 2, p. 3–23, 2025. DOI: <https://doi.org/10.4067/S0718-00122025000200003>.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- SECRETARÍA GENERAL IBEROAMERICANA (SEGIB). *Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales*. Santo Domingo: SEGIB, 2023. Disponible en: <https://segib.org/es/publicacion/carta-iberoamericana-de-principios-y-derechos-en-entornos-digitales/>. Acceso en: 23 jul. 2025.
- SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES (SERMIG). *Estimaciones de extranjeros*. Santiago: Gobierno de Chile, 29 jul. 2023. Disponible en: <https://serviciomigraciones.cl/estudios-migratorios/estimaciones-de-extranjeros/>. Acceso en: 3 ago. 2025.
- SERRATOSA, F. *La biometría para la identificación de personas*. 2008.
- SILVA, Alejandro. *Tratado de derecho constitucional: principios, fuerzas y regímenes políticos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- SOWELL, Thomas. *Affirmative Action Around the World*. New Haven: Yale University Press, 2004.
- SULLIVAN, Gavin. *The law of the list: UN counterterrorism sanctions and the politics of global security*. Cambridge: (Cambridge University Press), 2020.
- THOMPSON, José (ed.). *Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina*. San José, Costa Rica: Banco Interamericano de Desarrollo; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000.
- UNITED NATIONS. Human Rights Council. Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance: Racial and xenophobic discrimination and the use of digital technologies in border and immigration enforcement. UN Doc. A/HRC/48/76, 22 set. 2021. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4876-racial-and-xenophobic-discrimination-and-use-digital>. Acceso en: 30 mayo 2025.
- VENTURA, Manuel. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad. In: VENTURA, Manuel (ed.). *Estudios sobre el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica, 2007. p. 348. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31036.pdf>. Acceso en: 10 jan. 2025.
- ZOMBORY, Katarzyna. The right to cultural identity in the case law of the Inter-American Court of Human Rights: a new global standard for the protection of indigenous rights and future generations? *Journal of Agricultural and Environmental Law*, v. XVIII, n. 34, p. 171–191, 2023.
- ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism*. New York: PublicAffairs, 2019.

Normas Editoriais

1. Serão aceitas colaborações inéditas e a publicação de um artigo está condicionada à sua adequação às normas editoriais, e seu simples recebimento desobriga a sua publicação. A revista *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização* classificará as colaborações de acordo com as seguintes seções:

1.1 Artigos: compreende textos que contenham relatos completos de estudos ou pesquisas concluídas, matérias de caráter opinativo, revisões da literatura e colaborações assemelhadas.

1.2 Resenhas: compreende análises críticas de livros, de periódicos recentemente publicados, dissertações e teses.

2. Excepcionalmente, a equipe editorial poderá aceitar a submissão de trabalhos que já tenham sido publicados e caso isso ocorra, serão submetidos ao mesmo processo de avaliação pelos pares que aqueles inéditos. O autor deverá apresentar autorização por escrito do editor da revista na qual seu trabalho tenha sido originalmente publicado, acompanhado de cópia do mesmo.

3. O processo de avaliação dos artigos e resenhas compreende duas fases: a primeira destinada à análise da adequação do trabalho à linha editorial da revista (Equipe Editorial) e a segunda referente à avaliação do conteúdo e qualidade dos trabalhos. Esta segunda fase é realizada mediante o processo de avaliação pelos pares, ou seja, os artigos serão submetidos à aprovação de no mínimo 2 pareceristas *ad hoc*.

4. Os trabalhos serão enviados para a avaliação sem a identificação de autoria

5. Os trabalhos devem ser enviados no seguinte padrão:

1ª Página: Começar com o título do trabalho, seguido do texto. Não inserir o nome dos autores ou outros elementos que identifiquem a autoria. A autoria do artigo e a qualificação dos autores são inseridas nos campos específicos do formulário eletrônico. O objetivo aqui é garantir uma avaliação cega por pares. Os textos deverão ser digitados em Arial 12, espaço 1,5 margem de 2,5 cm, numeração arábica das páginas no ângulo superior direito, em programa compatível com o Word para Windows.

Título do trabalho: o título deve ser breve e suficientemente específico e descritivo para representar o conteúdo do texto e deverá ter a sua tradução para o inglês.

Resumo: em todos os artigos submetidos deve ser incluído um resumo informativo com o máximo de 250 palavras e espaço entre linhas simples. O resumo deve ser estruturado com as seguintes informações:

Objetivo do artigo (obrigatório);

Metodologia (obrigatório);

Conclusões (obrigatório);

Limitações da pesquisa e suas implicações (se aplicável);

Limitações práticas (se aplicável)

Originalidade ou valor (obrigatório);

A evolução da comunicação científica e da transmissão de conhecimentos possibilitou ao UniCEUB a criação de meios para o intercâmbio de idéias entre pares e a disseminação de informações.

As novas tecnologias da informação produzem sensíveis alterações nos processos de comunicação científica. Atualmente, a editoração das publicações acadêmicas do UniCEUB é informatizada em todas as suas etapas, com a utilização da plataforma SEER, Sistema de Editoração Eletrônico de Revistas. A aplicação do SEER permitiu acrescentar, no processo editorial, a avaliação dos pareceristas ad hoc e deu aos membros dos comitês editoriais e aos editores condições para consolidar a produção científica no UniCEUB e difundi-la por meio dos periódicos acadêmicos em mídia impressa e eletrônica.

Todas as edições das publicações científicas do UniCEUB estão disponíveis no site www.publicacoes-sacademicas.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.

