

Fran Espinoza

Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza

Aline Passos de Jesus Santana

(Organizadoras)

DIREITOS HUMANOS **DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE**

AVANÇOS E DESAFIOS NOS ÂMBITOS
DEMOCRÁTICOS E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

SOCIEDADE

VOLUME 2



Fran Espinoza
Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza
Aline Passos de Jesus Santana
(Organizadoras)

DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE

**AVANÇOS E DESAFIOS NOS ÂMBITOS
DEMOCRÁTICOS E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

VOLUME 2



EDUNIT

ARACAJU - SERGIPE

2024

GRUPO TIRADENTES

Conselho de Administração

Jouberto Uchôa de Mendonça
Amélia Maria Cerqueira Uchôa
Marília Cerqueira Uchôa Santa Rosa
Jouberto Uchôa de Mendonça Júnior
Dionísio Cerqueira Uchôa

Presidente do Grupo Tiradentes

Jouberto Uchôa de Mendonça Júnior

Vice-Presidente Acadêmico

Temisson José dos Santos

Diretoria de Operações Acadêmicas

Marcos Wandir

Diretora da Editora Universitária Tiradentes - Edunit

Cristiane de Magalhães Porto



UNIVERSIDADE TIRADENTES

Reitor

Jouberto Uchôa de Mendonça

Vice - Reitor

Jouberto Uchôa de Mendonça Júnior

Pró-Reitor de Graduação Presencial

Arleide Barreto

Pró-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão

Ronaldo Linhares



EDITORIA UNIVERSITÁRIA TIRADENTES

Diretora

Cristiane Porto

Produção Gráfica

Igor Bento

Administrativo

Claudilene Barboza

Conselho Editorial

Ester Fraga Vilas Boas Carvalho do Nascimento
Gabriela Maia Rebouças
Margarete Zanardo Gomes
Ranyere Lucena de Souza



EDITORIA UNIVERSITÁRIA
TIRADENTES

Produção Editorial

Roberta Hora Arcieri Barreto
Matheus de Lima Andrade

Edição

Ana Regina Messias

Revisão

Igor Bento

Capa e diagramação

Editora Filiada à



Direitos autorais 2024

Direitos para essa edição cedidos à
EDUNIT.

Feito o Depósito Legal.

Grafia atualizada conforme o Acordo
Ortográfico da Língua Portuguesa de
1990, em vigor no Brasil desde 2009.

É proibida a reprodução total ou
parcial, de qualquer forma ou por
qualquer meio. A violação dos direitos
de autor (lei nº 9.610/98) é crime
estabelecido pelo artigo 184 do
Código Penal.

EDITORA
UNIVERSITÁRIA
TIRADENTES



Av. Murilo Dantas, 300 Farolândia
Bloco F - Sala 11 - 1º andar
Aracaju - Sergipe
CEP 49032-490

<http://www.editoratiradentes.com.br>

E-mail: editora@unit.br

Fone: (79) 3218-2138/2185

D598

Direitos humanos na sociedade [recurso eletrônico]: avanços e desafios nos
âmbitos democráticos e das políticas públicas / organizadoras Fran Espinoza,
Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza, Aline Passos de Jesus Santana. -
Aracaju: Edunit, 2024.

367 p. (v. 2)

ISBN: 978-65-88303-29-0 (on-line)

DOI- 10.17564/2024.88303-29-0

1. Acesso à justiça. 2. Direitos humanos. 3. Políticas públicas. I. Espinoza, Fran, org. II.
Souza, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de, org. III. Santana, Aline Passos de
Jesus, org. IV. Título.

CDU: 342.7

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	8
APRESENTAÇÃO	11
1 A COMUNIDADE XOCÓ NO CENTRO DE SUA DEFESA TERRITORIAL: UMA RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA ATRAVÉS DE REGISTROS ORAIS <i>João Vitor da Silva Batista</i> <i>Fran Espinoza</i>	24
2 DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL: CONDIÇÕES DE LEGITIMIDADE PARA O CUMPRIMENTO DO DIREITO À TERRA <i>Douglas Oliveira Diniz Gonçalves</i>	43
3 EL FENÓMENO DE LA CRECIENTE DESIGUALDAD: UNA RESPUESTA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS <i>Felipe Gómez Isa</i>	60
4 DERECHOS HUMANOS Y DICTADURAS DE NUEVO CUÑO EN LATINOAMÉRICA: EL CASO DE NICARAGUA <i>Elvira Cuadra Lira</i>	88
5 O DIREITO À ALIMENTAÇÃO COMO ELEMENTO PRIORITÁRIO PARA A CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS <i>Débora Bós e Silva</i> <i>Cleide Calgaro</i>	121

**6 COMBATE À CORRUPÇÃO E PROMOÇÃO DA
INTEGRIDADE PARA ALÉM DE LAVA JATOS E LAVA
JATISMOS: REFLEXÕES SOBRE DIREITO, POLÍTICA E
ECONOMIA NUM DIÁLOGO COM DIOGO DE SANT'ANA**

136

Fabio de Sá e Silva

**7 A INELEGIBILIDADE DO ANALFABETO NO BRASIL.
OFENSA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E FALTA DE
RESGUARDO DE INTERESSE COLETIVO EM FUNÇÃO DA
REFERIDA RESTRIÇÃO**

160

Vladimir Cunha Bezerra

Adriano Sant'Ana Pedra

**8 POLÍTICA EN BRASIL: ENTRE LOS PROBLEMAS
ESTRUCTURALES Y LOS DESAFÍOS COYUNTURALES**

187

Sergio Caballero

**9 ATIVISMO RELIGIOSO ANTIGÊNERO NA CÂMARA DOS
DEPUTADOS**

199

Dirceu André Gerardi

**10 “ENXUGANDO GELO NO ACRE?” NOTAS SOBRE A
CRIAÇÃO DO SISTEMA ESTADUAL DE PREVENÇÃO E
COMBATE À TORTURA DO ESTADO DO ACRE A PARTIR
DE DENTRO**

220

Ana Letícia de Fiori

**11 EXCEÇÕES PRELIMINARES NO PROCESSO
TRANSNACIONAL: ESTUDO DE CASO NA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

249

José Jorge Barreto Torres

Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza

**12 EL ACCESO A LA INFORMACIÓN ATRAVÉS DE
INTERNET COMO DERECHO HUMANO**

270

Pablo Rafael Banchio

**13 O PAPEL DO STF NA PROMOÇÃO DE DIREITOS
FUNDAMENTAIS: UM BALANÇO DESDE A
PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

304

Ricardo Maurício Freire Soares

Yago da Costa Nunes dos Santos

**14 O SUSPEITO PERFEITO E O ESTEREÓTIPO DO
BANDIDO: OU COMO A QUESTÃO RACIAL INTERPELA A
PRÁTICA POLICIAL**

323

Paulo Sérgio da Costa Neves

**15 PRIVATIZAÇÃO DAS PRISÕES SERGIPANAS:
AS RELAÇÕES DE CONFIANÇA EM UMA
GOVERNAMENTALIDADE NEOLIBERAL**

341

Aline Passos de Jesus Santana

SOBRE OS AUTORES

364

AGRADECIMENTOS

O Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes (PPGD-UNIT/SE) completa 10 anos. Iniciamos em 2013 o curso de mestrado e, em 2021, o curso de doutorado, cumprindo um importante papel de formação de docentes e profissionais qualificados no Nordeste. Sergipe é o quinto estado do Nordeste a implementar um programa de doutorado em direito e a Universidade Tiradentes a única, até o momento, que oferece formação completa no *stricto sensu* no direito no Estado, demonstrando nosso compromisso com uma formação de qualidade.

Com área de concentração em Direitos Humanos, duas linhas foram articuladas, cada uma com três projetos de pesquisa: **Direitos humanos na sociedade**, que inclui atualmente os projetos Política criminal e Direitos Humanos: efetividade e garantias processuais; Políticas públicas de proteção aos Direitos Humanos, participação e controle social e Direitos Humanos, Subjetividades e Acesso à Justiça; e **Direitos Humanos, Novas Tecnologias e Desenvolvimento Sustentável**, que inclui atualmente os projetos Direitos fundamentais, novos direitos e sustentabilidade, Direitos humanos, etnodesenvolvimento e proteção ambiental e Direitos Humanos, inovação e tecnologias.

Ao longo dessa década, formamos aproximadamente 180 mestres, dos quais, pelo menos 50 com fomento do programa PROSUP/CAPES de bolsas e taxas e do programa FAPITEC/CAPES de formação de mestres e doutores. Em sua maioria, nossos egressos estão inseridos na docência em Sergipe, Alagoas e Bahia

e alguns continuaram seus estudos de doutoramento em outras IES do Brasil (UFBA, UFPE, UNICEUB, UFSC, MACKENZIE, USP, UFG) e do mundo (DEUSTO, COIMBRA, BRAGA) Dentre os que já se titularam, contamos com uma egressa como professora de Programa de Pós-Graduação em Direito da UCSAL e outra em programa de Pós-doutoramento junto à UFC. Também temos nos empenhado na formação de quadros do sistema de Justiça tanto em Sergipe quanto fora da sede. Uma turma de Minter foi ofertada entre 2020/2022 em Alagoas numa parceria da IES local (Maceió) com o TJAL.

Destacamos a implantação do programa de Pós-doutoramento (CAPES) em nossa IES, onde já recebemos três doutores, as parcerias internacionais, o que inclui professores visitantes e docentes do programa em pós-doutoramento no exterior, além da mobilidade discente internacional inaugurada com a primeira doutoranda em bolsa sanduíche na Colômbia (2023/2024).

Alguns atores têm sido fundamentais para o êxito do programa. Agradecemos de partida ao Grupo Tiradentes, pelo seu investimento e pró-reitores, gestores, colaboradores, que firmaram o compromisso em criar um programa de Pós-graduação em Direito na IES, com qualidade e autonomia acadêmica, focados no compromisso com o desenvolvimento de Sergipe, do Nordeste, do Brasil.

Agradecemos à CAPES e demais instituições públicas de fomento, que incluem a FAPITEC/SE, pelos programas de fomento a bolsas, processos avaliativos, fomento a projetos, e também ao Instituto de tecnologia e Pesquisa - ITP, parceiro em projetos e pesquisas imprescindíveis à consolidação do PPGD.

Agradecemos a toda comunidade discente que acreditou na nossa proposta e nela construiu parte de sua trajetória formativa. Um registro também de agradecimento ao corpo de bolsistas/taxistas pela sua dedicação integral e participação ativa na construção do programa.

Agradecemos a todo o corpo docente que já compôs e atualmente compõe nosso Programa que, com competência e empenho, construíram e firmaram esse caminho. Registramos agradecimento às coordenadoras Márcia Bertoldi e Karyna Sposato na fase inicial, Liziane Paixão da Silva Oliveira, Gabriela Maia Rebouças, na fase de consolidação e, atualmente, Grasielle Borges Vieira de Carvalho. Projetos, comissões, eventos, planejamento estratégico, tudo pensado conjuntamente.

Às muitas mãos que se somaram nestes quatro volumes, organizados em torno das linhas e projetos, dão a dimensão de que atravessamos essa década construindo e consolidando um programa de pós-graduação em Direito com redes, pontes e parcerias, conscientes de que a tarefa do conhecimento é um projeto coletivo, tramado no compromisso com os Direitos Humanos. Aos que se somaram, se somam e se somarão, nossa admiração e agradecimento.

Aracaju, 2024.

Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos (UNIT/SE)

APRESENTAÇÃO

Desde a aprovação do curso de Mestrado pela CAPES em 2012, o PPGD-UNIT cresceu e se consolidou como referência regional na formação de pesquisadores e pesquisadoras a partir de perspectivas críticas, não eurocentradas, conectadas com as experiências latino-americanas, as especificidades da cultura e da história brasileiras e as potencialidades dos saberes locais.

Direcionado para os complexos desafios atuais do campo jurídico, em especial, da constante reelaboração e materialização dos Direitos Humanos, o PPGD-UNIT realizou, durante sua primeira década de existência, a construção de cursos de alta qualidade, significativos investimentos em qualificação docente e parcerias estratégicas na consolidação dos Direitos Humanos como campo fundamental de pesquisas em Direito. A presente obra coletiva é o resultado de investigações conjuntas, debates, conversações informais com nossos amigos e parceiros do Brasil, América Latina e Europa, todos e todas especialistas em estudos interdisciplinares de Direitos Humanos.

O primeiro capítulo, **A COMUNIDADE XOCÓ NO CENTRO DE SUA DEFESA TERRITORIAL: UMA RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA ATRAVÉS DE REGISTROS ORAIS**, têm como objetivo realizar um estudo da história do povo indígena Xocó como defensores dos Direitos Humanos para o reconhecimento e delimitação de seu território, utilizando registros orais colhidos mediante entrevistas e pesquisa de campo como método de investigação. Com essa finalidade, o estudo levanta a seguinte pergunta de pesquisa: quais foram os líderes indígenas

que defenderam os Direitos Humanos à terra em relação à retomada da terra indígena Xocó? O trabalho identifica a presença proeminente da igreja católica e o apoio de outras entidades e organizações, além do protagonismo indígena Xocó por meio da autodemarcação e demarcação participativa no processo de busca por justiça e reconhecimento dos direitos territoriais, permitindo reconstruir a história de luta dos Xocó e ressaltar a importância contínua do engajamento dos defensores dos Direitos Humanos e da sociedade em geral na proteção aos indígenas, da preservação cultural e da busca pela justiça.

O segundo capítulo, **DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL: CONDIÇÕES DE LEGITIMIDADE PARA O CUMPRIMENTO DO DIREITO À TERRA**, a promulgação da Constituição brasileira em 1988 representou um marco inédito para a regulamentação, proteção e reconhecimento dos direitos dos povos indígenas. Embora o direito constitucional à terra e o procedimento de demarcação de terras indígenas tenham representado uma conquista importante para os povos indígenas no Brasil, após décadas de bom cumprimento dessa obrigação constitucional, nas últimas duas décadas as taxas de demarcação apresentaram um declínio substancial. O capítulo tem como objetivo entender quais obstáculos de legitimidade dificultam, ou até mesmo impossibilitam, o cumprimento pleno da obrigação constitucional em demarcar terras indígenas no Brasil. A abordagem metodológica aplicada é a reconstrução narrativo-histórica, com o fim de identificar as condições históricas, culturais, econômicas, jurídicas e políticas que influenciaram no grau de legitimidade construído na relação entre o Estado e os povos indígenas no Brasil.

O terceiro capítulo, **EL FENÓMENO DE LA CRECIENTE DESIGUALDAD: UNA RESPUESTA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS**, Abordar as implicações sociais e políticas da atual era de desigualdade, dado que as nossas sociedades sofrem de uma crescente divisão social e política que alimenta sentimentos de ansiedade e frustração, e do ressurgimento de movimentos populistas altamente perigosos. A promoção de todos os Direitos Humanos e da cidadania democrática deve tornar-se o antídoto para estas lacunas crescentes nas esferas económica, social e política. O autor considera que é necessário um novo contrato social, no qual tanto o Estado como o mercado encontrem o seu espaço, um acordo em que tanto os direitos civis e políticos, como os direitos económicos, sociais e culturais, sejam plenamente respeitados. O objetivo do capítulo é oferecer algumas chaves que podem fazer parte de uma proposta que parte e leva em conta os Direitos Humanos básicos de todos os cidadãos, percebidos como cada vez mais globais.

O quarto capítulo, **DERECHOS HUMANOS Y DICTADURAS DE NUEVO CUÑO EN LATINOAMÉRICA: EL CASO DE NICARAGUA**, em abril de 2018, iniciou-se um ciclo de conflitos e mobilização social na Nicarágua que tem sido violentamente reprimido pelo governo. As consequências e a magnitude da repressão foram descritas como uma crise de Direitos Humanos e as violações cometidas como crimes contra a humanidade. A situação persiste há mais de um ano e a estratégia de repressão do governo passou por várias fases em que os níveis de violência por parte das forças policiais e de grupos paraestatais armados aumentaram; enquanto o governo recusa uma solução pacífica e negociada para a crise, impondo um estado de exceção de facto

na Nicarágua. Para as organizações nacionais e internacionais de Direitos Humanos, especialmente para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o caso da Nicarágua representa um desafio complexo considerando a atitude e o comportamento do governo e obriga-nos a repensar os mecanismos e procedimentos para a defesa e proteção dos Direitos Humanos. Direitos Humanos em contextos de repressão, especialmente quando o Estado desenhou uma série de dispositivos de repressão e controle social.

O quinto capítulo, **O DIREITO À ALIMENTAÇÃO COMO ELEMENTO PRIORITÁRIO PARA A CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**, O desenvolvimento de políticas públicas de proteção dos Direitos Humanos é primordial a fim de proporcionar a efetivação dos direitos fundamentais. O objetivo do capítulo é analisar o direito à alimentação como um problema público, a demandar prioridade na elaboração das políticas públicas, dentro do marco de um Estado Socioambiental de Direito. Para tanto, a investigação teórica pauta-se pelo método analítico-dedutivo, pela abordagem qualitativa, analisando-se, em um primeiro momento, a alimentação como um direito humano fundamental e, na sequência, explicam-se as razões pelas quais a questão deve ser compreendida como um problema público, a justificar a implementação das políticas públicas, com a prioridade que o planejamento na gestão pública demanda. Tendo em vista esta proposta, utilizam-se como procedimentos técnicos a pesquisa bibliográfica e documental. Os desafios se multiplicam, no entanto, mais do que nunca se fortalece uma consciência plural de que a formulação de políticas públicas tendo por prioridade a

alimentação é uma necessidade inadiável de uma sociedade fraterna, justa, equitativa e socioambiental.

O sexto capítulo, **COMBATE À CORRUPÇÃO E PROMOÇÃO DA INTEGRIDADE PARA ALÉM DE LAVA JATOS E LAVA JATISMOS: REFLEXÕES SOBRE DIREITO, POLÍTICA E ECONOMIA NUM DIÁLOGO COM DIOGO DE SANT’ANA**, a Lava Jato suscitou grande entusiasmo entre estudiosos e formadores de opinião e, talvez mais importante, na sociedade, em meio a pessoas comuns. O autor toma a derrocada da Lava Jato como pretexto para desenvolver uma reflexão de mais alcance mais longo sobre a relação entre combate à corrupção, direito, política e economia. O utilizado é definido como duplo. Por vezes, recorre a questões fundantes nos estudos de direito e sociedade e direito e desenvolvimento, fazendo disjunções conceituais e indicando os caminhos pelos quais o Brasil poderia ter seguido para “combater a corrupção” sem vilipendiar a democracia e o estado de direito e sem minar suas perspectivas de desenvolvimento econômico. Por outras vezes – e, mais explicitamente, nas seções finais do texto –, recorre a exemplos da própria convivência e interlocução com Diogo como gestor público e advogado, os quais igualmente permitem trazer luz sobre tais desafios.

No sétimo capítulo, **A INELEGIBILIDADE DO ANALFABETO NO BRASIL. OFENSA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E FALTA DE RESGUARDO DE INTERESSE COLETIVO EM FUNÇÃO DA REFERIDA RESTRIÇÃO**, o estudo sustenta que a inelegibilidade do analfabeto, no Brasil, não é juridicamente hígida. A inelegibilidade é uma restrição ao exercício de

um direito fundamental, qual seja, o direito político de ser votado que tem significado de o indivíduo participar da formação da vontade estatal. No Brasil, o analfabeto não preenche uma condição imprópria de elegibilidade. Ele é detentor de uma inelegibilidade inata e absoluta. A inelegibilidade dos analfabetos, como restrição a um direito fundamental, deveria estar de acordo com a Constituição Federal. Mas ela ofende o princípio democrático porque alija um quantitativo expressivo de pessoas de participar das decisões políticas do Estado por meio de exercício de mandato eletivo. E essa impossibilidade somente tem lugar porque o próprio Estado não cumpriu seu dever constitucional de viabilizar a educação para todos. Ademais, a inelegibilidade em tela não protege nenhum interesse coletivo a ponto de se justificar. Fez-se a utilização de técnica bibliográfica (com verificação de artigos e livros) e documental. A verificação documental deu-se principalmente com avaliação de julgados de órgãos do Poder Judiciário brasileiro, além de verificação de tramitação de Proposta de Emenda à Constituição e dados sobre analfabetismo no Brasil.

No oitavo, **POLÍTICA EN BRASIL: ENTRE LOS PROBLEMAS ESTRUCTURALES Y LOS DESAFÍOS COYUNTURALES**, os desafios que a democracia brasileira enfrenta são variados e complexos. Além dos problemas estruturais recorrentes que tem enfrentado praticamente desde a sua independência, outros problemas mais temporários acumularam-se recentemente. De facto, entre estas últimas podemos distinguir entre as de natureza mais sistémica (crise da globalização, crise climática...) e as de natureza mais doméstica (polarização, crise de representação...). Assim, para além da óbvia dicotomia entre o presidente

anterior, Jair Bolsonaro, e o atual, Lula da Silva, a democracia brasileira enfrenta grandes desafios. Nesse sentido, este artigo aborda alguns dos desafios que o Brasil enfrenta, focando nos problemas estruturais, mas também na situação especial entre o governo Bolsonaro e o atual governo Lula da Silva. Isso nos permite tanto identificar algumas características de cada um dos governos/presidentes, quanto comparar e diagnosticar onde o Brasil está atualmente. Por fim, concluirá enquadrando o Brasil nas mudanças atuais na região latino-americana e nas mudanças sistêmicas no cenário internacional para refletir sobre o papel do Brasil no mundo hoje e ver seu potencial e limitações.

No nono capítulo, **ATIVISMO RELIGIOSO ANTIGÊNERO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS**, no capítulo se investiga o ativismo de deputados religiosos e sua mobilização para impedir a inclusão dos Direitos Humanos na política educacional brasileira. O contexto da pesquisa abrange debates intensos na Câmara dos Deputados durante a aprovação do Plano Nacional de Educação, com a participação de deputados religiosos, grupos de esquerda, ativistas e professores. Esses debates levaram à exclusão dos termos “gênero” e “orientação sexual” do texto final do projeto aprovado (Lei 13.005/2014). No entanto, no mesmo ano, a Conferência Nacional de Educação discutiu a educação do país e reintroduziu esses termos na política educacional, apesar de terem sido previamente rejeitados. A partir de março de 2015, houve uma extensa mobilização por parte de deputados conservadores para anular os resultados da Conae 2014, resultando na emergência da luta antigênero liderada por parlamentares religiosos conservadores no Brasil. No estudo,

foram aplicadas técnicas de Ciência de Dados para analisar a produção legislativa de parlamentares conservadores nas 54^a e 55^a legislaturas, bem como seus discursos em Plenário e Audiências Públicas, postagens em redes sociais e a cobertura midiática relacionada ao Plano Nacional de Educação. A análise conclui, que o ativismo antidireitos humanos observado na oposição política dos parlamentares cristãos na Câmara dos Deputados em relação à adoção de políticas de gênero igualitárias, limita o debate sobre a educação brasileira.

No décimo capítulo, **“ENXUGANDO GELO NO ACRE?”** **NOTAS SOBRE A CRIAÇÃO DO SISTEMA ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA DO ESTADO DO ACRE A PARTIR DE DENTRO**, a lei 12847/2013 instituiu o Sistema, o Comitê e o Mecanismo Nacionais de Prevenção e Combate à Tortura. Deu-se início a um esforço para criação de sistemas, comitês e mecanismos estaduais que, como seus equivalentes nacionais, são corpos consultivos e deliberativos de participação social. Relata-se o processo de criação do Sistema, Comitê e Mecanismo de Prevenção e Combate à Tortura do Estado do Acre, entre 2020 a 2023. Discutem-se os embates entre diferentes representações – cujo caráter de órgãos do estado ou sociedade civil nem sempre é claro – para a definição da composição do Comitê, nas quais tensionam possibilidades e perigos de envolver aparatos do judiciário e da segurança pública em atividades de fiscalização e apuração de denúncias de violação de Direitos Humanos e tortura. Descrevem-se caminhos e dispositivos pelos quais se concebe a atuação do Comitê, a partir de agenciamentos de representantes de familiares dos presos,

organizações de Direitos Humanos, pastoral carcerária, movimento negro, universidade, OAB e judiciário. Por fim, narra-se a construção e realização do processo seletivo de peritos para o Mecanismo, nos quais entram em jogo noções de “perícias”, “experiências” e “perfis”, inclusão, representação e exclusão.

No décimo primeiro capítulo, **EXCEÇÕES PRELIMINARES NO PROCESSO TRANSNACIONAL: ESTUDO DE CASO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**, ao se observar as sentenças dos casos submetidos à Corte Interamericana de Direitos Humanos, nota-se uma vasta presença de impugnações a respeito de exceções preliminares, que questionam a legitimidade postulatória das partes, competência para julgamento, não esgotamento de recursos internos, litispendência internacional, entre outras demandas que podem ser caracterizadas como legítimas ou manifestamente protelatórias, conforme análise da Corte sobre elas. Dessa forma, questiona-se: Existe uma tendência de aceitação de exceções preliminares opostas perante a Corte? Nessa linha, tem-se como objetivo identificar, a partir de um caso de caráter transnacional submetido à Corte, como esta lida com a oposição de exceções, se de forma abrangente ou restritiva. Trata-se de uma pesquisa qualitativa do tipo exploratória e descritiva, utilizando-se de uma exploração bibliográfica e estudo de caso legal do povo *Saramaka Vs. Estado do Suriname*. Nessa perspectiva, são apresentados os conceitos basilares do direito e processo transnacional, bem como sua importância para o meio ambiente, onde são descritas as principais competências de cada órgão envolvido neste processo, a exemplo da Comissão Interamericana de Direitos

Humanos, a Corte competente em que os casos são apreciados. Assim, foram elencados os principais dispositivos inseridos na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (CADH) que tratam dessa questão.

No décimo segundo capítulo, **EL ACCESO A LA INFORMACIÓN A TRAVES DE INTERNET COMO DERECHO HUMANO**, a importância do acesso à Internet está a crescer enormemente na vida da sociedade atual, a tal ponto que se tornou uma ferramenta essencial para a proteção de múltiplos Direitos Humanos. No entanto, nem sempre é garantida e muitas vezes torna-se inacessível devido a restrições políticas, ao custo dos meios para a sua implementação e à exclusão digital de grande parte da população, além de barreiras financeiras, linguísticas, de alfabetização e de chegada à conectividade. tecnologias com espaço virtual. Para garantir o acesso à informação como um direito humano, é necessário que os governos adotem medidas que garantam o acesso à rede global e eliminem as barreiras tecnológicas, económicas e de acessibilidade, uma vez que a promoção do acesso à Internet é fundamental para a proteção dos Direitos Humanos e para o desenvolvimento. de uma sociedade justa e equitativa. O trabalho aborda a relação entre os Direitos Humanos e o direito à informação, analisando a importância do acesso à Internet e se este pode ser garantido como um direito humano, ou, pelo menos, uma forma de alcançar outros já consagrados.

No décimo terceiro capítulo, **O PAPEL DO STF NA PROMOÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM BALANÇO DESDE A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**, o trabalho tem por objeto o estudo do Supremo Tribunal

Federal e sua postura institucional em prol da proclamação e da garantia de direitos fundamentais. Para a análise, foram selecionados exemplos que demonstram a atuação da Corte desde a Assembleia Nacional Constituinte, perpassando pelos vinte anos subsequentes à promulgação da Constituição Federal de 1988, até a contemporaneidade. A hipótese norteadora do trabalho é no sentido de que a ampliação dos poderes decisórios do Supremo Tribunal Federal, conquanto majoritariamente decorrentes das opções político-institucionais do constituinte de 1987-1988, somente se consolidou com o próprio enraizamento da percepção democrática na sociedade brasileira. Ao final, confirmou-se a hipótese levantada, do mesmo modo que se notou que a complexidade social do Brasil, marcada por desigualdades e privilégios, acaba por influenciar, mesmo que indiretamente, na pauta de julgamentos do STF, que nem sempre é ocupada por temas de interesse social, vocacionados à garantia de direitos.

No décimo quarto capítulo, **O SUSPEITO PERFEITO E O ESTEREÓTIPO DO BANDIDO: OU COMO A QUESTÃO RACIAL INTERPELA A PRÁTICA POLICIAL**, a violência, além de ser um mal endêmico no Brasil contemporâneo, é também marcada por claros signos de seletividade étnico/racial. Com efeito, as taxas de homicídios, que têm se mantido em níveis elevados nas últimas décadas, afetam, de acordo com o Mapa da Violência, os jovens negros com uma incidência duas vezes e meia maior que os jovens brancos. Neste texto, buscase nos aproximar dessa discussão a partir do modo como os policiais identificam os suspeitos e orientam suas ações nas atividades de policiamento ostensivo. A base empírica será formada por

depoimentos de policiais militares que participaram, ao longo da década passada, de cursos, debates e grupos de discussões organizados pelo Grupo de Estudos e Pesquisas sobre Exclusão, Cidadania e Direitos Humanos (GEPEC) da Universidade Federal de Sergipe. Assim, buscar-se-á discutir o modo como os policiais justificam o uso de estereótipos com forte carga racial em suas práticas. Para muitos deles, em sua maioria também negros, a questão racial não é a preponderante em suas avaliações, mas sim traços vistos como próprios de jovens de baixo estrato social. Para eles, o fato de que a maioria dos crimes sejam praticadas por jovens de origem populares é o fundamental na determinação de quem será ou não abordado. Uma discussão crítica sobre esses resultados permite-nos aprofundar uma análise em que raça e classe são duas dimensões fundamentais para entender alguns aspectos da violência entre nós.

No décimo quinto capítulo, **PRIVATIZAÇÃO DAS PRISÕES SERGIPANAS: AS RELAÇÕES DE CONFIANÇA EM UMA GOVERNAMENTALIDADE NEOLIBERAL**, uma etnografia realizada em unidade prisional privatizada na cidade de Aracaju problematiza o recrutamento de trabalhadores para o sistema prisional a partir do que foi chamado pelos(as) entrevistados(as) de *questão da confiança*. O trabalho sugere um deslocamento de conceitos como coronelismo, clientelismo e nepotismo para dar lugar à *questão da confiança* como uma condição de possibilidade da gestão privada e não um mero defeito da moralidade pública. Para tanto, utiliza-se como suporte teórico os trabalhos de Jorge L. M. Villela sobre as relações familiares e a política no nordeste brasileiro, bem como o conceito de governamentalidade neolibe-

ral de Michel Foucault, que permite pensar a *questão da confiança* como nova modulação de governo sobre as prisões, fora da binariedade analítica Estado *versus* mercado, e a partir da compreensão de ganho recíproco entre ambos. O trabalho etnográfico, baseado na observação local e nas entrevistas com 12 trabalhadores(as) - não identificados(as) no texto - da iniciativa privada que gere o Complexo Penitenciário Advogado Antônio Jacinto Filho (COMPAJAF) buscou compreender as alterações na gestão prisional promovidas pela chegada do setor privado a um âmbito da administração tradicionalmente estatal.

Feita essa introdução, convidamos toda a comunidade acadêmica, jurídica e social a se debruçar na nossa obra e a mergulhar em temáticas tão relevantes sobre os Direitos Humanos numa perspectiva crítica, diversa e plural. Esperamos que a presente obra agregue conhecimento e desperte interesse dos pesquisadores na área específica desenvolvida.

Aos que contribuíram generosamente – eminentes professores de diversas regiões do país – com a remessa de estudos para integrar essa obra comemorativa, a nossa mais profunda gratidão. Um agradecimento especial ao Doutorando Matheus de Lima Andrade, pela valiosa ajuda na compilação e formatação inicial dos textos.

Que tenham todos uma boa leitura!

Aracaju, 2024.

Dr. Fran Espinoza

Dra. Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza

Dra. Aline Passos de Jesus Santana

A COMUNIDADE XOCÓ NO CENTRO DE SUA DEFESA TERRITORIAL: UMA RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA ATRAVÉS DE REGISTROS ORAIS

João Vitor da Silva Batista
Fran Espinoza

1 INTRODUÇÃO

O povo Xocó é a única etnia indígena remanescente no estado de Sergipe, situado na ilha de São Pedro, no município de Porto da Folha. Como muitas outras populações indígenas, essa comunidade possui uma turbulenta história de lutas, reivindicações e demandas por seus direitos à terra, além de pleitear seu reconhecimento como povo indígena pelo Estado e pela sociedade brasileira.

Durante um longo período os proprietários de terras concentraram-se em apagar a identidade indígena Xocó, visando apropriar-se de seus territórios ancestrais. Assim, por muitos anos, os Xocó viveram como trabalhadores rurais nas fazendas de Porto da Folha com pouco ou nenhum conhecimento de sua identidade cultural e ancestral. A partir de um intenso processo de conscientização, esses indivíduos empreenderam uma jornada de recuperação e reafirmação de sua origem indígena, simultaneamente lutando pela defesa de seus direitos territoriais.

Os membros da comunidade foram fundamentais como defensores, lutando contra a marginalização e a violação de seus direitos. Por meio de um esforço coletivo, mobilização social e reafirmação de sua cultura ancestral, os Xocó conseguiram chamar a atenção para suas demandas legítimas, buscando o reconhecimento de sua identidade e a garantia de seu território.

A trajetória Xocó no estado de Sergipe, objeto deste estudo, é marcada por uma grande problemática em relação ao apagamento da identidade indígena, somada à apropriação do território por parte dos fazendeiros da região. Como forma de legitimar a apropriação do território Xocó, um discurso mestiço foi utilizado por aqueles setores que eram contra eles para questionar uma suposta diluição da essência indígena desse povo, buscando assim apagar e negar sua existência.

Essas circunstâncias de negação e apagamento fizeram com que os membros da comunidade Xocó tivessem que ser seus próprios defensores dos Direitos Humanos. A partir disso, se estabelece como pergunta de pesquisa: quem foram as lideranças que contribuíram na recuperação da terra dos indígenas Xocó?

Buscando responder a pergunta, se estabelece como objetivo geral realizar um estudo da história do povo indígena Xocó como defensores dos Direitos Humanos para o reconhecimento e delimitação de seu território.

O estudo tem como objetivos específicos: 1) realizar um estudo bibliográfico sobre defensores dos Direitos Humanos e defensores da terra; 2) coletar narrativas de membros da comunidade Xocó sobre a retomada de suas terras.

É nesse contexto que se encontra a importância da oralidade enquanto mantenedora das tradições dos povos indígenas, ameaçadas pelo apagamento identitário como justificador da expulsão do território e escravização do povo Xocó nas fazendas da elite agrária. A transmissão das lembranças é o fio condutor da presente pesquisa, consubstanciada em entrevistas com os membros da comunidade Xocó, em visita técnica realizada na aldeia, de modo que fosse possível, a partir da memória, registrar o curso da retomada de si enquanto povo indígena.

No primeiro capítulo, é realizada uma revisão de literatura acerca da importância dos defensores dos Direitos Humanos na promoção e salvaguarda dos direitos dos povos indígenas, concentrando-se especificamente no direito à terra. Enfatiza-se o papel fundamental desempenhado pelo movimento indígena, bem como a articulação estratégica de suas iniciativas para proteger os interesses coletivos das comunidades originárias, o que contribui para a efetivação do direito à terra.

Nesse contexto, apresenta-se um estudo de caso abordando a comunidade Xocó, o qual destaca os desafios enfrentados pelos indígenas na batalha pela preservação de suas terras ancestrais. Além disso, são reveladas as iniciativas de autoafirmação e busca por reconhecimento de direitos empreendidas por esse grupo.

Em seguida, no segundo capítulo, procede-se à análise das entrevistas realizadas com seis membros da comunidade indígena Xocó. Essas entrevistas foram registradas em formato de áudio e passaram por etapas de transcrição, análise e interpretação, objetivando estabelecer conexões entre as respostas e relacioná-las com a literatura existente. O conteúdo dessas entrevistas aborda o conflito envolvendo a posse da terra e revela aspectos significativos da trajetória dos Xocó, evidenciando contextos de escravidão, negação de direitos e a importância das lideranças na luta pela liberdade e no reconhecimento dos direitos territoriais dessa comunidade.

A pesquisa utiliza uma metodologia qualitativa, baseando-se em estudos sobre defensores dos Direitos Humanos e, em especial, os defensores de territórios, a fim de fazer uma correlação com a narrativa dos Xocó sobre a retomada de suas terras.

Para a coleta das entrevistas, o método a ser empregado privilegia a realização de formulários com pessoas que participaram de, ou testemunharam, acontecimentos, conjunturas, visões de mundo, como forma de se aproximar do objeto de estudo (ALBERTI, 1989), adequada em pesquisa histórica, antropológica e sociológica.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

2 O PAPEL DOS DEFENSORES DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO DE REEXISTIR DOS POVOS INDÍGENAS

As transformações sociais decorrem sempre da modificação de uma situação previamente estabelecida, assim gerando um conflito e, muitas vezes, uma luta. A partir dessa premissa se verifica a importância de conceituar quem são os defensores e defensoras de Direitos Humanos, trazendo também um enfoque àqueles defensores do direito indígena à terra.

Em âmbito internacional, a Resolução 53/144 da Organização das Nações Unidas (ONU) estabelece, em seu artigo 1º, que todas as pessoas possuem o direito, individualmente e em associação com outras, de promover e lutar pela proteção e realização dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais tanto no âmbito nacional quanto internacional (ONU, 1998). Com base nesse conceito, o Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos estabelece que esses grupos são todos os indivíduos, organizações, povos e movimentos sociais que atuam na luta pela eliminação efetiva de todas as violações de direitos e liberdades fundamentais dos povos e indivíduos (CBDDH, 2020).

O conceito de defensores dos Direitos Humanos, a partir do CBDDH, foi evoluindo ao longo do tempo, tendo sido incorporada no ano de 2020 a coletividade como categoria a ser considerada e a resistência política como modalidade de ação a evidenciar as defensoras e defensores de Direitos Humanos (CBDDH, 2020). Essa conceituação abrangente sobre defensoras e defensores de Direitos Humanos evidencia que há um amplo espectro de atores sociais.

Os defensores da coletividade estão empenhados na luta pela erradicação efetiva de todas as violações de direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos e dos povos. Além disso, são contempladas as pessoas e coletivos que resistem politicamente aos sistemas de opressão, enfrentando a deslegitimação e a criminalização promovidas tanto pelo Estado quanto por membros da sociedade privada.

Nesse contexto, o movimento indígena se caracteriza como uma junção de ações estratégicas que os povos indígenas, organizações e comunidades desempenham em defesa de seus interesses coletivos de forma articulada (BANIWA, 2007). Aqueles que buscam a concretude dos Direitos Humanos indígenas, portanto, desempenham um papel insubstituível tanto dentro como fora das comunidades indígenas, contribuindo significativamente para a realização efetiva do direito à terra.

Essa movimentação em busca de direitos indígenas tomou uma proporção maior no Brasil na década de 1970, com o chamado movimento indigenista não-governamental, caracterizado pela inserção de dois atores importantes: a igreja católica e as universidades (BANIWA, 2007). A comunidade Xocó, objeto de estudo deste trabalho, também iniciou um processo de conscientização de identidade e busca por reconhecimento de direitos nessa mesma época, o que justifica o estudo de quem foram os atores que contribuíram para a retomada da terra Xocó.

A intensificação das iniciativas promovidas pelas comunidades indígenas visando ao reconhecimento de suas terras deu origem a dois novos procedimentos de demarcação: a autodemarcação e a demarcação participativa, conceituadas a seguir.

A autodemarcação se caracteriza pela atuação autônoma dos grupos locais como protagonistas na condução de todas as etapas do processo demarcatório. No segundo procedimento, inspirado pela concepção de autodemarcação, embora as comunidades indígenas não exerçam diretamente a condução das atividades, estas têm a oportunidade de participar de forma ativa no processo, conferindo-lhe a denominação de demarcação participativa (NEVES, 2012). Sob essa abordagem, as comunidades locais desempenham um papel fundamental na definição dos limites territoriais, contribuindo significativamente para a delimitação precisa e legítima de suas áreas ancestrais.

Os procedimentos de demarcação participativos e de autodemarcação remontam ao protagonismo que os indígenas desempenham na luta pela seguridade de seus direitos, tendo

como fator importante o despertar indígena ocorrido pelo elemento identidade. Com base nisso, é necessário refletir sobre esta identidade étnica (ESPINOZA, 2017), sendo abordado este fator no capítulo seguinte.

Nesse contexto de defesa dos Direitos Humanos indígenas, a autodemarcação se apresenta como a iniciativa mais eficaz, pois desempenha um papel fundamental tanto no questionamento do papel centralizador do Estado em relação às questões indígenas (NEVES, 2012), quanto na concretização da autonomia e das demandas territoriais dos povos.

Ao autodemarcar seus territórios, os povos indígenas reivindicam sua conexão ancestral com a terra, reforçam sua identidade coletiva e reafirmam sua existência como protagonistas na defesa e preservação de seus territórios. Assim, se verifica que este ato de autodemarcar a terra se traduz como uma autotutela de seus direitos, pois os próprios membros dessas comunidades realizam essa movimentação em defesa dos Direitos Humanos indígenas.

Os indígenas Xocó precisaram desempenhar um papel de autoafirmação para que pudessem ser reconhecidos como indígenas e, sobretudo, para que pudessem reivindicar o direito à terra. Concomitantemente, houve uma maior aproximação dos Xocó com a igreja católica na década de 1970 em razão de uma reformulação do posicionamento da instituição religiosa com relação aos povos indígenas no Brasil (FRENCH, 2009).

Ao mesmo tempo em que os povos indígenas se empenham na defesa de seus direitos e na reivindicação de suas terras, é importante reconhecer que esse processo não ocorre sem obstáculos. Conflitos relacionados à demarcação de terras indígenas têm surgido como uma importante questão, evidenciando os desafios enfrentados pelos indígenas em sua luta pela preservação de seus territórios ancestrais, assim como enfrentaram o povo Xocó.

3 CONFLITOS PELA TERRA DO POVO XOCÓ: TRAJETÓRIA DE RETOMADA

A retomada da terra do povo Xocó em Sergipe representa um marco na luta por justiça e reconhecimento dos direitos territoriais indígenas. No entanto, para que houvesse a concretização do direito ao território, foi necessário percorrer uma longa trajetória de enfrentamento do poder.

Para que ocorresse uma maior fidedignidade na reconstrução da história de luta do povo Xocó, nesta etapa, o estudo assume uma abordagem centrada na pesquisa de campo, utilizando o método de entrevista semiestruturada. Essa abordagem metodológica proporciona a emergência de informações de forma mais aberta, permitindo que questões relevantes sejam exploradas pelo entrevistador (BONI; QUARESMA, 2005), revelando uma realidade diferente daquela oficialmente buscada (FERNANDES, 1991, p.15).

Com o intuito de desenvolver o estudo, foi elaborado previamente um roteiro contendo as seguintes perguntas abertas: i) Como vocês eram organizados antes de ocorrer a expulsão desse território?; ii) Existia alguma hierarquia entre vocês antes da expulsão?; iii) Quais foram as causas que você considera para que ocorresse essa expulsão?; iv) Como vocês se organizaram para reconquistar o território? e v) Quem foram as lideranças que ajudaram na retomada do território e na defesa dos direitos dos Xocó?

A fim de obter informações relevantes, foram conduzidas entrevistas com seis membros da comunidade indígena Xocó. Cada resposta foi devidamente registrada em formato de áudio, com a prévia autorização dos participantes, a fim de permitir as etapas de análise: a) transcrição, na qual os dados são transformados em documentos; b) análise, que envolve a categorização dos relatos em busca de conexões entre as respostas; e c) interpretação, explorando os significados dos relatos e relacionando-os com a literatura existente, com o propósito de responder à questão de pesquisa ou testar a hipótese estabelecida (BORTOLOZZI, 2020).

Quadro 1 - Categorias de análise e respostas das entrevistas

CATEGORIA DE ANÁLISE	RESPOSTAS
1) Modo de vida anterior à retomada	“[...] E a vida do nossos pai era a vida da escravidão, na verdade. [...] Isso vivendo na vida da escravidão.” (1- Pajé Jair Acácio dos Santos, 50 anos)
	“[...] sempre todo mundo ali lutando junto pescando quando podia né? [...] Porque agora a gente já está liberto. (2- Elaine Bezerra Lima Santos, 36 anos, técnica de enfermagem)
	“Ah, foram vinte e cinco famílias que moravam na Caiçara, não era dividida, até porque naquela época, assim, pelo que eu vi dos meus pais e do mais velho, é que naquele período as vinte e cinco famílias viviam na dependência dos fazendeiros.” (3- Jussara Apolônio de Lima, 47 anos, professora)
	“Morávamos na Caiçara e nós vivíamos assim: nós não sabia que nós éramos. Sabiam mas não queriam falar porque os Brito faziam medo. Quem dissesse que era índio eles expulsavam sem direito a nada e a gente ia pra onde? [...] Era como escravo. É fazer o que eles queriam. A organização era dessa forma.” (4 – Maria Creuza, 65 anos, dona de casa)
	“[...] a gente (Xocós) vivia na Caiçara no domínio do homem branco que se dizia um dono da nossa terra e a gente era tratado como trabalhadores rurais, pequenos trabalhadores e umas famílias sofrida e suada.” (5 - Cacique Bá, 40 anos)
	“[...] Justamente o fazendeiro se apossou ali começou a pegar os índios emprestado dos padres pra trabalhar, pra ele alugado, foi lá, foi fazendo uma casinha, foi botando um índio com sua família, índios era obrigado, índios era obrigado a casar com uns caboclos, com vaqueiros, porque a ideia do fazendeiro era apagar. E conseguiu apagar. A verdade é essa.”. (6– Anísio Apolônio Lima, 36 anos)

CATEGORIA DE ANÁLISE	RESPOSTAS
2) Causas do apagamento da identidade indígena	“Um dos motivo principal eu acredito era a vida do povo vivia como a escravidão, esse foi o motivo principal de ter essa decisão porque não tinha liberdade né?” (1 – Pajé Jair Acácio dos Santos, 50 anos)
	“Eu acho que justamente por sermos os donos, o fato de sermos os donos e eles serem ciente que nós éramos donos e saber que de alguma forma a gente estava lutando pra conquistar aquele espaço eu acho que já era o suficiente pra que eles tivessem essa visão de querer ver a gente longe. O fato de saber que a terra era nossa.” (2- Elaine Bezerra Lima Santos, 36 anos, técnica de enfermagem)
	“[...]eu acredito que era expulso porque eles não acreditavam que a gente tinha direito, que a gente era um povo que é diferente e somos porque a gente tem alguns direito, a gente era dono disso aqui, a gente não tomou né?” (3- Jussara Apolônio de Lima, 47 anos, professora)
	“É porque nós vivia trabalhando e eles enricaram à custa da gente.” (4 – Maria Creuza, 65 anos, dona de casa)
	“Primeiro porque eles se sentia donos. Ele se sentia dono né. [...] Tinha que ter a gente como trabalhador dele. Aí não queria ter a gente ali como o dono da própria terra.” (5- Cacique Bá, 40 anos)
	“Primeiro, o preconceito que existe até hoje. Índio pra eles não era gente, como na cabeça de muita gente ainda é assim. [...]E o outro por conta mesmo do rendimento que a terra dava pra eles. A riqueza, a fortuna.” (6- Anísio Apolônio Lima, 36 anos)

CATEGORIA DE ANÁLISE	RESPOSTAS
3) Conflitos pela retomada	“E assim foi em 79. [...] meus pais, né, parentes, fizeram essa retomada aqui pra saírem de lá (em referência à fazenda Caiçara). [...] E aí vieram pra cá, as casa lá que gente morava foram derrubada, não poderia mais voltar lá pra Caiçara né? E a alternativa é permanecer aqui (em referência à Ilha de São Pedro) ou vivo ou morto. E aí foi a perseguição do fazendeiro. Pra lá ninguém ia mais. [...]”. (1 – Pajé Jair Acácio dos Santos, 50 anos)
	“[...]a gente usa muito essa frase um por todos, todos por um, porque antigamente era assim e a gente até hoje tenta trazer isso pra nossa pro nosso dia a dia.” (2- Elaine Bezerra Lima Santos, 36 anos, técnica de enfermagem)
	“Aí a primeira entrada retomada foi aqui na ilha. Aí foi quando essas vinte e cinco famílias vieram pra aqui. Aqui não tinha casa e todo mundo ficou debaixo dos pés de pau. Não tinha casa. Aí a gente ficou sete de seis a sete meses debaixo dos pé de pau. Pra ver se conseguia.”. (3- Jussara Apolônio de Lima, 47 anos, professora)
	“Eu sei que aí nós demos o primeiro passo: viemos cercar a ilha. Porque depois que cercasse a ilha, viesse pra aqui, aí ele disse que aí então quando a gente ganhasse aqui, nós ia voltar pra lutar por lá (pela Caiçara) e isso nós fizemos. [...] E então a gente viemos ficamos debaixo do pé sete meses chuva e sol, mas nós aguentamos. [...] Mas tudo diz que tudo unido né, jamais será vencido, né? Voltamos de novo pra Caiçara, se acampamos de novo e ganhamos a terra outra vez. (4 – Maria Creuza, 65 anos, dona de casa)
	“Então, aí a gente atravessou pra cá. Como aqui só tem essa igreja, mas aí pra gente veio pra aqui primeiro, a gente teve que cercar ela em um ano né? Um ano antes. Pra depois entrar e sem eles verem. Agora gente cercou a terra e foi entrando. Aí eles não gostaram. Queria tirar a gente daqui também, né? Aí foram pra justiça e os Xocó foram intimados né?” (5- Cacique Bá, 40 anos)

CATEGORIA DE ANÁLISE	RESPOSTAS
3) Conflitos pela retomada	“[...] ficaram aqui nessa ilha, e os fazendeiro também achava que a ilha era deles, só que não era. Porque eles não tinham documento comprovando que a ilha era deles. Eu sei que eles criavam o gado deles aqui. Os fazendeiros. Aí quando o pessoal vieram pra cá (referindo-se à Ilha de São Pedro), pronto. Ele entrou na justiça que era pra o povo sair daqui. Eu sei que no fim de tudo a justiça decretou que tinha 10 dias pra sair. Ou saía ou a polícia tinha carta branca pra fazer o que quisesse. Agora o povo tinha que sair. Ou vivo ou morto”. (6- Anísio Apolônio Lima, 36 anos)
4) Lideranças que contribuíram para a retomada do território	“Frei Enoque foi o principal padre de chamar a responsabilidade pra lutar por esse povo, pelo reconhecimento, né? Ele foi um dos responsáveis da descoberta realmente que aqui existia um povo e que era um povo etnia chamado Xocó”. (1- Pajé Jair Acácio dos Santos, 50 anos)
	“[...] existiram muitas ajudas de várias pessoas, inclusive Frei Enoque, né? Você viu que foi talvez o maior líder a lutar e a brigar pra que o Xocó fosse libertado. Junto com ele teve outros que também deram sangue pra terra. [...] mas que brigou por isso aqui como se ele também fosse Xocó”. (2- Elaine Bezerra Lima Santos, 36 anos, técnica de enfermagem)
	“Eu sei que essa organização foi feita através de um padre, né? Que foi o Frei Enoque, ele foi quem começou a despertar nas escondidas pra que isso não chegasse ao conhecimento dos fazendeiros que a gente era dono dessas terras que era a Caiçara. [...] a Universidade Federal ela ajudou muito, os professores. A gente tinha muita visita de professor da universidade, aí eles faziam campanha em Aracaju, publicava que a gente tava passando necessidade, eles traziam um monte de alimentação naquele período pra gente”. (3- Jussara Apolônio de Lima, 47 anos, professora)

CATEGORIA DE ANÁLISE	RESPOSTAS
4) Lideranças que contribuíram para a retomada do território	“Esse Frei Enoque, ele não tinha medo de nada, era destemido mesmo. Aí botou pra frente e contou toda a realidade da gente, foi atrás de documento na Bahia, e eu sei que descobriu que nós era índio. E se a gente quisesse lutar por nossas terras ele estava pronto pra lutar com a gente e isso nós fizemos. [...] E teve assim também muitos alunos da comunidade que vinham também junto se juntar com a gente”. (4 – Maria Creuza, 65 anos, dona de casa)
	“Era uma organização de dez homens, tá? Pra comandar a aldeia, né? [...] Que ninguém queria ser líder porque com medo né? [...] A igreja foi a número um, né? Tanto apoiou lutando mesmo como buscando meios de a gente viver. Aí teve o sindicato de Porto da Folha e teve os movimento social assim do povo da cidade Porto da Folha, as pequenas comunidades, Lagoa do Mato, pessoas puxaram né? Fizaram campanha pra ver alimento, chinelo, coisa pra gente viver, entendeu? Então assim teve muitos. [...] Teve o sindicato, se destacou também, né? Na pessoa de Manoel do Sindicato. Teve a FUNAI já foi depois, quando a gente passou a ser reconhecido ela deu a cara também, né? É o que mais eu lembro. Pode ser que tenha mais outros aí. Teve o movimento dos estudantes que se movimentaram, né? Movimento também da sociedade, isso aí foi espalhado”. (5- Cacique Bá, 40 anos)
	“Já ouviu falar em Frei Enoque, né? [...] Quem deu o despertar, quem foi enviado por Deus mesmo, pra ser a luz, foi quando ele veio, o que viu, o povo naquela miséria, naquela fome, ele por ser da igreja, estudado, formado com certeza. No fundo, no fundo, ele sabia que aqui era terra de índio”. [...] de fora a igreja, na pessoa de Frei Enoque, Frei Roberto, Dom José Brandão de Castro, Manoel do Sindicato, que ainda até hoje mora aí em Porto da Folha, foi os destaques. Sem falar nas pessoas que não tinha nenhum status, tipo assim, não exercia nenhuma função fora, mas que ajudou muito. (6 – Anísio Apolônio Lima, 36 anos)

Fonte: Elaboração própria.

Para que haja compreensão do conflito pela terra do povo Xoxó, estabeleceu-se como primeira categoria de análise o modo de vida anterior à retomada. Nesse contexto, as respostas dos entrevistados foram unânimes no sentido de que não existia uma liberdade no ordenamento de vida dos Xocó, “vivendo na escravidão”, como enfatizou o Pajé na resposta 1 da categoria de análise em referência.

“De escravizados à condição de trabalhadores livres, de des-territorializados a usufrutuários de posse de terra” (JÚNIOR, 2017, p. 129), os Xocó permaneceram em um longo período de silenciamento de sua identidade pelo poder senhoril local, sobretudo porque aqueles que se insurgissem contra este modo de vida seriam violentamente expulsos (JÚNIOR, 2003).

A segunda categoria de análise diz respeito às causas do apagamento da identidade indígena, objetivando extrair dos membros da comunidade indígena Xocó o entendimento do porquê de terem sido retirados de sua terra ancestral e do motivo pelo qual estavam sendo impedidos de retornar a ela.

As respostas dos entrevistados não foram unânimes, todavia, possuem uma ligação entre elas: o caráter econômico que os Xocó representavam para os fazendeiros da região. Ao serem mantidos como trabalhadores em condições subumanas, os Xocó “viviam trabalhando e eles enricaram à custa da gente”, como contou a indígena Maria Creuza. São esses processos de finalidade econômica que movem a maquinaria de expropriação-apropriação de terras indígenas, alimentados pelos interesses de grandes grupos econômicos (DINIZ; ESPINOZA; GÓMEZ ISA, 2021).

Antes de ocorrer este esquecimento da identidade indígena Xocó, os sujeitos a ela pertencentes viviam na região da Ilha de São Pedro sob a liderança do Frei Doroteu, o qual assumiu funções de diretor do aldeamento e de líder espiritual em 1856 (OLIVEIRA, 2022). Essa influência da igreja católica convencia os Xocó a arrendarem suas terras aos fazendeiros da região e, concomitantemente, a igreja também passaria a lucrar com essa prática.

Após a morte do frei Doroteu, os indígenas começaram a perder suas terras para os arrendatários que já estavam em posse

delas. Diante disso, os integrantes da etnia Xocó sofreram um apagamento de sua identidade, assumindo-se como caboclos como forma de sobrevivência e designação (JÚNIOR, 2003). Uma parte dos membros dos Xocó que não aceitou esse modo de vida subumano foi repellido e solicitou proteção e morada na aldeia dos indígenas alagoanos Kariri (JÚNIOR, 2003), vindo posteriormente a formar a aldeia Kariri-Xocó, no estado de Alagoas.

A fim de realizar uma reconstrução da trajetória do povo Xocó sobre a reconquista da terra, a terceira categoria de análise foi estabelecida sobre os conflitos pela retomada. Os questionamentos levados ao povo Xocó se formaram em busca de saber o modo de organização dos Xocó para obter o direito ao reconhecimento como povo indígena e, conseqüentemente, o direito ao território.

As respostas a esta terceira categoria de análise convergem no sentido de que a igreja católica, por meio do Frei Enoque, passou a disseminar a informação de que ali existia uma comunidade indígena. As informações prestadas pelo religioso estavam em convergência com as lembranças e saberes dos indígenas mais velhos, pois estes eram os detentores de maiores memórias da vivência indígena apagada ao longo dos anos. Verifica-se, nessa rememoração dos fatos, uma mudança no comportamento da igreja católica em relação aos indígenas.

Nesse quesito, todos os entrevistados apontaram que a reconquista do território se deu por meio da união dos Xocó que, após serem influenciados pelo Frei Enoque, decidiram pacificamente se apossar do território da Ilha de São Pedro, “cercou a terra e foi entrando”, como mencionado pelo Cacique Bá. Os resultados sobre os questionamentos da conquista do território demonstram a união dos Xocó para obtenção do reconhecimento como comunidade indígena, somada à pacificidade dos atos, pois todas as falas mencionam apenas união e resistência, ressaltando a ausência de violência e luta armada.

Na última categoria de análise, acerca das lideranças que contribuíram para a retomada do território Xocó, denota-se uma unicidade quanto à figura do Frei Enoque, consagrado como o principal artífice na assistência aos indígenas Xocó para

a obtenção do reconhecimento étnico e, sobretudo, do direito ao território ancestral. Assim, por meio do respaldo fornecido pela Diocese de Propriá, situada em Sergipe, pelas entidades dos movimentos sociais, pela corrente progressista da igreja católica, pelo CIMI (Conselho Indigenista Missionário), pelos sindicatos de trabalhadores rurais e pela Universidade Federal de Sergipe, os indivíduos pertencentes à comunidade indígena Xocó se engajaram em uma atuação mais politicamente articulada e estruturada (DANTAS, 1997).

Essa articulação foi demonstrada por alguns dos entrevistados quando mencionaram que “Quando passaram a morar aqui (na Ilha) formaram esse conselho de 10 homens de lá pra cá. Sim, vamos tomar as decisões é entre a gente.”, como menciona o Xocó Anísio Apolônio. A criação de uma espécie de conselho entre os Xocó almejava obter uma participação de outros Xocó na tomada de decisões, sem que isso ficasse concentrado em um só sujeito. “Aí tinha depois fizeram um grupo de dez homem. Aí eles era quem tomava a frente.”, fala de Maria Creuza.

Ainda no âmbito das lideranças, o Cacique Bá contou que a adoção da estratégia de compor um grupo de 10 homens para a tomada de decisões possuía o intuito de evitar eventuais represálias por parte dos grupos contrários ao reconhecimento dos Xocó, driblando marcações em uma só pessoa.

Na luta contra um sistema que contribui para a deterioração das comunidades indígenas (BANIWA, 2006), os povos passaram a se articular em torno de suas lideranças, visando estabelecer um movimento social mais unificado, que abarque reivindicações mais amplas e abrangentes. “Que ninguém queria ser líder porque com medo, né? Mas sempre uns vão se destacar mais, né? Aí botaram dez homem como uma estratégia, né? Por isso tem dez assumindo, aí eles não sabem.”, fala do Cacique Bá.

Em suma, as análises realizadas revelam um panorama complexo do conflito pela terra do povo Xocó. No entanto, diante das adversidades, os Xocó se uniram, resistiram e reafirmaram sua identidade, destacando que a mobilização coletiva

foi essencial na luta pela garantia do território e da identidade indígena nessa comunidade

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da exposição, pretende-se, portanto, responder a pergunta que originalmente se estabelece nessa pesquisa. Para tanto, verifica-se que a liderança mais presente na memória do povo Xocó que contribuiu para a recuperação do território dos indígenas Xocó foi a igreja católica, na figura do Frei Enoque, memorada por todos os entrevistados. Denota-se que a igreja desempenhou um papel fundamental na assistência aos Xocó para obter o reconhecimento étnico e o direito ao território ancestral.

Além disso, outras entidades e organizações também apoiaram os Xocó nesse processo, incluindo os movimentos sociais, os sindicatos de trabalhadores rurais e o movimento estudantil, sempre lembrado pela menção à Universidade Federal de Sergipe. Essas lideranças e instituições forneceram respaldo e apoio político e estrutural para que a comunidade indígena Xocó pudesse reivindicar seus direitos territoriais.

Avaliando o protagonismo dos Xocó na retomada do território, evidencia-se que sua organização ocorreu em forma de autodemarcação e demarcação participativa, estudadas no primeiro capítulo. Ao tomar consciência de sua etnicidade, os Xocó passaram a ocupar o território sabidamente pertencente a eles de forma autônoma, ordenados pelo grupo de dez homens que tomavam as decisões do grupo, somados ao auxílio dos demais atores da reconquista territorial que diretamente influenciaram no processo de luta e formalização dos direitos.

O movimento indígena é uma coalizão de ações estratégicas realizadas por povos indígenas, organizações e comunidades para defender seus interesses coletivos. Esses defensores contribuem significativamente para a realização efetiva do direito à terra dos povos indígenas. A retomada da terra pelos povos indígenas, como o caso dos Xocó, representa um marco na luta por justiça

e reconhecimento dos direitos territoriais indígenas, resultado de uma longa trajetória de resistência e enfrentamento do poder.

Através da pesquisa de campo e entrevistas semiestruturadas com membros da comunidade indígena Xocó, foi possível reconstruir a história de luta desse povo. Por fim, destaca-se que a luta pelos direitos indígenas é contínua e ainda existem desafios a serem enfrentados, pois a proteção dos territórios indígenas, a salvaguarda da cultura e dos modos de vida tradicionais e a busca pela justiça são questões de relevância permanente.

REFERÊNCIAS

ALBERTI, Verena. **Manual de história oral**. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora, FGV, 2005.

BANIWA, Gersem Luciano. **Movimentos e políticas indígenas no Brasil contemporâneo**. Tellus, p. 127-146, 2007. Disponível em: <https://www.tellus.ucdb.br/tellus/article/view/136/140>. Acesso em 20 maio de 2023.

BANIWA, André. **É preciso fortalecer e avaliar a tradição**. In: Instituto Socioambiental - ISA. Povos indígenas no Brasil 2001/2005. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/%22%C3%89_precio_fortalecer_e_avaliar_a_tradi%C3%A7%C3%A3o%22. Acesso em 24 maio de 2023.

BONI, Valdete; QUARESMA, Sílvia Jurema. Aprendendo a entrevistar: como fazer entrevistas em Ciências Sociais. **Em tese**, v. 2, n. 1, p. 68-80, 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/18027/16976>. Acesso em 15 maio de 2023.

COMITÊ BRASILEIRO DE DEFENSORAS E DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS. **Vidas em luta: criminalização e violência contra defensoras e defensores de Direitos Humanos no Brasil**, 3. ed. Curitiba, 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/12/Dossie-Vidas-em-Luta-1.pdf>. Acesso em 22 maio de 2023.

DANTAS, Beatriz Góis. Xokó-grupo indígena de Sergipe. **SEED/NEI**. Aracaju, 1997. Disponível em: https://cesad.ufs.br/ORBI/public/uploadCatalogo/16401415012013livro_Indigena_aula_4.pd. Acesso em 22 maio de 2023.

DANTAS, Beatriz Góis; DE ABREU DALLARI, Dalmo. **Terra dos índios Xocó: estudos e documentos**. Comissão Pró-Índio/São Paulo, 1980.

DINIZ, Douglas; ESPINOZA, Fran; GÓMEZ ISA, Felipe. **Direito à terra dos povos indígenas no Brasil: entre insuficiências e potencialidades**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2021.

ESPINOZA, Fran et al. La lucha por el derecho a la participación política de los indígenas en América Latina. **Revista Direito & Paz**, v. 1, n. 36, p. 83-102, 2017. Disponível em: <https://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/583>. Acesso em 30 abr. 2023.

FRENCH, Jan Hoffman. **Legalizing Identities: becoming black or Indian on Brazil's Northeast**. University of North Carolina Press, 2009.

FERNANDES, M. E. 1991. Memória Camponesa. **Anais da 21a Reunião Anual de Psicologia**, SPRP, Ribeirão Preto, 20 pags.

JUNIOR, Avelar Araújo Santos. TEMPORALIDADES DA LUTA PELA TERRA E PELA ÁGUA: OS ATUAIS DESAFIOS DO POVO INDÍGENA XOKÓ NAS SUAS RELAÇÕES ESPAÇO-TEMPORAIS COM O RIO SÃO FRANCISCO. **Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/as Negros/as (ABPN)**, v. 9, n. 23, p. 109-131, 2017. Disponível em: <https://abpnrevista.org.br/site/article/view/509/382>. Acesso em 22 maio de 2023.

JUNIOR, Avelar Araujo Santos. Terra Xokó: uma história de luta. **Revista Tomo**, n. 6, p. 163-192, 2003. Disponível em: <https://seer.ufs.br/index.php/tomo/article/view/5236/4313>. Acesso em 23 maio de 2023.

OLIVEIRA, Valéria Maria Santana. **Povo Xokó: Memória/ identidade e educação**. Maceió, AL: Editora Olyver, 2022.

NEVES, Lino João de Oliveira. **Volta ao começo: demarcação emancipatória de Terras Indígenas no Brasil**. Tese de Doutorado em Economia. Universidade de Coimbra. Coimbra, p. 839. 2012. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/19134277.pdf>. Acesso em 22 maio de 2023.

DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL:

CONDIÇÕES DE LEGITIMIDADE PARA O CUMPRIMENTO DO DIREITO À TERRA

Douglas Oliveira Diniz Gonçalves

“(...) não estamos reivindicando nem reclamando qualquer parte de nada que não nos cabe legitimamente e de que não esteja sob os pés do povo indígena.”

Ailton Krenak

1 INTRODUÇÃO

Na atualidade, aproximadamente 305 povos indígenas habitam o território brasileiro. Entre estes povos, são faladas mais de cento e cinquenta línguas nativas (ISA, 2017). Apesar dessa grande diversidade étnica, cultural e linguística, os povos indígenas no Brasil compreendem apenas cerca de 0,5% da população brasileira (IBGE, 2011). Essa situação é resultado principalmente do longo histórico de violações cometidas pelo Estado brasileiro.

Diante desse contexto, a promulgação da Constituição Brasileira em 1988 representou um marco inédito para a regulamentação, proteção e reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas. No artigo 231, o texto constitucional reconheceu aos povos indígenas o direito originário sobre seus territórios

tradicionais. Além de um reconhecimento e proteção abstratos, também prescreveu uma obrigação constitucional a ser executada pelo Estado brasileiro: a demarcação de terras indígenas.

Embora o direito constitucional à terra e o procedimento de demarcação de terras indígenas tenham representado uma conquista importante para os povos indígenas no Brasil, após décadas de bom cumprimento dessa obrigação constitucional, as taxas de demarcação apresentaram um declínio substancial.

Já a partir do início do século XXI, o quantitativo de terras demarcadas no país iniciou uma tendência contínua de diminuição rumo a uma estagnação completa dos processos demarcatórios em 2016. Até os dias atuais, cerca de 31% dos territórios indígenas estão de fato demarcados, reconhecidos oficialmente pelo Estado como terras indígenas.

Diante dessa problemática, o presente capítulo tem como objetivo entender quais obstáculos de legitimidade dificultam, ou até mesmo impossibilitam, o cumprimento pleno da obrigação constitucional em demarcar terras indígenas no Brasil.

O presente capítulo se enfoca na caracterização e sistematização dos múltiplos fatores que mancham de ilegitimidade o corpo legal indigenista brasileiro. Ou seja, busca-se compreender os aspectos teórico-filosóficos relacionados à falta e impossibilidade de cumprimento da política territorial indigenista no Brasil.

A estrutura metodológica deste capítulo se baseia num processo de reconstrução narrativo-histórica. Trata-se de uma investigação de enfoque qualitativo que busca reconstruir os padrões situados na trajetória de elaboração e cumprimento dos direitos indigenistas propostos pelo Estado brasileiro aos povos indígenas que nele habitam.

Para tanto, utiliza-se da técnica da reconstrução narrativo-histórica com o fim de identificar as condições históricas, culturais, econômicas, jurídicas e políticas que influenciaram no grau de legitimidade construído na relação entre o Estado e os povos indígenas no Brasil.

Desse modo, a reconstrução narrativo-histórica é utilizada nesta investigação com o objetivo de reconstituir um padrão de

ilegitimidade deixado na base que fundamenta as normas jurídicas e os direitos constitucionais criados para a proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas.

2 A LEGITIMIDADE DO ESTADO BRASILEIRO ENQUANTO DEMARCADOR DE TERRAS INDÍGENAS

O termo ‘legitimidade’ se trata de um conceito de sentidos disputados dentro do estudo do direito. Entendida enquanto atributo do Estado, a legitimidade é apontada como um instrumento simbólico para transformar a obediência à lei em cumprimento da lei (LEVI, 1998). Assim, o Estado estabelece o seu próprio direito como a única forma autêntica, legítima e verdadeira do direito. Portanto, a legitimidade confere ao direito produzido pelo Estado o posto de oficial.

Seguindo os significados impostos desde esta linha de raciocínio e argumento, a legitimidade tem sido erroneamente confundida e assumida como sinônimo de legalidade. Ao se tratar esses dois termos de forma intercambiável, a inscrição de um direito nos termos da lei se torna, por si só, forma suficiente para atestar sua legitimidade. Todo e qualquer aspecto sociológico que possa conferir e atestar legitimidade ao fenômeno jurídico passa a ser ignorado diante da autossuficiência do direito e de seus conceitos autorreferentes.

Baseada em um positivismo jurídico formalista e centrado no Estado, a ordem jurídica oficialmente instituída se estabelece independentemente de uma legitimidade (LYRA FILHO, 1982a) que não seja reflexo de sua própria legalidade. Essa limitação simplifica a essência dos direitos, tornando-os passíveis de serem integralmente traduzidos a partir do conteúdo escrito das normas legais (COSTA, 2011).

Diante dessa questão, a presente investigação busca contribuir com outra visão da legitimidade para o estudo do direito. Essa outra legitimidade se distingue do sentido usual e formal da legalidade, já que busca questionar tanto a ordem instituída como também o poder do Estado de autolegitimação.

Nesse sentido, a legitimidade aqui é encarada enquanto uma potência latente, nascida das reivindicações daqueles que detêm os direitos, sendo esses seus direitos traduções de suas próprias demandas sociais.

O direito à terra dos povos indígenas encontra-se prescrito no artigo 231 da Constituição nos seguintes termos:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (BRASIL, 1988).

Desse modo, mais do que uma garantia constitucional abstrata, a norma constitucional supracitada revela uma obrigação em termos executivos práticos: a demarcação de terras indígenas. Ademais, segundo a vontade do legislador constituinte, a execução de tal obrigação é de responsabilidade restrita da União Federal.

Assim, a execução do procedimento demarcatório de terras indígenas no Brasil recai exclusivamente ao Poder Executivo Federal, entre seus órgãos, como a Funai, o Ministério da Justiça e a Presidência da República.

A partir desse marco conceitual e da prerrogativa constitucional do Estado brasileiro enquanto demarcador de terras indígenas, a investigação busca identificar e sistematizar cinco condições essenciais para se questionar e avaliar a legitimidade do direito à terra dos povos indígenas no Brasil. São estas as condições: (1.1) histórica; (1.2) cultural; (1.3) econômica; (1.4) legal; e (1.5) política.

2.1 Condição histórica

Com o estabelecimento e desenvolvimento do processo colonial na América portuguesa, numerosos atos de violência foram

praticados contra os povos autóctones. Atos de agressão física e moral (MARTÍNEZ DE BRINGAS, 2008), trabalhos forçados (WALLERSTEIN, 2007), destruição cultural, também conhecida como etnocídio (CLASTRES, 2004; TUKANO, 2019), instigação de disputas étnicas entre diferentes grupos (BANIWA, 2006b), supressão de identidade (GUAJAJARA, 2019), destruição de conhecimento ou epistemicídio (SANTOS, 1999), e também perda territorial (OLIVEIRA FILHO, 1996), são algumas das violências sofridas pelos povos indígenas no Brasil.

O principal objetivo desse processo colonial baseado em violência era expandir a lógica de acumulação de terras, transformando as terras de natureza selvagem em propriedades privadas para os colonos. Assim, a maquinaria de violência colonial foi acionada contra os povos indígenas, vistos como obstáculos ao desenvolvimento do domínio colonial.

Esse padrão foi sendo continuamente mantido, até certo ponto, pelo domínio português no Brasil e também pelo Império e República brasileiros seguintes. Apesar da independência dos países latino-americanos no século XIX, os remanescentes coloniais ainda perduraram enraizados em seus processos, procedimentos e leis.

O Brasil, como a maioria dos países latino-americanos, não foi fundado como um estado de direito per se, onde imperam a lei e a divisão dos interesses privados e públicos. Ao contrário, seu funcionamento está mais próximo ao de uma maquinaria patrimonial e clientelar (GALLARDO, 2010). Essa fragilidade constitutiva explica porque os instrumentos de proteção dos povos indígenas nunca foram plenamente aplicados, já que a realidade do país é que os interesses privados, econômicos e financeiros controlam o Estado.

Durante os anos da ditadura militar (1964-1985), desenvolveu-se um projeto político de assimilação e integração dos povos indígenas com o objetivo de expulsar os indígenas de seus territórios tradicionais (GUAJAJARA, 2019). Só após a promulgação da Constituição brasileira de 1988 que os direitos dos povos indígenas foram reconhecidos e protegidos.

Entretanto, vale frisar que o texto constitucional não representou uma ruptura efetiva com o passado colonial e suas formas violentas contra os povos indígenas, sendo a falta de cumprimento da obrigação em demarcar terras indígenas uma dessas continuidades do descaso e violência estatais.

Nesse sentido, a continuidade e extensão, em certa medida, de uma dinâmica histórica-colonial posiciona essa condicionante histórica como um fator de ilegitimidade impresso nos direitos indígenas e nas normas jurídicas.

Diante disso, tem-se como formulação que uma norma jurídica legítima seria aquela capaz de descompor os resquícios da dinâmica colonial entre o Estado brasileiro e os povos indígenas.

2.2 Condição cultural

Os impactos de uma dinâmica colonial violenta imposta aos povos indígenas também deixam marcas de cunho cultural. A imposição de aspectos e conceitos culturais têm sido um aspecto central para a fundação e o funcionamento de uma maquinaria estatal destinada a expulsar os povos indígenas de suas terras tradicionais.

Através de violências institucionalizadas dentro do próprio Estado brasileiro, os povos indígenas foram lançados em um lugar de sombra, morte e abandono (OLIVEIRA, 2017), constituindo uma desigualdade que resulta diretamente do processo de acumulação de terras. O controle geográfico das áreas coloniais representou a inscrição de toda uma nova variedade de relações culturais relativas à terra e à propriedade (MBEMBE, 2016). Enquanto isso, ocorria o completo apagamento das territorialidades tradicionais produzidas pelas culturas indígenas. Portanto, o processo de colonização marca a aculturação de territorialidades anteriores levando à destruição daquelas dinâmicas étnicas específicas.

Essa questão histórica é traduzida, em certa medida, na denúncia comumente feita por ruralistas sobre o tamanho das terras indígenas demarcadas. Segundo eles, há “terra demais para poucos índios” e, por isso, estes representariam um entrave

ao desenvolvimento do agronegócio no país (KOPENAWA; ALBERT, 2015). No entanto, enquanto as terras indígenas abrangem uma área de 117.639.837 hectares, ou cerca de 14% do território brasileiro (ISA, 2020), as terras cultivadas se estendem por um montante de 851.487.659 hectares, ou 41% do país (IBGE, 2011). Trata-se de uma área cuja extensão é comparável a toda a Índia.

Com o objetivo de estabelecer seu domínio sobre toda a estrutura cultural, social e econômica, os grupos dominantes impõem o estrito reconhecimento de apenas uma experiência humana possível, universal e legítima. Assim, o seu estabelecimento suprime outras formas culturais e econômicas de entender e interagir com o mundo (GALLARDO, 2010), favorecendo visões como a apropriação e acumulação capitalistas.

Em contraste a esse domínio exclusivo, a Constituição brasileira de 1988 reconhece aos povos indígenas alguns direitos, como as formas sociais e culturais de organização e uso de suas terras e recursos. Levando em consideração o desenvolvimento de um processo de assimilação cultural, a norma constitucional acaba por gerar uma tensão entre os interesses capitalistas daqueles que controlam e impõem sua vontade no país e os povos indígenas por eles reprimidos.

É da natureza do direito estatal impor os interesses de alguns como prioritários enquanto secundariza as aspirações de certos grupos e indivíduos (LYRA FILHO, 1982b). No entanto, o verdadeiro problema reside nos aspectos seletivos em que a coerção da lei ocorre, através da imposição de algumas normas e completo rechaço de outras.

Assim, nota-se que a prioritária regulação e cumprimento dos direitos da propriedade privada, ignora outras normas relativas à instituição e proteção das territorialidades indígenas. Essa tensão entre a implementação da propriedade privada e a exclusão das territorialidades indígenas mostra que este conceito Ocidental de terra impõe necessariamente a supressão de outras formas de territorialidade.

Desse modo, não é justo que uma concepção de terra necessariamente excludente de outras formas seja acobertada sob

o manto da legitimidade estatal. Até porque não é legítimo que, para existir como tal, um direito possa excluir, destruir ou suprimir outros direitos (DINIZ et al., 2021).

Por outro lado, seguindo uma dialética negativa, uma norma jurídica compatível com a multiplicidade, complementaridade e harmonia entre as diversas prescrições no ordenamento jurídico, deve ser considerada como legítima. Em outras palavras, um direito legítimo destina-se a proteger e regular as diferentes formas de territorialidades, proporcionando condições reais para que os diversos direitos sejam exercidos.

2.3 Condição econômica

Conceitos como progresso econômico e desenvolvimento são inaplicáveis ao modo de vida coletivo de grande parte dos povos indígenas brasileiros (TUKANO, 2019). O acúmulo de terras e riquezas não condiz com o sentido de natureza, terra, água e ar enquanto aspectos inegociáveis da vida (WERÁ, 2019).

A ideia de crescimento econômico progressivo se trata de uma percepção particular inscrita no espectro cultural ocidental. No entanto, essa mesma ideia é imposta a outras culturas como uma verdade universal, em rechaço de qualquer outra perspectiva. Trata-se da imposição de um padrão cultural sobre a economia e a forma de vida de outros povos.

Nesse sentido, a propriedade privada enquanto noção individualista que expande e aniquila outras territorialidades impossibilita a existência de territórios indígenas. Essa incompatibilidade fundamental entre o conceito de propriedade privada e as expressões coletivas e culturais indígenas sobre suas terras geram tensões culturais, econômicas, jurídicas e políticas.

Diante disso, quando o Estado brasileiro se vale de normas jurídicas voltadas à proteção do direito à terra dos povos indígenas (art. 231 da Constituição), essa pode representar a última barricada contra a ofensiva da propriedade privada. Ou pode servir também ao contrário, através da colocação de obstáculos ao cumprimento de tal direito.

Assim, apesar da proteção constitucional conferida, a lei pode tender a uma execução cooptada em favor de interesses dominantes, desviando sua finalidade pública (LYRA FILHO, 1980) para satisfazer aspirações e ambições da classe econômica hegemônica. Desse modo, a defesa do território assume uma posição central enquanto instrumento de pressionamento na disputa fundiária (HAESBAERT, 2011) entre a propriedade privada e as territorialidades indígenas.

Esse processo de dominação, em que uma perspectiva restritiva e particular assume o papel de um suposto consenso (LACLAU, 2000), excluindo a possibilidade de desenvolvimento de outras perspectivas, conceitua-se como processo de hegemonia. Trata-se de uma dinâmica de prevalência de uma tradição específica sobre as demais (MOUFFE, 2014). Esse aspecto se encontra muito presente na dinâmica fundada pelo empreendimento colonial, já que constitui uma estrutura desigual e hierarquizada baseada na dominação e na assimilação (QUIJANO, 1998).

Seguindo esse padrão de ilegitimidade econômica, imposto diante da supressão e assimilação das territorialidades indígenas pelas aspirações culturais e econômicas da sociedade ocidental, nota-se que o direito à terra pode se encontrar desviado ao seu fim precípuo.

Assim, uma norma jurídica só pode ser considerada legítima quando garante uma atenção prioritária ao interesse de seus destinatários. Em outras palavras, normas ilegítimas são aquelas que se curvam à realização de interesses diversos, esbarrando nos propósitos de criação da própria lei.

2.4 Condição legal

Embora os povos indígenas tenham sido contemplados com leis sobre seus territórios desde o início da era colonial, o estabelecimento e a regulamentação de tais normas jurídicas não garantiu de fato suas pretensões territoriais. Afinal, muitas dessas normas não passaram de palavras vazias, pois a real proteção de suas terras tradicionais nunca foi de fato posta em prática.

O alvará régio de 1680 reconheceu os nativos como os verdadeiros e originais donos das terras. Já em 1755, a lei n. 6 ratificou a titularidade dos indígenas sobre suas terras (BRASIL, 1830). Durante o Império brasileiro, o decreto n. 426 instituiu pela primeira vez a demarcação das terras indígenas (BRASIL, 1845). No entanto, a pesar desse continuum de leis, os direitos territoriais dos povos indígenas não foram concretizados no Brasil.

Os principais problemas enfrentados pelas comunidades indígenas hoje persistem como consequência das antigas e novas pressões exercidas sobre seus territórios (NAÇÕES UNIDAS, 2013). Assim, na medida em que os interesses econômicos hegemônicos conseguiram materializar suas aspirações através de leis (SILVA, 2008), os povos indígenas foram lançados às margens do sistema jurídico brasileiro.

Mesmo após um histórico de prescrições legais favoráveis, os territórios coletivos dos povos indígenas continuaram sendo invadidos e explorados sob a pretensa proteção da lei. A dominação cultural e econômica promovida pela classe hegemônica se deu através do uso instrumental das leis com o fim de subordinar os povos indígenas. Aliás, o próprio ordenamento jurídico produz, por si só, uma espécie de subordinação, transformando pessoas e coletivos em sujeitos de direito e assujeitados pelo direito.

A falsa suposição de que o Estado de direito é independente de fatores econômicos e políticos (HERRERA FLORES, 2009) gera uma percepção equivocada de que, apenas com a inclusão de direitos suficientemente abrangentes e protetores no corpo de leis de um país, as demandas sociais dos excluídos da sociedade, como os povos indígenas, seriam facilmente implementadas.

Entretanto, pode-se afirmar, em contramão a esse argumento, que a inserção dessas aspirações no ordenamento jurídico pode se tornar também um meio eficaz de despolitização de reivindicações legítimas de diversos setores da sociedade (STAVENHAGEN, 2008). Diante disso, o imenso esforço em pactuações e regulamentações políticas para a proteção dos direitos territoriais indígenas rui por completo diante de um sistema que não pretende contemplá-los, e sim atenuá-los e pacificá-los.

Segundo Davi Kopenawa, em relação aos direitos indígenas, a inscrição de uma demanda coletiva na lei escrita conduz ao distanciamento do compromisso afirmado devido à “mente de esquecimento ocidental”, que separa a palavra da ação pelo uso da palavra escrita (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p. 75-76).

Nesse sentido, considerando que a lei reflete uma única perspectiva de demanda social, atendendo principalmente aos interesses econômicos e políticos da classe hegemônica, e assumindo que a palavra escrita expõe uma assimetria entre prescrição e materialização, os direitos oficiais impostos pelo Estado servem como um instrumento para beneficiar interesses anti-indígenas.

Por isso, uma norma jurídica legítima é aquela que envolve um direito autêntico, baseado na conformidade com as demandas sociais que o conferem animo, razão, origem e sentido. Em outras palavras, normas ilegítimas são aquelas que atendem a outros interesses, indo contra ao mandamento central que elas mesmas prescrevem.

2.5 Condição política

Considerando todas as condições apresentadas nesta investigação, o critério político se apresenta como aquele capaz de aproximar todos os diversos aspectos da legitimidade. Desvendando as principais características assumidas pelo Estado brasileiro em sua relação com os povos indígenas, alcança-se não só uma percepção política como também uma análise mais completa da política indigenista no Brasil. Afinal, a diferenciação entre o que é considerado legítimo e ilegítimo pela lei se dá através de instituições políticas.

Nesse contexto, só pela ausência de participação política de alguns grupos constitutivos da sociedade, tem-se uma marca clara de ilegitimidade. Essas ausências repercutem, ao final, na prevalência de interesses da classe dominante sobre o interesse público. A política oficial se torna, portanto, o palco onde alguns setores da sociedade são sacrificados em prol do cumprimento de aspirações econômicas setorializadas (DUSSEL, 2007).

Vale ressaltar, entretanto, que os povos indígenas no Brasil conquistaram uma forte participação na elaboração da constituição de 1988, especialmente no que diz respeito aos artigos de interesse indígena. Contudo, as pressões coloniais, culturais, econômicas, jurídicas e políticas a que estão expostos impedem sistemática e conjuntamente a concretização prática de seus direitos.

Como observado neste capítulo, o sistema social, político e econômico tende a cooptar os povos indígenas de suas reivindicações e demandas verdadeiras, prendendo-os dentro de uma lógica política e jurídica não indígena. Por isso, a presente investigação questiona o posto assumido pela plataforma política oficial enquanto um lugar inequívoco e exclusivo de enunciação de direitos. Assim, levanta-se a suspeita de que a legitimidade estabelecida pelo Estado não é capaz de amplificar impulsos extraoficiais de liberação. Em vez disso, a política e a lei tendem a desviar as aspirações dos povos indígenas.

Todo esse contexto conduz a um exame chamado de processo de contestação da legitimidade. Através dele, aponta-se o Estado como sendo um gerador de contradições institucionalizadas, questionando, portanto, a ordem que este impõe, os aspectos corrompidos do sistema (LEVI, 1998) e o próprio padrão de legitimidade aprisionado dentro de sua lógica oficial.

Nesse viés, para que seja imaginável construir uma “cultura jurídica não formalista, descolonizada e plural, fundada em valores expressos pela participação da sociedade” (WOLKMER, 2015, p. 95), é preciso repensar a base de uma outra legitimidade, uma outra que seja mais próxima do sentido de potencia, como capacidade inerente a um povo de expressar sua autoridade, soberania e governabilidade (DUSSEL, 2007).

Trata-se de uma tentativa de esquivar-se das negociações e barganhas com o Estado, que costumam terminar como forma de subordinação de autoridade e assujeitamento, ao invés de instrumento de emancipação, autodeterminação e autonomia.

Nesse sentido, as normas jurídicas oficiais não devem ser vistas como o único fundamento político possível dos direitos,

pois a potência de um direito emancipatório, movido pelas vivas reivindicações coletivas dos povos indígenas é algo que se encontra à parte, independente e, muitas vezes, a despeito do reconhecimento político estatal.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando em consideração todos os aspectos de ilegitimidade encontrados, chega-se ao entendimento de que a principal fonte de ilegitimidade na relação entre o Estado brasileiro e os povos indígenas repousa na instituição de uma maquinaria datada do período colonial, composta por engrenagens de caráter histórico, cultural, econômico, jurídico e político. Juntas, essas características conduzem a um processo contínuo de expropriação e acumulação de terras, o qual precisa, para o seu funcionamento, da precarização dos direitos territoriais.

Assim, com base no padrão de ilegitimidades encontrado, através de um exercício dialético negativo, pode-se chegar em condicionantes básicas para que a norma jurídica voltada aos povos indígenas no Brasil possa ser considerada legítima. Tal legitimidade é entendida como condições reais para a emancipação dos povos indígenas e para a superação dos obstáculos contrários às suas territorialidades. Para tanto, arrolam-se cinco critérios necessários a um direito indigenista legítimo.

Desse modo, uma política indigenista legítima deve promover simultaneamente: (i) a ruptura da dinâmica colonial nociva, (ii) a expressão da pluralidade das demandas, (iii) o acolhimento dos interesses dos povos indígenas e o rechaço da influência dos contrainteresses (iv) a proximidade do direito com o conteúdo das reivindicações indígenas (v) e a contestação da legitimidade do Estado, fazendo com que sejam discernidas a norma do direito estatal e o direito emancipatório movido pelo ânimo vivo das reivindicações coletivas.

Em contraposição, para que as normas jurídicas permaneçam atravancadas no sistema de insuficiências do Estado, em

utilidade a uma estrutura de precarização de direitos dos povos indígenas no Brasil, basta que ao menos um desses critérios não seja cumprido. Desse modo, se perpetua a manutenção de modos, processos, conceitos e estruturas de negação e desmantelamento das territorialidades indígenas.

REFERÊNCIAS

BANIWA, Gersen [LUCIANO, Gersen José dos Santos]. **O Índio Brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Museu Nacional, 2006b. p. 57.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Decreto nº 426, de 24 de julho de 1845**.

BRASIL. Lei nº 6, de 6 de junho de 1755. In: SILVA, António Delgado da. **Collecção da Legislação Portuguesa - desde a última Compilação das Ordenações - Legislação de 1750 a 1762**. Lisboa: Maignrense, 1830. p. 369-376.

CLASTRES, Pierre. **Arqueologia da violência**: pesquisas de antropologia política. São Paulo: Cosac & Naify, 2004.

COSTA, Alexandre Bernardino. Por uma Teoria Prática: O Direito Achado na Rua. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. et al. **Introdução Crítica ao Direito das Mulheres**. Série O Direito Achado na Rua, vol. 5. Brasília: CEAD, FUB, 2011.

DINIZ, Douglas; ESPINOZA, Fran; GÓMEZ ISA, Felipe. **Direito à terra dos povos indígenas no Brasil: entre insuficiências e potencialidades**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2021.

DUSSEL, Enrique. **20 teses de política**. Buenos Aires: CLACSO, 2007.

GALLARDO, Helio. **Teoría crítica y derechos humanos**. Una lectura latinoamericana. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales, San Luis Potosí, año II, n. 4, 2010.

GUAJAJARA, Sônia. Tembetá. **Revista de Cultura**. Rio de Janeiro: Beco do azougue, 2019. p. 50.

HAESBAERT, Rogério. **Del mito de la desterritorialización a la multiterritorialidad**. Ciudad de México: Siglo XXI, 2011.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **O Brasil indígena**. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

ISA, Instituto Socioambiental. **Povos indígenas no Brasil 2011/2016**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2017

ISA, Instituto Socioambiental. **Terras indígenas no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2020.

KOPENAWA, Davi. ALBERT, Bruce. **A queda do céu: palavras de um xamã yanomami**. São Paulo: Companhia das letras, 2015.

KRENAK, Ailton; MANDAGARÁ, Pedro. **Invocação à terra**. Discurso de Ailton Krenak na Constituinte comentado por Pedro Mandagará. Cadernos Selvagem. Brasília: Dantes, 2021.

LACLAU, Ernesto. **La imposibilidad de la sociedad**. 2 ed. Buenos Aires: Nueva Visión, 2000.

LEVI, Lucio. Legitimidade. In: BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Brasília: UnB, 1998.

LYRA FILHO, Roberto. A nova escola jurídica brasileira. In: CHAUÍ, Marilena. FAORO, Raimundo. LYRA FILHO, Roberto. **Direito e Avesso**. Boletim da nova escola jurídica brasileira. Brasília: NAIR, 1982a.

LYRA FILHO, Roberto. Normas jurídicas e outras normas sociais. In: CHAUÍ, Marilena. FAORO, Raimundo. LYRA FILHO, Roberto. **Direito e Avesso**. Boletim da nova escola jurídica brasileira. Brasília: NAIR, 1982b.

LYRA FILHO, Roberto. **O direito que se ensina errado**. Sobre a reforma do ensino jurídico. Brasília: UNB, 1980.

MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier. Los pueblos indígenas ante la construcción de los procesos multiculturales. Inserciones en los bosques de la biodiversidade. In: MARTÍNEZ, Alejandro Rosillo et al. **Teoria crítica dos Direitos Humanos no século XXI**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. Arte & Ensaios, Rio de Janeiro, n.32, 2016.

MOUFFE, Chantal et al. Democracia y conflicto en contextos pluralistas: entrevista con Chantal Mouffe. **História, Ciências, Saúde**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, jun, 2014.

NAÇÕES UNIDAS. Los pueblos indígenas y el sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. **Folleto informativo n. 9, rev. 2**. Oficina del alto comisionado. Nova York e Ginebra, 2013.

OLIVEIRA FILHO, João Pacheco. Viagens de ida, de volta e outras viagens: os movimentos migratórios e as sociedades indígenas. **Revista Travessia**, São Paulo: CEM, v.9, n.24, p. 5-9, jan./abr. 1996. p. 6.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Las formas del olvido. La muerte del indio, el indianismo y la formación de Brasil (siglo XIX). **Desacatos**, n.54, p. 160-181. 2017.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina**. Ecuador Debate, Quito, CAAP, n.44, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1999. p. 328.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: PC, 2008.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Los derechos de los pueblos indígenas: desafíos y problemas**. Revista IIDH, v.48, 2008.

TUKANO, Álvaro. Tembetá. **Revista de Cultura**. Rio de Janeiro: Beco do azougue, 2019.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Universalismo Europeu**. A retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007.

WERÁ, Kaká. Tembetá. **Revista de Cultura**. Rio de Janeiro: Beco do azougue, 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, movimentos sociais e processos de lutas desde América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LIXA, Ivone Fernandes (orgs). **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina**. Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015.

EL FENÓMENO DE LA CRECIENTE DESIGUALDAD: UNA RESPUESTA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS

Felipe Gómez Isa

1 INTRODUCCIÓN

Escribo estas páginas todavía con las imágenes en la retina de las revueltas violentas que han surgido recientemente en lugares tan distintos como Ecuador, Chile, Nicaragua, Líbano, Irán, Irak o Francia con los denominados *chalecos amarillos*[1]. Si algo tienen en común estas protestas, y muchas otras en diferentes lugares del planeta que no han alcanzado tal grado de visibilidad, es la crítica profunda a los crecientes niveles de desigualdad que la ortodoxia económica neoliberal asociada al actual proceso de globalización está conllevando[2]. Es necesario abordar las implicaciones sociales y políticas de la actual era de desigualdad, dado que nuestras sociedades están sufriendo de una cada vez mayor división social y política que está alimentando sentimientos de ansiedad y frustración[3], y el resurgimiento de movimientos populistas con altas dosis de peligrosidad[4]. La promoción de todos los derechos humanos y de una ciudadanía democrática debe convertirse en el antídoto contra estas brechas crecientes en los ámbitos económico, social y político. Es necesario

un nuevo contrato social[5] en el que tanto el Estado como el mercado encuentren su espacio, un pacto en el que tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales, sean plenamente respetados. Tal y como establece uno de los pilares esenciales del Derecho Internacional de los derechos humanos, las dos categorías de derechos humanos son indivisibles, complementarias, interdependientes, y se refuerzan mutuamente[6]. Pero el gran reto global ante la actual oleada de críticas y protestas es “cómo pasar de la protesta a la propuesta”[7], cómo articular políticamente y materializar ese creciente descontento en forma de políticas públicas concretas. Este artículo pretende dar algunas claves que puedan formar parte de una propuesta que parta de y tenga en cuenta los derechos humanos básicos del conjunto de una ciudadanía que se percibe como crecientemente global.

2 AUSTERIDAD, DERECHOS HUMANOS Y EL REGRESO DE LOS POPULISMOS

La creciente desigualdad es uno de los principales legados de la crisis financiera global que comenzó en 2008 y todavía está teniendo un impacto dramático en la manera como las sociedades están enfrentando los retos económicos, sociales y políticos de comienzos del siglo XXI[8]. Tal y como señaló de una forma muy lúcida el historiador Tony Judt[9], el contrato social que marcó a Europa y Estados Unidos tras la segunda guerra mundial ha dejado de estar en vigor. Ha sido erosionado de una manera muy significativa por el proceso de globalización y por la revolución conservadora que surgió en los años 80 del siglo pasado. Este contrato social descansaba en un adecuado equilibrio entre la intervención del Estado y el juego de las reglas del mercado. El Estado del Bienestar fue la articulación política de esta división de carácter social-demócrata entre el Estado y el mercado, un consenso que garantizó altas cotas de paz, estabilidad democrática, progreso económico, justicia social y derechos humanos para la mayor parte de los grupos sociales hasta

finales del siglo XX[10]. La globalización neoliberal ha puesto en crisis este modelo, y la crisis financiera global ha contribuido a profundizar sus problemas de legitimidad y de supervivencia[11]. Las medidas de austeridad impuestas en muchos países como receta milagrosa para luchar contra la crisis financiera han agravado la situación, creando fuertes desigualdades tanto entre individuos como entre grupos sociales. Esta situación ha traído un deterioro muy serio de los niveles de garantía de los derechos humanos, en especial los derechos económicos, sociales y culturales[12]. De acuerdo con un informe elaborado por la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,

“los recortes en el empleo público y en la financiación a las redes de seguridad social han tenido como consecuencia la denegación y vulneración de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente de las poblaciones que ya estaban marginalizadas o en riesgo de marginalización”[13].

Esta situación ha sido definida por el sociólogo alemán Oliver Nachtwey como un proceso de “modernización regresiva”, y viene caracterizada por una menor protección social, un mercado de trabajo crecientemente desigual y fragmentado, precariedad, polarización social y una mayor vulnerabilidad, especialmente entre la gente joven, los inmigrantes y las mujeres[14]. Esta regresión en los niveles de progreso y de garantía de los derechos humanos de los que la ciudadanía de los países desarrollados se había beneficiado hasta no hace mucho tiempo está creando una creciente brecha social y política entre las élites y el resto de la sociedad. Ello está conduciendo a un divorcio social y político que está deteriorando el tejido social exitosamente construido tras 1945[15]. El contrato social de la posguerra europea está siendo sustituido subrepticamente por el denominado *Efecto Mateo*[16], en virtud del cual el capital se tiende a concentrar en las manos de aquellos que ya tienen una parte importante del

mismo. Esta situación abre la puerta a un escenario en el que los ricos se hacen todavía más ricos y los pobres siguen descendiendo por la pendiente de la pobreza.

La creciente sensación de injusticia, frustración, desencanto y descontento en sectores relevantes de la sociedad[17] está comenzando a tener también un fuerte impacto político[18]. El mercado está ganando cada vez más terreno en detrimento del Estado[19], y el poder real está emigrando de los votantes a los mercados y a las grandes compañías que tienen la capacidad de influir en las políticas económicas y en decisiones gubernamentales clave. Algunos autores están sugiriendo que las economías de mercado están siendo sustituidas paulatinamente por *sociedades de mercado* en las que los individuos son tratados más como consumidores y clientes que como auténticos ciudadanos cuyos derechos tienen que ser protegidos por el Estado[20]. Todo esto está conduciendo a crecientes tensiones entre la gobernabilidad democrática y el (ingobernable) capitalismo, con algunas voces que están comenzando a cuestionar si, y en qué medida, la democracia liberal tal y como la conocemos puede sobrevivir frente al actual proceso de globalización[21]. Estamos siendo testigos de una tendencia global que va del cosmopolitanismo liberal al populismo nacionalista, al neo-fascismo y al surgimiento de partidos de extrema derecha que cuestionan abiertamente los principios fundacionales de los derechos humanos[22] y de la democracia representativa[23]. Estas nuevas formas de populismo no solo cuestionan los derechos humanos y promueven actitudes intolerantes, homófobas y xenófobas, sino que también critican la diversidad y el multiculturalismo, la equidad de género, las actividades llevadas a cabo por algunas ONGs de derechos humanos, o niegan la urgente necesidad de enfrentar la degradación ambiental y el cambio climático[24]. Los *hombres fuertes* están de vuelta, y líderes políticos tales como Vladimir Putin en Rusia, Donald Trump en los Estados Unidos, Xi Jinping en China, Jair Bolsonaro en Brasil, Nicolás Maduro en Venezuela, Rodrigo Duterte en Filipinas, Abdel Fatah el-Sisi en Egipto, Recep

Tayyip Erdogan en Turquía, Victor Orban en Hungría, Jaroslaw Kaczynski en Polonia, Matteo Salvini en Italia o Santiago Abascal en España, por nombrar solamente a los más relevantes, están liderando la emergencia global del populismo y el iliberalismo que están amenazando nuestra cultura de derechos humanos y nuestros valores. Muchos defensores de esta retórica populista son aquellos que han sido dejados de lado por la dinámica de la globalización, y que consideran que los inmigrantes son los responsables de su situación y que las élites locales y globales están pilotando un proceso que incrementa su exclusión y vulnerabilidad. En este contexto de creciente precariedad económica y social, el uso de los inmigrantes como chivo expiatorio se está naturalizando en muchos países, y la xenofobia y los discursos de odio están entrando peligrosamente en los debates sociales y políticos[25].

3 DESIGUALDADES, VIOLENCIA Y MIGRACIONES EN EL SUR GLOBAL

La situación en muchos países en desarrollo es todavía peor, dado que las políticas económicas restrictivas se han convertido en la regla, y no en la excepción, para combatir los desajustes fiscales[26]. El término macroeconómico *ajuste* es el mantra que ha definido las políticas económicas y sociales en la mayor parte de estos países tras la crisis de la deuda externa de los años 80 del siglo pasado que azotó especialmente a América Latina[27]. Los resultados de la aplicación de estas políticas han sido polarización, exclusión y crecientes desigualdades, lo que ha conducido a la violencia y la frustración[28]. Las desigualdades, sobre todo las que recaen sobre ciertos grupos sociales, pueden dar lugar a violencia social, conflictos y a una permanente inestabilidad política. En opinión de Frances Stewart, una de las mayores expertas en las denominadas *desigualdades horizontales*[29], estas desigualdades pueden abrir la puerta a revueltas y, eventualmente, a conflictos violentos. Es por esta razón que es tan importante

promover los derechos humanos que abordan específicamente la discriminación y las desigualdades colectivas, dado que “cuentan con un enorme potencial para afrontar algunas de las causas profundas del conflicto y de la inestabilidad”[30].

Un ejemplo muy ilustrativo de cómo las desigualdades están en el origen de la violencia en muchas sociedades es el caso del llamado Triángulo Norte de Centroamérica, compuesto por Guatemala, Honduras y El Salvador. Estos tres países se vieron envueltos en episodios de violencia revolucionaria y conflicto armado en la década de los 80 y los 90 del siglo XX[31]. Uno de los principales argumentos de quienes defendían la violencia era la permanente situación de desigualdad económica, exclusión social y discriminación histórica que afectaba a la gran mayoría de la población de esos países. Los conflictos armados acabaron a mediados de los 90 pero, paradójicamente, siguen siendo sociedades extremadamente violentas. La persistencia de la violencia social se puede explicar por el hecho de que las causas que sirvieron para justificar la necesidad de la violencia revolucionaria siguen todavía ahí; la desigualdad, la exclusión y la discriminación estructural todavía dominan los escenarios económicos, sociales y políticos de estos tres países centroamericanos, creando las condiciones ideales para la perpetuación de los ciclos de subdesarrollo, violencia y frustración[32]. Esta situación se vio agravada a partir de la década del 2000, cuando la región se convirtió en el mayor corredor estratégico para el tránsito de las drogas que venían de Sudamérica hacia México y Estados Unidos. Las organizaciones criminales de carácter transnacional y sus socios locales intentaron asegurar sus rutas para el narcotráfico mediante la violencia, la intimidación y la extorsión. Los grupos criminales conocidos como *maras* ejercen control sobre la distribución local de droga utilizando una enorme violencia, incluyendo la violencia sexual[33]. Muchos jóvenes no tienen otra salida que unirse a estas bandas criminales. Altos niveles de pobreza, abandono escolar temprano, familias desestructuradas, un mercado de trabajo muy poco dinámico, y la violencia como ingrediente de los procesos

de socialización acaban creando el caldo de cultivo que deja a una parte significativa de la juventud expuesta al reclutamiento por parte de estas organizaciones violentas[34]. La única oportunidad que le queda a mucha gente en estos países para escapar de la violencia, la desigualdad y la exclusión es la emigración[35], como ilustra claramente la actual crisis migratoria en la frontera entre México y Estados Unidos. De acuerdo con un reciente informe del US Congressional Research Service,

“aproximadamente 265.000 personas, como media, han dejado el triángulo norte centroamericano en cada uno de los últimos cinco años, la mayoría con destino hacia Estados Unidos. Sin embargo, el doble de esa cifra puede acabar dejando la región este año, con una estimación de unos 508.000 salvadoreños, guatemaltecos y hondureños que han dejado sus hogares dirigiéndose hacia el norte durante los ocho primeros meses de 2019”[36].

Los números seguirán incrementándose si las condiciones que fuerzan a la gente a migrar siguen prevaleciendo[37]. Evidentemente existe una urgente necesidad de reflexionar sobre las causas profundas de las migraciones globales. Tenemos que analizar la migración desde una perspectiva de derechos humanos, dado que el principal incentivo para embarcarse en un proceso tan incierto, inseguro y personalmente costoso sigue siendo la falta de derechos humanos básicos y de unos mínimos niveles de desarrollo. Cuando la falta de oportunidades, un futuro incierto y la violencia generalizada son una realidad diaria para millones de personas en el Sur Global, la migración se convierte en la vía de escape natural. Nuestra aspiración como seres humanos es proporcionar una vida mejor a nuestras hijas e hijos; es por ello que la migración será un proceso imparable hasta que se garanticen derechos humanos y mejores condiciones de vida para todas las personas en sus propios países. Esta es la gran diferencia entre viajar y migrar. Mientras que uno viaja

porque así lo desea, en cambio, la migración suele ser una opción forzada por las diferentes circunstancias que rodean la vida de una persona y su familia.

4 HACIA UNA POLÍTICA FISCAL JUSTA Y EQUITATIVA

Las políticas fiscales no se pueden disociar en absoluto de las políticas en materia de derechos humanos; al contrario, están profundamente vinculadas[38]. No debemos olvidar que una fiscalidad apropiada sigue siendo hoy por hoy la fuente más fiable y predecible para poder conseguir los recursos que el Estado necesita para garantizar la adecuada implementación de todos los derechos humanos[39]. Como señala en este sentido la *Declaración de Lima sobre Justicia Fiscal y Derechos Humanos* (2015), “los ingresos tributarios son el instrumento más importante, fiable y sostenible para que los Estados destinen recursos dirigidos al cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos de manera suficiente, equitativa y responsable” [40].

Además de este relevante rol como generadora de ingresos, la política fiscal también puede tener una “función redistributiva con gran potencial para tratar de corregir desigualdades sistémicas de carácter social, económico o de género”[41]. La naturaleza redistributiva de las políticas fiscales ha sido subrayada por Philip Aston. De acuerdo con el Relator Especial de las Naciones sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, “medidas apropiadas de carácter redistributivo a través de los impuestos y de otras políticas fiscales se deben ver como una parte integral del compromiso de los Estados para asegurar el pleno respeto de los derechos humanos para el conjunto de la sociedad”[42]. Por lo tanto, los Estados deben desarrollar políticas fiscales sensibles a los derechos humanos que sean capaces de generar los suficientes recursos para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos y para abordar los desequilibrios económicos y sociales. Un sistema fiscal justo y basado en los derechos humanos debe ser adecuado, progresivo, socialmente justo, equitativo y no discriminatorio.

El punto de partida es que el deber de pagar impuestos se tiene que concebir como un deber de solidaridad que deriva de un contrato cívico de confianza entre la ciudadanía y el Estado[43]. Los ciudadanos, como miembros de la sociedad, deberían de sentirse orgullosos de pagar el nivel de impuestos que sea necesario para la realización de los derechos humanos del conjunto de la sociedad, pero especialmente de aquellos que se encuentran en una situación de exclusión y vulnerabilidad. Este es el espíritu del deber de pagar impuestos que encontramos explícitamente en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) o en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981)[44]. Tal y como establece el artículo 36 de la Declaración Americana, “toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos”. El interés general de la sociedad, más allá de los intereses estrictamente individuales, es uno de los valores fundamentales que influye en la manera como conceptualizamos y estructuramos el pago de los impuestos.

Es paradójico observar que el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) es el único instrumento regional de derechos humanos en el que la referencia a los deberes como complementarios de los derechos está ausente. Afortunadamente, esta ausencia no ha afectado al compromiso de las sociedades europeas con el pago de impuestos en beneficio de la sociedad en su conjunto. Más bien al contrario, las tasas impositivas en los países europeos son mucho mayores que en el resto del mundo[45]. Esos altos niveles de impuestos generan los recursos económicos que son necesarios para que los Estados puedan hacer frente a sus obligaciones en el campo de los derechos humanos y para que se establezcan sistemas democráticos de rendición de cuentas[46]. De hecho, este es uno de los principales obstáculos a los que se enfrentan los países en desarrollo cuando intentan implementar sus políticas en materia de derechos humanos y desarrollo: la falta de recursos suficientes para poder llevarlas a cabo. Una presión fiscal adecuada es un pre-requisito esencial

para la capacidad que un país pueda tener para cumplir sus obligaciones de derechos humanos. Es por ello que uno de los objetivos básicos en el marco de la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* adoptada por las Naciones Unidas en 2015 es “fortalecer la movilización de recursos internos, incluso mediante la prestación de apoyo internacional a los países en desarrollo, con el fin de mejorar la capacidad nacional para recaudar ingresos fiscales y de otra índole”[47].

En la misma línea, el Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano que vela por la adecuada implementación del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC, 1966) por parte de los Estados que lo han ratificado, ha expresado una gran preocupación por los bajos niveles impositivos en la mayor parte de los países en vías de desarrollo, incluyendo los países de América Latina. En el caso de Guatemala, tras el análisis de su tercer informe periódico, el Comité alentó al Estado parte a que llevase a cabo “una política tributaria suficiente, progresiva y socialmente justa que mejore la recaudación para garantizar recursos suficientes para la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales”[48]. De igual manera, el Comité se mostró preocupado por el hecho de que los ingresos fiscales en El Salvador sigan siendo bajos, “lo que repercute negativamente en los ingresos nacionales y puede limitar los recursos destinados a los derechos económicos, sociales y culturales”[49]. El Comité también encontró insuficientes los niveles de recaudación fiscal en Burundi, y recomendó al Estado que tomara los pasos necesarios para desarrollar una política fiscal que sea “adecuada a las necesidades, progresiva y socialmente justa, en particular mejorando la recaudación de las contribuciones, a fin de garantizar que se disponga de recursos suficientes para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales”. También recomendó al Estado “que procure que todas las reformas fiscales y proyectos de presupuesto se conciban de modo transparente y sobre una base participativa, a fin de dedicar el

máximo de los recursos disponibles a hacer efectivos los derechos del Pacto”[50]. Una opinión muy similar ha sido expresada recientemente por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, tras su visita oficial a España en el mes de febrero de 2020. Una de sus principales conclusiones tras una visita que ha tenido una gran repercusión mediática es que “los ingresos que recauda en la actualidad son demasiado bajos para garantizar los derechos sociales y lograr un presupuesto equilibrado”[51].

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas también ha expresado su profunda preocupación por las medidas de austeridad impuestas en algunos países industrializados para hacer frente a la crisis financiera global y por su impacto en la disminución de los recursos públicos que son necesarios para garantizar los derechos socio-económicos. En el caso de Irlanda, el Comité le recomendó que considerase “la posibilidad de revisar su régimen fiscal, con el fin de incrementar sus ingresos para restablecer los niveles de los servicios públicos y las prestaciones sociales anteriores a la crisis, de manera transparente y participativa”[52]. Una preocupación muy similar fue manifestada por el Comité en el caso español, donde las medidas de austeridad han tenido un impacto dramático en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales[53]. En este contexto, el Comité urgíó al Estado a que “vele por optimizar la recaudación de impuestos, con el fin de aumentar los recursos disponibles para hacer realidad los derechos económicos, sociales y culturales”[54].

La estructura y la coherencia interna de los sistemas fiscales también es esencial para garantizar que una política impositiva sea socialmente justa y no afecte de una manera desproporcionada a ciertos grupos sociales. En este sentido, la progresividad del sistema fiscal es absolutamente crucial, tiene que estar basado en el principio de la capacidad de pago. Eso supone que los ciudadanos con mayor nivel de renta y de ingresos deberían pagar más que aquellos que cuentan con menores niveles. El Comité

de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha hecho constantes llamamientos a que los Estados incluyan “sistemas de fiscalidad progresiva”[55] como un paso necesario para la garantía de los derechos socio-económicos.

La distribución entre impuestos directos e indirectos también es muy relevante para establecer sistemas fiscales que sean socialmente justos. Mientras que los impuestos directos se basan en los ingresos y rentas de los contribuyentes, los indirectos, en cambio, dependen del consumo de bienes y servicios, por lo que afectan a todos los ciudadanos de la misma manera, sin tener en cuenta en absoluto su capacidad económica. Un desequilibrio entre estos dos tipos de impuestos puede llegar a tener efectos regresivos[56], dado que la carga impositiva afecta desproporcionadamente a ciertos segmentos de la sociedad[57]. Esta contradicción desde el punto de vista de los derechos humanos ha sido subrayada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el caso de España. Tras la consideración de sexto informe periódico, el Comité observó con gran preocupación “que la política fiscal no sea suficientemente efectiva para hacer frente a los efectos adversos de la creciente desigualdad social en el Estado parte, debido al peso excesivo de los impuestos indirectos en los ingresos del Estado”[58]. En consecuencia, el Comité recomendó a España que realizase “una evaluación exhaustiva, con participación de los actores sociales, de los efectos de su política fiscal en los derechos humanos, que entre otros incluya un análisis de las consecuencias distributivas y la carga impositiva de diferentes sectores, así como de los grupos marginados y desfavorecidos”[59]. Esta opinión es compartida por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, quien ha alertado de que los tributos indirectos en España, sobre todo el impuesto sobre el valor añadido (IVA), son “generalmente regresivos, y en España aún más debido a una serie de deducciones que benefician a los más ricos”[60].

Los impuestos a las empresas también es una cuestión esencial desde un punto de vista de justicia fiscal. Existen suficientes evidencias que muestran que las empresas, sobre todo las de los sectores financiero y tecnológico, pagan niveles de impuestos muy por debajo de lo que deberían[61]. Las grandes corporaciones son tan poderosas y atractivas que todos los Estados de la comunidad internacional están deseando darles la bienvenida a su territorio garantizándoles para ello todo un conjunto de beneficios, incluyendo beneficios de naturaleza fiscal. Esto conduce inevitablemente a una dura competencia entre los Estados para ofrecer cada vez mejores condiciones fiscales a la inversión extranjera[62]. Esta situación está teniendo un impacto muy negativo en los impuestos que los Estados pueden recaudar de estas compañías[63], lo que afecta a su capacidad para generar los suficientes recursos para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos. Este ha sido el caso del Reino Unido, cuya política impositiva ha sido cuestionada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debido a su impacto en la capacidad del Estado para generar suficientes recursos para hacer frente a sus compromisos en el campo de los derechos humanos. Así, el Comité expresó su preocupación por “el efecto negativo que los cambios introducidos recientemente en la política fiscal del Estado parte, (...) como la reducción gradual del impuesto de sociedades, están teniendo en la capacidad del Estado parte de hacer frente a la persistente desigualdad social y de recaudar recursos suficientes para hacer plenamente realidad los derechos económicos, sociales y culturales en beneficio de las personas y grupos desfavorecidos y marginados”[64]. El Comité también ha prestado atención a este tema en un reciente Comentario General (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales. Cuando analiza las obligaciones extra-territoriales de los Estados en lo que concierne a las actividades de las empresas, el Comité afirma que

“la reducción del impuesto de sociedades con el único fin de atraer inversores fomenta una competencia a la baja que, en última instancia, merma la capacidad de todos los Estados de movilizar recursos a escala nacional para hacer efectivos los derechos del Pacto”[65].

En opinión del Comité, “esa práctica es incompatible con las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud del Pacto”[66]. Profundizando en esta línea de argumentación, el Comité concluye con comentarios muy precisos acerca de determinadas prácticas que son comunes en el sector financiero y en el área de los impuestos corporativos. De acuerdo con el órgano de control de las Naciones Unidas, “una protección excesiva del secreto bancario y unas normas permisivas en materia de impuestos de sociedades pueden afectar a la capacidad de los Estados en que se están llevando a cabo actividades económicas para cumplir su obligación de movilizar el mayor número posible de recursos disponibles con miras a aplicar los derechos económicos, sociales y culturales”[67]. Por lo tanto, podemos concluir que los impuestos a las empresas deben ser apropiados y suficientes, y que los Estados tienen la obligación de aumentar la cooperación internacional en el ámbito de la fiscalidad para tener la capacidad de establecer sistemas fiscales fuertes y sólidos en relación con las grandes empresas que trabajan en sus territorios, con miras a eliminar la evasión fiscal, el fraude y la corrupción[68].

El caso español, desgraciadamente, no es una excepción en esta tendencia global a beneficiar fiscalmente a las grandes empresas. En opinión de Philip Alston, el Relator Especial de las Naciones Unidas, “los tipos de gravamen en el impuesto sobre sociedades se han reducido desde 2007, del 35% al 25%, y las empresas también se aprovechan de generosas deducciones y subsidios, por lo que en realidad terminan pagando mucho menos que el tipo nominal”[69].

5 CONCLUSIÓN: POR UM NUEVO CONTRATO SOCIAL

La desigualdad se ha convertido en un signo de los tiempos actuales, con impactos económicos, sociales y políticos muy adversos en nuestras sociedades. La desigualdad es un factor que inhibe el crecimiento económico y puede generar las condiciones que abran la puerta a la frustración y la violencia. Además, la nueva ola global de populismo que ha emergido en este escenario está contribuyendo a deslegitimar el propio discurso de los derechos humanos y la esencia de la democracia. Es por ello que, parafraseando al sociólogo Emilio Lamo de Espinosa, “cuando hablamos de la necesidad de un nuevo contrato social que suture la dualización, sospecho que no sólo debemos pensarlo en términos económicos, sino también culturales”[70].

Una posible vía de solución a esta preocupante situación es el refuerzo de una cultura democrática de derechos humanos que asuma que para poner fin a las crecientes desigualdades son necesarios tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales. Para poder generar los recursos necesarios para garantizar esos derechos es imprescindible una política fiscal justa y progresiva.

Todo esto pone sobre la mesa la necesidad de un nuevo contrato social en el que las sociedades contemporáneas restablezcan el equilibrio entre el Estado y el mercado que ha sido quebrado por el actual proceso de globalización. En último término, el Estado tiene que seguir siendo el principal garante del cumplimiento de todos los derechos humanos, es su máxima responsabilidad, aunque para ello cuente con la colaboración de otros actores sociales y económicos como las empresas o las organizaciones de la sociedad civil. Como han puesto de relieve Daron Acemoglu y James Robinson[71] en este sentido, la verdadera libertad solo surge cuando se logra un equilibrio frágil y delicado entre el Estado y la sociedad; el pasillo que lleva a la libertad es estrecho y solo puede recorrerse si se produce una lucha constante entre el Estado y la sociedad. La libertad solo puede existir cuando la sociedad

cuestiona el papel del Estado y de las élites, pero también cuando, al mismo tiempo, existe un Estado robusto capaz de defender los derechos ciudadanos si se ven amenazados.

Por otro lado, este contrato social tiene que garantizar los derechos de las presentes generaciones, pero sin poner en peligro los derechos de las futuras generaciones, es decir, tiene que tener una dimensión intra-generacional y otra de carácter inter-generacional. El denominado contrato verde (Green Deal)[72] debe formar parte de cualquier salida sostenible a la crisis de desigualdad y de falta de derechos humanos básicos que vive una parte creciente de la humanidad[73]. Como ha señalado muy acertadamente el economista Antón Costas, “el cambio climático produce un velo de ignorancia respecto a nuestra situación en el futuro que puede generar el impulso moral necesario para construir un nuevo contrato social verde”[74]. Esperemos que estas modestas reflexiones ayuden a crear el caldo de cultivo idóneo para incentivar ese más que necesario (urgente, me atrevería a decir) impulso moral.

NOTAS

[1] STANDING, G., “El precariado se rebela” *EL PAÍS*, 16 de noviembre de 2019, p. 9.

[2] CEPEDA-MÁSMELA, C., “Resistencias contra el neoliberalismo: una conceptualización de su ejercicio entre lo local y lo global”, *Relaciones Internacionales*, Vol. 39, 2018, pp. 59-80. Ver también STIGLITZ, J.E., *People, Power and Profits. Progressive Capitalism for an Age of Discontent*, WW Norton & Company, New York, 2019; ONTIVEROS, E., *Excesos. Amenazas a la Prosperidad Global*, Editorial Planeta, Barcelona, 2019.

[3] SAIZ, I., “Human Rights and the Global Protests: Addressing Systems as well as Symptoms”, 2019, en <<https://www.csr.org/human-rights-and-global-protests-addressing-systems-well-symptoms>> acceso el 21 de noviembre de 2019.

[4] WILKINSON, R. and PICKETT, K., *The Inner Level. How More Equal Societies Reduce Stress, Restore Sanity and Improve Everyone's Well-being*, Penguin, London, 2019.

[5] Como señala Santiago Álvarez Cantalapiedra, “el incremento de las desigualdades sociales y territoriales no es más que la manifestación de la ruptura del contrato social por parte de unas clases dominantes que se desconectan del resto y se encastillan tras sus lujosas fortalezas”, ÁLVAREZ CANTALAPIEDRA, S., “Nuevas periferias: geografías del malestar”, *Papeles de Relaciones Ecosociales y Cambio Global*, Vol. 147, 2019, p. 8.

[6] ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, 12 de julio de 1993, Doc ONU A/CONF.157/23, para. 5.

[7] LAMO DE ESPINOSA, E., “La indignación no encuentra respuestas”, *EL PAÍS-IDEAS*, domingo 1 de marzo de 2020, p. 3.

[8] Ver en particular el best-seller de Thomas Piketty, PIKETTY, T., *Capital in the Twenty-First Century*, Harvard University Press, Cambridge, 2017. Ver también STIGLITZ, J.E., *The Price of Inequality. How Today's Divided Society Endangers Our Future*, WW Norton & Company, New York, 2012. Thomas Piketty acaba de publicar un nuevo libro en el que profundiza sus reflexiones acerca de la desigualdad y acerca de la necesidad urgente de refundar el capitalismo sobre unas nuevas bases si queremos que subsista y que sirva para tratar de garantizar adecuadamente las necesidades del mayor número de personas. Ver PIKETTY, T., *Capital e Ideología*, Deusto Ediciones, Barcelona, 2019. Las tesis de Piketty han generado un airado debate entre economistas, sociólogos y politólogos, con opiniones muy encontradas. Una opinión favorable a las tesis de Piketty la encontramos en ESTEFANÍA, J., “El precio de la desigualdad”, *EL PAÍS-IDEAS*, domingo 24 de noviembre de 2019, p. 5. Por contra, una opinión

crítica se puede consultar en RODRÍGUEZ BRAUN, C., “Un doble engaño”, *EL PAÍS-IDEAS*, domingo 24 de noviembre de 2019, p. 5.

[9] JUDT, T., *Ill Fares the Land*, Penguin Press, London, 2010.

[10] Ver el interesante análisis retrospectivo de los orígenes, los logros y los límites del Estado del Bienestar en OCAMPO, J.A. and STIGLITZ, J.E. (eds), *The Welfare State Revisited*, Columbia University Press, New York, 2018.

[11] Ver al respecto, entre los muchos títulos publicados recientemente sobre este tema, MILANOVIC, B., *Capitalismo, nada más*, Taurus, Barcelona 2020; BANERJEE, V.B. y DUFLO, E., *Buena economía para tiempos difíciles*, Taurus, Barcelona, 2020; STIGLITZ, J.E., *Capitalismo progresista*, Taurus, Barcelona, 2020; COLLIER, P., *El futuro del capitalismo*, Debate, Madrid, 2020; KRUGMAN, P., *Contra los Zombis*, Crítica, Barcelona, 2020; FIELD, J. y TAYLOR, M., *¿Funcional el capitalismo?*, Blume, Barcelona, 2019; ASH, M. y LOUÇA, F., *Sombras. El desorden financiero en la era de la globalización*, Sylone, Barcelona, 2019; RYAN, C., *Civilizados hasta la muerte*, Capitán Swing, Madrid, 2020; CASILDA BÉJAR, R., *Capitalismo. Crisis y reinventación*, Tirant Humanidades, Valencia, 2019.

[12] CENTER FOR ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS, *Assessing Austerity: Monitoring the Human Rights Impacts of Fiscal Consolidation*, 2018. Ver asimismo SALOMON, M.E., “Of Austerity, Human Rights and International Institutions”, *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, No. 2, 2015; COUNCIL OF EUROPE, *The Impact of the Economic Crisis and Austerity Measures on Human Rights in Europe*, 2016; ORTIZ, I., CUMMINS, M., CAPALDO, J. and KALAIVANI, K., *The Decade of Adjustment: A Review of Austerity Trends 2010-2020 in 187 countries*, International Labour Office, Geneva, 2015.

[13] OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Report on austerity measures and economic and social rights*, 2012, para 70.

[14] NACHTWEY, O., *Germany's Hidden Crisis. Social Decline in the Heart of Europe*, Verso, London, 2018.

[15] En opinión del economista Dani Rodrick, el actual proceso de globalización está yendo demasiado lejos en muchas áreas, y está creando una polarización y una división económica y social que puede acabar minando las propias raíces de la democracia liberal, en RODRICK, D., *The Globalization Paradox. Democracy and the Future of World Economy*, W.W Norton & Company, New York, 2012.

[16] Este término fue acuñado por el sociólogo Robert K Merton en 1968, siendo aplicado inicialmente a la ciencia. El éxito del término hizo que se extendiera a otras áreas, incluyendo la acumulación de capital. Ver MERTON, R.K., “The Matthew Effect in Science”, *Science*, Vol. 159, 1968, p. 56. Ver un lúcido análisis del Efecto Mateo aplicado a las ciencias sociales en BUNGE, M., “El Efecto San Mateo”, *Polis. Revista Latinoamericana*, Vol. 2, 2002, pp. 1-5.

[17] La erupción del movimiento de los denominados “chalecos amarillos” (*gilets jaunes*) en Francia se puede interpretar como una reacción violenta ante el sentimiento de injusticia, frustración y descontento generado por el incremento de las desigualdades y por la emergencia de una sociedad de mercado de la mano del actual proceso de globalización. Este movimiento está dirigido fundamentalmente por aquellos que se consideran a sí mismos como los “perdedores” de ese proceso. Ver al respecto el brillante ensayo de MAILLARD, D., *Une Colère Française. Ce qui a rendu possible les Gilets Jaunes*, Editions de l'Observatoire, Paris, 2019. Ver también GUILLUY, C., “La batalla de los *chalecos amarillos*”, *EL PAÍS*, 18 de noviembre de 2019, p.13.

[18] Ver al respecto una interesante reflexión sobre el impacto de las desigualdades en el surgimiento del denominado “precariado político”, en FERNÁNDEZ-ALBERTOS, J., *Anti-sistema: Desigualdad económica y precariado político*, La Catarata, Madrid, 2018.

[19] La privatización de bienes esenciales y de servicios públicos que hasta hace poco han sido prestados por el Estado es una tendencia global defendida con el (sacro)santo argumento de la eficiencia del mercado. Ver al respecto un análisis sobre los impactos y los desafíos que sobre los derechos humanos plantean los actuales procesos de privatización, DE FEYTER, K. and GÓMEZ ISA, F. (eds), *Privatization and Human Rights in the Age of Globalization*, Intersentia, Oxford, 2005.

[20] SANDEL, M.J., *What Money Can't Buy. The Moral Limits of Markets*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2012. Ver en la misma línea DE LOECKER, J., EECKHOUT, J. and UNGER, G., “The Rise of Market Power and the Macroeconomic Implications”, 2018, en <<http://www.janeeckhout.com/wp-content/uploads/RMP.pdf>> acceso el 31 de Agosto de 2019.

[21] STREECK, W., *How Will Capitalism End?*, Verso, London, 2016. Ver también ESTEFANÍA, J., “La fatiga democrática”, *EL PAÍS-IDEAS*, 27 de octubre de 2019, p. 8.

[22] ROTH, K., “The Dangerous Rise of Populism: Global Attacks on Human Rights Values”, *Journal of International Affairs*, 2017, p. 79.

[23] Ver las interesantes reflexiones acerca de los peligros que los nuevos populismos representan para la democracia liberal en KEANE, J., “The Pathologies of Populism”, 29 September 2017, en <<https://www.johnkeane.net/the-pathologies-of-populism/>> acceso el 2 de septiembre de 2019.

[24] Ver en particular ALSTON, P., “The Populist Challenge to Human Rights”, *Journal of Human Rights Practice*, Vol. 9, 2017,

p. 1. Ver también BURGORGUE-LARSEN, L., “Populism and Human Rights: From Disenchantment to Democratic Riposte”, *iCourts Working Paper Series*, No. 156, 2019.

[25] NAIR, S., “¿Qué es el neofascismo europeo?”, *EL PAÍS*, 29 de octubre de 2018, p. 13.

[26] HUJO, K., “Fiscal Austerity, Consolidation and Economic Crises: Human Rights Implications and Policy Responses”, *Social Protection & Human Rights*, 2019, en <<https://socialprotection-humanrights.org/expertcom/fiscal-austerity-consolidation-and-economic-crises-human-rights-implications-and-policy-responses/>> acceso el 20 de agosto de 2019.

[27] SAPRIN, *Structural Adjustment. The SAPRIN Report: The Policy Roots of Crisis, Poverty and Inequality*, Zed Books, London, 2004.

[28] Ver al respecto el sugerente ensayo de REID, M., *El Contingente Olvidado. Una Historia de la Nueva América Latina*, Editorial Crítica, Barcelona, 2019.

[29] El concepto de desigualdades horizontales y su relación con los conflictos y el desarrollo económico fue abordado por primera vez por Frances Stewart en el contexto de varios proyectos de investigación desarrollados en el CRISE (Centre for Research on Inequality, Human Security and Ethnicity, Universidad de Oxford) sobre las causas socio-económicas y las consecuencias de los conflictos internos y las emergencias humanitarias. Ver en especial STEWART, F., “Horizontal Inequalities: A Neglected Dimension of Development”, *CRISE Working Paper*, No. 1, 2002. Vert también BROWN, G.K., CAUMARTIN, C., LANGER, A. and STEWART, F., “Addressing Horizontal Inequalities in Post-Conflict Reconstruction”, en ORÉ AGUILAR, G. and GÓMEZ ISA, F. (eds), *Rethinking Transitions*.

Equality and Social Justice in Societies Emerging from Conflict, Intersentia, Oxford, 2011, p. 11.

[30] MARSLEV, K. and SANO, H-O., *The Economy of Human Rights. Exploring Potential Linkages between Human Rights and Economic Development*, The Danish Institute for Human Rights, Copenhagen, 2016, p. 7.

[31] LANDAU, S., *The Guerrilla Wars of Central America*, St Martin Press, New York, 1994.

[32] RUNDE, D.F. and SCHNEIDER, M.L., *A New Social Contract for the Northern Triangle*, Center for Strategic and International Studies, Washington D.C., 2019.

[33] CARA LABRADOR, R. and RENWICK, D., “Central America’s Violent Northern Triangle”, Council on Foreign Relations, New York, 2018, en <<https://www.cfr.org/backgrounders/central-americas-violent-northern-triangle>> acceso el 26 de Agosto de 2019.

[34] MAYDEU-OLIVARES, S., “Violence: Central America’s Achilles Heel”, *Notes Internacionales CIDOB*, Vol. 142, 2016. Ver también KNOX, V., *An Atomised Crisis. Reframing Displacement Caused by crime and violence in El Salvador*, Internal Displacement Monitoring Centre, Geneva, 2018; INTERPEACE, *Youth Peace and Security in the Northern Triangle of Central America*, 2018, en <<https://www.interpeace.org/wp-content/uploads/2018/04/2018-YPS-Central-America-v3-1.pdf>> acceso el 26 de Agosto de 2019.

[35] ECONOMIC COMMISSION FOR LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN (ECLAC), *Atlas of Migration in Northern Central America*, 2018, LC/PUB.2018/23.

[36] MEYER, P.J. and TAFT-MORALES, M., “Central American Migration: Root Causes and U.S. Policy”, Congressional Research Service, 13 June 2019, en <<https://fas.org/sgp/crs/row/IF111151.pdf>> acceso el 26 de Agosto de 2019.

[37] MÉDECINS SANS FRONTIÈRES, *Forced to Flee Central America's Northern Triangle: A Neglected Humanitarian Crisis*, 2017, en <http://urbanspaces.msf.org/wp-content/uploads/2019/03/forced-to-flee-central-americas-northern-triangle_-a-neglected-humanitarian-crisis.pdf> acceso el 26 de agosto de 2019.

[38] DE SCHUTTER, O., “Taxing for the Realization of Economic, Social and Cultural Rights”, *CRIDHO Working Paper*, 2017, p. 6.

[39] Ver en general WEBBER, C. and WILDAVSKY, A., *A History of Taxation and Expenditure in the Western World*, Simon & Schuster, New York, 1986.

[40] *Declaración de Lima sobre Justicia Fiscal y Derechos Humanos*, 2015. La Declaración de Lima fue adoptada en la reunión internacional “Avanzando la Justicia Fiscal a través de los Derechos Humanos” celebrada en Lima, Perú, en 2015, convocada por el Centro por los Derechos Económicos y Sociales (CESR), la Alianza Global para la Justicia Fiscal, Oxfam, la Red Latinoamericana sobre Deuda, Desarrollo y Derechos (LatinDADD), la Red de Justicia Fiscal de América Latina y el Caribe, y la Red por la Justicia Fiscal.

[41] AMBROS, J., *Taxation as a Human Rights Issue: Taxation and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, Master Thesis, European Inter-University Center for Human Rights and Democratization-EIUC, Venice, 2018.

[42] *Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Philip Alston*, UN Doc A/HRC/29/31, 27 May 2015, para 53.

[43] El concepto de deberes, como complemento a los derechos, no es ajeno al discurso de los derechos humanos desde sus mismos inicios. Como muestra de ello, el artículo 29.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) establece que “toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”. Un interesante debate acerca del potencial pero también de las tensiones inherentes a la relación entre derechos humanos y deberes lo podemos encontrar en PARMENTIER, S., WERMOLDER, H. and MERRIGAN, M. (eds), *Between Rights and Responsibilities: A Fundamental Debate*, Inter-sentia, Oxford, 2016.

[44] Artículo 29.6 de la Carta Africana. Ver al respecto MUTUA, M., “The Banjul Charter and the African Cultural Fingerprints: An Evaluation of the Language of Duties”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 35, 1995, p. 339.

[45] Ver al respecto la OECD Tax Database en < <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/tax-database/> > acceso el 19 de agosto de 2019.

[46] STEINMO, S., *Taxation and Democracy: Swedish, British and American Approaches to Financing the Modern State*, Yale University Press, New Haven, 1993.

[47] ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Doc. ONU A/RES/70/1, 25 de septiembre de 2015, objetivo 17.1.

[48] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones Finales sobre el tercer informe periódico de Guatemala*, Doc. ONU E/C.12/GTM/CO/3, 9 de diciembre de 2014, para 8.

[49] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones Finales sobre los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados de El Salvador*, Doc. ONU E/C.12/SLV/CO/3-5, 19 de junio de 2014, para 8.

[50] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones Finales sobre el informe inicial de Burundi*, Doc. ONU E/C.12/BDI/CO/1, 16 de octubre de 2015, para 14.

[51] *Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, sobre la conclusión de su visita oficial a España, 27 de enero-7 de febrero de 2020*, en <https://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25524&LangID=s>, acceso el 3 de marzo de 2020.

[52] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones Finales sobre el tercer informe periódico de Irlanda*, Doc. ONU E/C.12/IRL/CO/3, 8 de julio de 2015, para 11.c.

[53] GÓMEZ ISA, F., “The Reversibility of Economic, Social and Cultural Rights in Crisis Context”, en MUNIATEGI, E. and KLEMKAITE, L. (eds), *Local Initiatives to the Global Financial Crisis. Looking for Alternatives to the Current Socio-Economic Scenario*, Deusto University Press, Bilbao, 2012, p. 33.

[54] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones Finales sobre el sexto informe periódico de España*, Doc. ONU E/C.12/ESP/CO/6, para 16 c.

[55] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, Doc. ONU E/C.12/GC/24, de 10 de agosto de 2017, para 23.

[56] Aunque no es siempre así, dado que depende de la naturaleza de los bienes y servicios que tienen tasas impositivas más altas, los impuestos indirectos tienden a ser más regresivos si se comparan con los otros componentes del sistema fiscal. Ver al respecto DECOSTER, A., LOUGHREY, J., O'DONOGHUE, C. and VERVERFT, D., "How Regressive are Indirect Taxes? A Microsimulation Analysis of Five European Countries", *Journal of Policy Analysis and Management*, Vol. 29, 2010, p. 326.

[57] GEMMELL, N. and MORRISEY, O., *The Impact of Taxation on Inequality and Poverty: A Review of Empirical Methods and Evidence*, 2002, en <<http://www.gsdr.org/docs/open/tc2.pdf>> acceso el 25 de septiembre de 2019.

[58] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones Finales sobre el sexto informe periódico de España*, Doc. ONU E/C.12/ESP/CO/6, para 16 c.

[59] *Ibid*, para 16 a.

[60] *Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos...*, *op. cit.*

[61] La OCDE estimó en 2015 unas pérdidas de ingresos de unos 240.000 millones de dólares, equivalente al 10% de los ingresos totales por pago de impuestos por parte de las empresas, debido a la falta de un sistema impositivo adecuado para las multinacionales, OECD, "International community agrees on a road map for resolving the tax challenges arising from the digitalization of the economy", 31 de mayo de 2019, en <<https://www.oecd.org/tax/international-community-agrees-on-a-road-map-for-resolving-the-tax-challenges-arising-from-digitalisation-of-the-economy.htm>> acceso el 31 de agosto de 2019.

[62] AVI-JONAH, R.S., "Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State", *Harvard Law Review*, Vol.

113, 2000, p. 1573. Esta suerte de competición fiscal entre los Estados está afectando a todas las áreas del sistema impositivo, conduciendo a una situación en la que los impuestos “se retiran cada vez más a las empresas, al capital y a la riqueza, y se dirigen hacia el consumo y los salarios”, AMBROS, J., *Taxation as a Human Rights Issue: Taxation and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, Master Thesis, European Inter-University Center for Human Rights and Democratization-EIUC, Venice, 2018, p. 27.

[63] HUIZINGA, H., VOGET, J. and WAGNER, W., “International Taxation and Cross-Border Banking”, *CEPR Working Paper*, 2011, p. 7047.

[64] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, Doc. ONU E/C.12/GBR/CO/6, de 14 de julio de 2016, para 16.

[65] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, Doc. ONU E/C.12/GC/24, de 10 de agosto de 2017, para 37.

[66] *Ibid.*

[67] *Ibid.*

[68] Un dato preocupante que acaba de poner sobre la mesa el Relator Especial de las Naciones Unidas tras su visita oficial a España es que “en 2018, las empresas del IBEX 35 tenían 805 filiales en paraísos fiscales, lo que sugiere que se están perdiendo cantidades significativas de ingresos por evasión fiscal”, en *Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos...*, *op. cit.*

[69] *Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos...*, *op. cit.*

[70] LAMO DE ESPINOSA, E., “La indignación no encuentra respuestas”, *EL PAÍS-IDEAS*, domingo 1 de marzo de 2020, p. 3.

[71] ACEMOGLU, D. y ROBINSON, J., *El pasillo estrecho: Estados, sociedades y cómo alcanzar la libertad*, Deusto Editorial, Barcelona, 2019.

[72] RIFKIN, J., *El Green New Deal Global: El Colapso de la Civilización del Combustible Fósil y la Transición a una Nueva Era Económica para Salvar el Planeta*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2019. Sobre la urgente necesidad de este contrato social de naturaleza verde ver PETTIFOR, A., *The Case for the Green New Deal*, Verso, New York, 2019; ARONOFF, K., BATTISTONI, A., ALDANA COHEN, D. and RIOFRANCOS, T., *A Planet to Win. Why We Need a Green New Deal*, Verso, New York, 2019.

[73] Resulta ciertamente esperanzador que la nueva Presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen haya anunciado en diciembre de 2019 que el nuevo contrato verde europeo va a ser uno de los proyectos estratégicos de la Unión Europea en los próximos decenios. Como señaló la Presidenta en la ceremonia de presentación del plan, “nuestro objetivo es reconciliar la economía con nuestro planeta, la manera como producimos y como consumimos con nuestro planeta para que éste funcione para el conjunto de la población mundial”, *Press remarks by President von der Leyen on the occasion of the adoption of the European Green Deal Communication*, Brussels, 11 de diciembre de 2019, en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_19_6749, acceso 3 de marzo de 2020.

[74] COSTAS, A., “Impulso moral para un *Green New Deal*”, *EL PAÍS-NEGOCIOS*, domingo 9 de febrero de 2020, p. 16.

DERECHOS HUMANOS Y DICTADURAS DE NUEVO CUÑO EN LATINOAMÉRICA: EL CASO DE NICARAGUA

Elvira Cuadra Lira

1 INTRODUCCIÓN

En Nicaragua, desde abril de 2018, inició una de las crisis políticas más fuertes de las últimas décadas, pero a diferencia de las anteriores, esta crisis ha tenido como consecuencia graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos de la sociedad nicaragüense por parte del gobierno, tal como lo han denunciado organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en varios de sus informes, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (OACNUDH) y Amnistía Internacional. La gravedad de las violaciones a los derechos humanos ha sido tal que la CIDH conformó dos mecanismos para atender la situación: el Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI) y el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI).

La pregunta que surge entre la comunidad internacional y algunos sectores de la sociedad nicaragüense es: ¿cómo se llegó a esa grave situación? En las narrativas iniciales de la crisis se mencionaba un fuerte descontento social acumulado durante diez años, que emergió repentinamente y fue respondido por el

gobierno con una alta dosis de represión y violencia dando lugar a las graves violaciones de derechos humanos cometidas.

Sin embargo, al revisar la situación de los derechos humanos en Nicaragua durante los últimos diez años, es posible constatar que desde el 2007 se comenzó a instalar un sistema dictatorial de manera inadvertida para la comunidad internacional por las novedosas formas de represión y control ejercidos sobre los ciudadanos, entre ellas varios dispositivos de coerción y represión tales como la subordinación de la policía, la creación de grupos paraestatales conformados por civiles que actuaban para el gobierno reprimiendo violentamente todas las formas de protesta y descontento, vigilancia de los ciudadanos a través de los Consejos del Poder Ciudadano y otras organizaciones promovidas por el gobierno, y un sistema de control sobre los medios de comunicación y la prensa independiente. En efecto, las expresiones de descontento e insatisfacción ciudadana fueron reprimidas e inhibidas por este conjunto de dispositivos al menos desde el 2013 cuando comenzaron a surgir diversas expresiones de movilización social, especialmente en las zonas rurales.

Este ensayo analiza el proceso a través del cual, el gobierno de Daniel Ortega estableció ese sistema de coerción y represión, violatorio de los derechos humanos de los nicaragüenses desde el año 2007, sus efectos en materia de restricciones de derechos ciudadanos fundamentales y el agravamiento de la situación a raíz de la llamada insurrección cívica de abril en el 2018.

2 RESTRICCIONES PROGRESIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS

Cuando Daniel Ortega regresó a la presidencia en el año 2007[2], sabía que su legitimidad estaba en entredicho por el margen relativamente bajo de votos con los que ganó la competencia electoral, pero también por los resquemores y dudas que provocaban en la ciudadanía sus antecedentes políticos cuando fue mandatario del país en la década de los 80 y durante la dé-

cada de los 90, cuando figuró como el principal líder de la oposición en el país. Sabía que ganar la presidencia con apenas el 38 % de los votos favorables y un conteo irregular de los mismos por parte del órgano electoral provocaría muestras de descontento; pero sobre todo, sabía que en la medida que avanzara en el establecimiento de un régimen autoritario y dinástico, se enfrentaría a una fuerte oposición ciudadana.

Por esa razón, desde el inicio de su mandato presidencial comenzó a instalar un aparato de coerción, represión y vigilancia ciudadana que de manera acelerada fue restringiendo los derechos ciudadanos de los nicaragüenses. Pocos días después de asumir la presidencia, Ortega envió a la Asamblea Nacional un proyecto de reformas a la Ley 290 para reformar el aparato de gobierno. Dos de los aspectos principales se referían a ampliar el control de la presidencia sobre la policía y el ejército, y otorgar legalidad a las recién creadas organizaciones sociales del gobierno: los Consejos del Poder Ciudadano (CPC). Si bien, la ley no fue reformada en los términos que pretendía Ortega (La Prensa, 2007), si marcó la pauta del derrotero que esperaba seguir para materializar su proyecto político familiar.

En diez años y a lo largo de casi tres periodos presidenciales[3] Daniel Ortega logró establecer un régimen autoritario que rápidamente transitó hasta convertirse en una dictadura abiertamente represiva y cruel. El camino transitado ha estado plagado de restricciones y flagrantes violaciones a los derechos humanos y ciudadanos de los nicaragüenses. En este apartado se hará una breve reseña de las restricciones a derechos como: la libertad de expresión y libertad de prensa, libertad de manifestación, libertad de organización y el derecho al voto.

La libertad de expresión y la libertad de prensa son dos de los derechos fundamentales que Ortega comenzó a controlar desde el inicio de su mandato presidencial. Una de sus primeras acciones fue nombrar a su esposa, Rosario Murillo, como vocera oficial - y única - del gobierno, y establecer un veto a todos los funcionarios públicos bajo su cargo de tal manera que tenían

que pedirle autorización para hacer declaraciones públicas, dar entrevistas y comparecer ante los medios de comunicación, especialmente los independientes. De acuerdo con lo establecido por Murillo, el propósito era que la información oficial llegara “incontaminada” a la opinión pública. Esa estrategia fue ratificada por Ortega y Murillo en el año 2016 cuando la oficializaron con el nombre “Estrategia de Comunicación para la Buena Esperanza” (GRUN, 2016). Con el transcurso del tiempo, Murillo silenció a todos los funcionarios públicos y estableció como mecanismo de comunicación una alocución diaria a través de la radio en la cual personalmente informaba de las gestiones gubernamentales. Parte de la estrategia consistió en limitar el acceso ciudadano y de los medios de comunicación a la información pública, ya sea a través de las páginas web y otros recursos institucionales como las peticiones. Esto ha supuesto una clara violación a la Constitución Política del país y la Ley de Acceso a la Información.

Otra forma de restringir el derecho ciudadano a la libertad de expresión y de prensa se materializó a través de la concentración en la propiedad de los medios de comunicación. A través de presiones, chantajes y alianzas, los Ortega Murillo comenzaron a adquirir de manera privada los más importantes canales de televisión con cobertura nacional. En una segunda etapa, iniciaron un proceso para controlar y adquirir canales de televisión y estaciones de radio locales en zonas de influencia de su interés, para lo cual se valieron de personas de confianza y un grupo al que llamaron “Comunicadores JS”. De esta manera los espacios para la prensa independiente quedaron seriamente limitados (CINCO, 2009; Roths Schuh, 2013 y 2014; IREX, 2016 y 2017; Observacom, 2017; CEJIL, CENIDH, CINCO, Fundación Violeta Barrios, 2017).

Otro de los mecanismos utilizados por el gobierno para limitar la libertad de expresión y de prensa fueron los reiterados ataques a medios y periodistas independientes a lo largo del tiempo. Estos ataques tuvieron diversas formas que iban desde las sutiles, como la cooptación, los halagos y la entrega de prebendas, hasta

agresiones físicas y ataques o destrucción de radios en diferentes localidades del país y en diferentes años. Muchas acciones del gobierno se orientaron a promover la autocensura de los periodistas y medios de comunicación utilizando para ello los chantajes, presiones, entrega de prebendas y principalmente, el castigo con la asignación de la publicidad estatal. Otra forma de presión utilizada fue la renovación o autorización de las licencias de operación para radios y televisoras nacionales y locales; de tal manera que una buena cantidad de medios que ya la tenían, procuraban no asumir una posición crítica respecto al gobierno para que no les fuera retirada. En casos como la Radio Bosawás (Miranda, 2018), el canal 55 de Chinandega, Radio Voz de Mujer en Jalapa, Radio Humedales en Río San Juan y Radio Camoapa, solamente para mencionar algunas.

Los ataques directos a los equipos periodísticos mientras realizaban sus labores de información, se convirtieron en una práctica sistemática por parte de la policía o bien por los grupos de simpatizantes gubernamentales, tal como sucedió en el 2008 con las protestas que se generaron por los resultados de las elecciones municipales realizadas ese año y más adelante, en el 2005, en las jornadas denominadas “Miércoles de protesta”. Pero además, numerosos periodistas denunciaron en diversas ocasiones vigilancia, amenazas e intimidación de parte de autoridades policiales y del ejército. Los periodistas extranjeros tampoco fueron la excepción y para el año 2017 se reportaban al menos 5 expulsiones realizadas por el gobierno (CINCO, 2018).

La libertad de los ciudadanos para manifestarse pública y pacíficamente también es un derecho seriamente limitado por el gobierno Ortega desde sus inicios. Los primeros brotes de violencia en contra de ciudadanos opositores al gobierno se produjeron en el 2008, durante la campaña y el proceso electoral para autoridades municipales realizado ese año. Las irregularidades que se produjeron en esas elecciones provocaron que en distintos lugares del país los ciudadanos salieran a las calles de manera espontánea para reclamar el respeto al voto. En Managua,

la capital, se organizaron también marchas y manifestaciones de protesta igual que en el resto del país, pero fueron violentamente reprimidas por grupos de simpatizantes gubernamentales armados con palos, piedras y armas de fabricación artesanal, mientras la policía presenciaba las agresiones sin actuar ni frenar la violencia (El Nuevo Diario, 2008; La Prensa, 2008).

Este comportamiento se repitió sistemáticamente en todos los procesos electorales y entre los casos más relevantes se encuentra la masacre de El Carrizo en el 2011 (Medina, 2011; Chamorro y Romero, 2017), pero se extendió también a otras manifestaciones pacíficas organizadas por ciudadanos como las marchas del movimiento de mujeres en Nicaragua y otras organizaciones sociales (Navarrete, 2014; CENIDH, 2014; Gallegos, 2016); las numerosas marchas organizadas por el movimiento campesino entre los años 2013 y 2018 (Serra, 2016); el caso conocido como OcupaInss en el contexto de un reclamo de pensiones realizado por personas jubiladas de la tercera edad (Miranda y Enríquez, 2013) y los llamados “Miércoles de protesta” realizados en el 2015 y en los cuales, ciudadanos de diferentes partidos políticos hacían reclamos al Consejo Supremo Electoral (Silva, 2015; Romero y Silva, 2015). A partir del 2013, cuando se abrió un nuevo ciclo de conflictos y movilización social en el país, la utilización de fuerzas policiales y grupos de choque para impedir las marchas y protestas ciudadanas se hizo más frecuente, además de escalar los niveles de violencia tal como sucedió con la marcha nacional campesina en el año 2015 (Vílchez, 2015).

Desde que llegó a la presidencia en 2007, Daniel Ortega emprendió una política hostil respecto a las organizaciones de sociedad civil, especialmente las ONGs. Para ello realizó una serie de acciones que incluyeron la construcción de un discurso descalificador y estigmatizante; el establecimiento de una serie de normativas y procedimientos para controlar las donaciones a las ONGs y organizaciones que trabajaban temas relacionados con la participación política, derechos y ciudadanía; cierre de espacios de participación para las organizaciones sociales y

ONGs en todo el país y ataques directos. Uno de los primeros y más violentos ataques a las organizaciones de sociedad civil fue el allanamiento a las oficinas del Centro de Investigación de la Comunicación (CINCO) y al Movimiento Autónomo de Mujeres (MAM) en octubre de 2008. En ambos casos, el gobierno fabricó una serie de acusaciones y promovió la apertura de un expediente judicial para cerrar ambas organizaciones; sin embargo, no lo logró (CINCO, 2008). Las hostilidades, ataques e intentos de control se mantuvieron de manera sistemática hasta el 2018.

Ortega también ha impedido la libre organización ciudadana al influir en otros poderes del Estado para retirarle las personerías jurídicas a los partidos políticos de oposición que considera como un peligro. Tal es el caso del Movimiento de Renovación Sandinista (MRS), a quien le retiraron la personería jurídica en el 2008; la Unión Demócrata Cristiana (UDC) en el 2013; el Partido Liberal Independiente (PLI) a quien se la retiraron en el 2016; al Partido de Acción Ciudadana (PAC) también en el 2016.

Otro derecho fundamental restringido por Ortega ha sido el voto ciudadano. El sistema electoral y la confianza de los ciudadanos sobre los procesos electorales se venía decantando desde 1996; sin embargo, las evidentes irregularidades cometidas por el órgano electoral y los simpatizantes del partido de gobierno durante los procesos electorales realizados desde el 2008 hasta la actualidad, disminuyeron la confianza ciudadana y limitaron significativamente el derecho al ejercicio del voto de tal manera que los episodios de violencia durante y después de los procesos electorales se incrementaron con el tiempo, así como los índices de abstención, tal como sucedió durante las últimas elecciones presidenciales del 2016 y las municipales del 2017[4]. De acuerdo con diferentes organizaciones sociales que hacen observación de los procesos electorales, así como de la misma OEA (2017), el sistema electoral requiere reformas urgentes e importantes para devolverle credibilidad y legitimidad.

La evidencia muestra claramente cómo el gobierno de Daniel Ortega restringió severamente derechos y libertades fun-

damentales a lo largo de diez años, pasando por encima de la Constitución Política y otras leyes del país. Eso fue posible por el control que Ortega logró establecer sobre los demás poderes del Estado: Asamblea Nacional, Corte Suprema de Justicia y Consejo Supremo Electoral. Vale la pena mencionar que el régimen Ortega-Murillo se cuidó muy bien de guardar las “formas de la democracia” y la legalidad para establecer este sistema restrictivo de las libertades y derechos ciudadanos, de tal manera que la comunidad internacional no lo advirtió a tiempo a pesar de las reiteradas denuncias efectuadas por organizaciones y defensores de derechos humanos nicaragüenses. El pivote fundamental para restringir los derechos ciudadanos ha sido un conjunto de dispositivos de represión y coerción.

3 LOS DISPOSITIVOS DE COERCIÓN Y REPRESIÓN

La erosión acelerada y crítica de los derechos humanos en Nicaragua inició en el año 2007 cuando Daniel Ortega decidió poner a funcionar una serie de dispositivos de coerción y represión[5]. Para ello intentó controlar al ejército y a la policía desde el inicio empleando diferentes mecanismos que funcionaron de manera diferenciada en cada caso. Desde el inicio, Ortega les recordó a ambas instituciones sus orígenes partidarios y comenzó un proceso de fuerte acercamiento y cooptación. Al ejército, que siempre ha sido considerado como un actor político fuerte, le ofreció participación en negocios privados vinculados con el grupo familiar Ortega-Murillo; mientras que a la policía comenzó a controlarla de manera más directa a través de la entrega de prebendas a la jefatura, así como una fuerte influencia partidaria sobre sus actuaciones.

Uno de los aspectos clave en el control del ejército y la policía fue la modificación del marco jurídico institucional con la aprobación de tres leyes relativas a la defensa en el 2010; pero el punto culminante se produjo en el año 2014 cuando reformó la Constitución Política, el Código Militar y se aprobó una nueva ley de po-

lía (Cuadra Lira, 2014) que en sus partes medulares: eliminó los controles civiles intermedios sobre las dos instituciones; subordinó directamente a la jefatura de las dos instituciones a la figura del presidente; estableció la permanencia indefinida en el cargo para el director de la policía y el jefe del ejército a criterio del presidente; y la reincorporación de militares y policías en retiro desempeñando cargos en instituciones públicas. Poco después, en el año 2015, se aprobó la Ley de Seguridad Soberana que criminaliza a los ciudadanos que protestan y a los defensores de derechos humanos. A la policía, además le impuso los símbolos partidarios sobre la institución, nombró subdirector a su consuegro y promovió a varios oficiales sin que les correspondiera en el tiempo (Romero, 2011).

La policía resultó más comprometida públicamente por el control de Ortega y por su relación cercana con la sociedad se vio involucrada rápidamente en conflictos, confrontaciones y violaciones a los derechos humanos de los ciudadanos. La situación se agravó con el tiempo y al menos en los últimos cinco años la policía estuvo implicada en casos graves donde se entremezclaban los aspectos políticos con actuaciones fuera de la ley y los procedimientos establecidos. Algunos de esos casos fueron: el asesinato de varias personas en la comunidad El Carrizo durante las elecciones presidenciales el 2011 (Medina, 2011); la masacre de Las Jaguitas, cuando un dispositivo policial disparó contra una familia en Managua (Olivares y Enríquez, 2015); el asesinato de la niña Dayra Junieth Blandón durante una detención policial fuera de los procedimientos (Vásquez, 2017); el asesinato de dos menores de edad, hijos de la campesina Elea Valle (Romero, 2018); y el caso del campesino Juan Lanzas que fue detenido, vapuleado por la policía y por esa causa sufrió serias lesiones en sus piernas (Miranda, 2018). En todos esos casos, la jefatura policial y la presidencia protegieron a los responsables para que no fueran castigados. A inicios del 2018, la policía se encontraba totalmente plegada a las decisiones discrecionales de Ortega y la confianza que la población había mantenido en ella durante casi dos décadas, comenzó a derrumbarse.

Las acciones de represión e intimidación antes de 2018 no

eran ejecutadas directamente por la policía todo el tiempo; en muchos casos estaban a cargo de los llamados “grupos de choque” o la “Juventud Sandinista”, que son grupos integrados por jóvenes, muchos de ellos en situación de riesgo, reclutados y preparados por la misma policía. Estos jóvenes reciben dinero y otros recursos para acudir a ciertos lugares y vaporear a ciudadanos. Son dirigidos por personas fanatizadas y vinculadas a las estructuras del gobierno, muchos de ellos funcionarios públicos, especialmente dentro de las alcaldías controladas por Ortega. Los antecedentes de estos grupos de choque se encuentran bien temprano a finales del 2007 y más claramente en el 2008 (La Prensa, 2008; Salinas y Solano, 2009); sin embargo, su actuación se incrementó significativamente igual que la cantidad de integrantes, sus niveles de organización y el acceso a recursos en la medida que el conflicto y la protesta social también escalaban en el tiempo.

Junto con estos grupos de choque, el gobierno también creó otros grupos integrados por hombres adultos de mayor edad que en la década de los 80 fueron militares, policías o desmovilizados en el servicio militar de la época. Este grupo era más pequeño pero sus integrantes tenían experiencia militar y en el uso de armas de guerra. Durante sus primeras apariciones en público en el 2007 quedó claro que una de sus misiones principales era actuar como un dispositivo de seguridad personal de Ortega en conjunto con la policía, para lo cual utilizaban camisetas azules. De allí la gente comenzó a llamarlos popularmente “los camisetas azules”. De acuerdo con los reportes periodísticos de entonces (Aleman y Pantoja, 2007), se trataba de un grupo de unos 150 hombres a los que eventualmente se les veía en las actividades públicas de la presidencia utilizando armas de fuego como parte del dispositivo de seguridad organizado por la policía. Una fuente entrevistada para un reportaje periodístico aseguraba que “los camisetas azules” estaban dispuestos a todo para defender a Ortega. Antes de abril de 2018 aparentemente no participaron en acciones de agresión a ciudadanos protestantes.

En la base, los dispositivos de represión se complementaban con un sistema de vigilancia y de control ciudadano integrado

por las organizaciones pro gubernamentales, especialmente los Consejos del Poder Ciudadano (CPC) y los Gabinetes de Familia, en barrios y comunidades; los Comités de Liderazgo Sandinista (CLS) y sindicatos en los centros de trabajo; y la Juventud Sandinista, entre los jóvenes. Estas organizaciones se encargan de identificar a las personas que no están de acuerdo con el gobierno, vigilar sus actividades e informarlas sistemáticamente a la policía. Además, constituían una red de apoyo para la realización de actividades masivas organizadas por el gobierno.

Los CPC fueron promovidos desde el inicio por Rosario Murillo y Ortega trató de imponerlos a través de una reforma a la Ley 290 en enero de 2007; sin embargo encontró fuertes resistencias en la Asamblea Nacional; a finales de ese mismo año y después de una crisis institucional creada precisamente por la insistencia de institucionalizar a los CPC, Ortega y Murillo terminaron instalándolos y obligaron a la policía a coordinar actividades con ellos (Stuart, 2009; Montenegro y Solís, 2012). Finalmente, en el 2014, los CPC fueron institucionalizados por ley con la aprobación del Código de la Familia, pero bajo el nombre de Gabinetes de la Familia, la Comunidad y la Vida (GRUN, 2013; Asamblea Nacional, 2014). Su composición y funciones son las mismas propuestas desde el 2007 y con el amparo que les da la ley tienen acceso a fondos del presupuesto público para realizar sus actividades. Además, terminaron orillando y marginando a otras organizaciones sociales que durante casi tres décadas promovieron los derechos y la participación ciudadana en las localidades.

Los dispositivos para controlar y silenciar cualquier signo de descontento e insatisfacción en contra del gobierno incluyen una estrategia de comunicación que el gobierno ha manejado durante los últimos diez años y que, según lo declaró públicamente Rosario Murillo, tiene como propósito que la información gubernamental llegue “incontaminada” a sus simpatizantes (GRUN, 2016). Para ello dirigieron sus esfuerzos en varias direcciones críticas: el control de los medios de comunicación; el control sobre la información gubernamental; el ejercicio de la labor periodística y el control de la libertad de expresión.

Aunque estos aspectos se abordaron en el apartado anterior, es importante mencionar que el gobierno se empeñó en construir un discurso en el que se entremezclan las formas y referencias al viejo proyecto de la revolución sandinista, las creencias religiosas católicas y cristianas, y las referencias al llamado socialismo del siglo XXI. La vocera única del discurso oficial, Rosario Murillo, en su carácter de Secretaria de Comunicación y Ciudadanía además de vicepresidenta, le asignó un carácter particular al discurso con su estilo extravagante y autoritario.

Los medios de comunicación progubernamentales, así como sus simpatizantes se encargaban de reproducir y divulgar ese discurso entre los ciudadanos; pero también de atacar, estigmatizar y construir imágenes artificiosas de las personas y organizaciones a quienes los Ortega-Murillo consideraban sus adversarios políticos a fin de descalificarlos y hacerles perder credibilidad. Eso incluía a medios de comunicación y periodistas independientes y críticos.

Como se puede apreciar, estos dispositivos de coerción, represión y control social fueron establecidos por el gobierno de Daniel Ortega desde que asumió la presidencia y tenían un propósito claro: contener cualquier expresión de descontento e insatisfacción de parte de los ciudadanos. En su propósito arrastró a la institución policial y la convirtió en un instrumento de represión al servicio de su proyecto político; pero además, dio vida a cuerpos de represión integrados por personas civiles y les facilitó recursos para que actuaran con impunidad reprimiendo a los ciudadanos abiertamente y a veces en conjunto con la policía. Estos dispositivos actuaban de manera conjunta y complementaria, y fueron puestos a funcionar en todas sus capacidades cuando se inició la insurrección cívica de abril.

4 ABRIL Y LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Abril de 2018 ha quedado marcado en la historia reciente de Nicaragua como el mes en el que inició un ciclo de acciones sociales que los ciudadanos han llamado “Insurrección cívica”

por dos razones: por la intensidad y masividad de las marchas y protestas, y por el carácter eminentemente cívico que ha prevalecido en ellas. El ciclo se ha extendido por más de un año y ha llamado la atención del mundo por los altos niveles de violencia y represión con los que el gobierno ha respondido a esas acciones. La insurrección cívica, o insurrección de abril como también la llaman, inició en los primeros días del mes cuando el gobierno no atendió debidamente un grave incendio en la reserva biológica de Indio Maíz, en la zona sur del país, una de las más importantes a nivel nacional y centroamericano. Esto provocó que un grupo de jóvenes de ambientalistas realizaran varias acciones en diferentes universidades y organizaran una marcha en Managua que fue reprimida por la policía.

El calor de esas protestas no se había enfriado cuando Daniel Ortega anunció una reforma al sistema de seguridad social a través de un decreto presidencial inconsulto y que no había sido ratificado por la Asamblea Nacional. La reforma afectaba directamente a todos los cotizantes, pero sobre todo a los pensionados de la tercera edad, una figura de autoridad y afecto muy importante en la sociedad nicaragüense. Casi inmediatamente, el 18 de abril, varios grupos de ciudadanos organizaron protestas en las ciudades de León y Managua. En ambos casos, fueron brutalmente vapuleados por los grupos de choque del gobierno. Entre las personas seriamente agredidas se encontraban mayores de la tercera edad y eso fue suficiente para que la chispa de la protesta social se encendiera en todo el país. Horas más tarde, miles de jóvenes se lanzaron a las calles en varias ciudades del país protestando contra la agresión. Al día siguiente, los estudiantes universitarios ocuparon diversos recintos en varias ciudades y las protestas se generalizaron en todo el país.

Los niveles de represión con la participación de las fuerzas policiales y los grupos de choque se incrementaron aceleradamente y provocaron los primeros asesinatos el 19 de abril. Pero, contra lo esperado por el gobierno, apenas se supo de los asesinatos, más gente salió a protestar a las calles en todo

el país. La violencia gubernamental se mantuvo hasta el 21 de abril cuando Ortega, obligado por las masivas y generalizadas protestas, compareció en público y convocó a un diálogo nacional con la mediación de la iglesia católica. La semana entre el 23 y 28 de abril se realizaron multitudinarias marchas ciudadanas en Managua y las principales ciudades del país planteando como los puntos más importantes del diálogo: libertad, democracia y cese de la represión (Cuadra, 2018).

Las protestas y acciones sociales no han cesado desde entonces hasta la actualidad; se han prolongado en el tiempo por más de doce meses y han dado vida a un movimiento ciudadano autoconvocado que se ha ido estructurando alrededor de grupos y organizaciones de diversa naturaleza e identidad tanto en Nicaragua como en otros países. Los dos espacios de coordinación y articulación se han construido en torno a la Alianza Cívica por la Justicia y la Democracia (ACJD) integrada por las personas seleccionadas por la Conferencia Episcopal de la Iglesia Católica para representar a la sociedad nicaragüense en las negociaciones con el gobierno, y la Unidad Nacional Azul y Blanco (UNAB) integrada por numerosas organizaciones sociales dentro y fuera de Nicaragua. Ambas se han constituido como referentes del movimiento cívico frente al gobierno y la comunidad internacional. Sin embargo, el movimiento está integrado también por miles de ciudadanos no organizados que han salido a las calles numerosas veces apoyando las acciones de protesta. El movimiento se ha mantenido vivo a pesar de los altísimos niveles de violencia y represión empleados por el gobierno para sofocar las marchas y acciones sociales; reconfiguró completamente el escenario político; renovó los repertorios de acción social con novedosas y creativas formas de protesta; resignificó y creó nuevos símbolos; renovó al movimiento juvenil y ha dado vida a un nuevo y amplio tejido de liderazgo social.

Por su lado, el gobierno Ortega-Murillo desde el inicio decidió responder a las protestas y marchas cívicas con represión y violencia. Para eso puso a funcionar todos los dispositivos que

había creado años anteriores y de acuerdo con la CIDH (2018) en varios de sus informes, la represión ha transitado por varias etapas, cada una con niveles de violencia más altos que la anterior. La primera etapa tuvo lugar entre abril y mayo de 2018, y desde el inicio se presentó patrones de violencia letal de parte de la policía (Miranda, 2018) que empleó fuerzas antimotines, francotiradores y actuó en conjunto con los grupos de choque simpatizantes del gobierno. En esos meses, la cantidad de personas asesinadas ya ascendía a más de 100, con numerosos heridos y detenidos. Esa primera etapa de represión cerró con la masacre del Día de las Madres, el 30 de mayo, cuando francotiradores, policías y paramilitares del gobierno dispararon en contra de una de las marchas más numerosas realizadas en Nicaragua (Rugama, Lara, y Gutiérrez, 2018), matando a más de una docena de personas, aun cuando el 16 de ese mes el gobierno instaló el Diálogo Nacional al que convocó a finales de abril con la mediación de la iglesia católica. Los niveles de violencia empleados por el gobierno desde esa primera etapa fueron tan elevados que el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI Nicaragua, 2018) creado por la CIDH para investigar los acontecimientos entre el 18 de abril y el 30 de mayo de ese año, tipificó las violaciones de derechos cometidas en ese período como crímenes de lesa humanidad.

La segunda etapa de la represión se efectuó entre los meses de junio y septiembre de 2018 e incluyó la participación de fuerzas policiales, grupos de choque y grupos paramilitares armados con fusiles de guerra. En ese período el énfasis de las acciones de represión fueron las “Operaciones Limpieza” que consistieron en desalojar a los estudiantes que mantenían ocupados los recintos universitarios, así como deshacer las barricadas y los tranques o cortes de carretera, en distintas ciudades del país. Los ataques más violentos se produjeron en las localidades de Masaya, Jinotepe, Diriamba, Matagalpa, León, Managua, Santo Domingo, Nueva Guinea, Sébaco, Estelí y otras ciudades (Rivas, 2018). Uno de los crímenes más terribles se produjo en Ma-

nagua cuando fuerzas de la policía y paramilitares incendiaron una casa en el barrio Carlos Marx cuando la familia se rehusó a prestar el local para instalar francotiradores. La familia entera murió calcinada, entre ellos dos bebés (Salazar, 2018). Según la CIDH para agosto de ese año, en el país ya se habían producido más de 300 asesinatos, se contabilizaban más de 2 mil personas heridas, más de 1,200 detenidos y unas 20 mil personas que se habían desplazado de manera forzada huyendo de la represión y la violencia gubernamental.

La tercera etapa de la represión se dirigió de manera selectiva a líderes del movimiento, especialmente jóvenes, a medios de comunicación y periodistas independientes y se produjo entre octubre y diciembre de 2018. En ese período fueron capturados de manera selectiva una gran cantidad de líderes del movimiento, la mayoría de ellos jóvenes estudiantes, se produjo el ataque y confiscación de varios medios de comunicación como Confidencial, Esta Semana y el canal 100 % Noticias, y la detención de los periodistas Miguel Mora y Lucía Pineda. El patrón de las capturas fue similar en todos los casos: realizado por policías y/o civiles con el rostro cubierto; sin orden de detención de autoridad judicial; los ciudadanos secuestrados fueron llevados a cárceles o centros de detención ilegales o bien, al lugar conocido como El Chipote; se les impidió acceso a sus abogados o defensores de derechos humanos; han sido sometidos a golpizas, torturas físicas, violencia sexual y torturas psicológicas; se les ha impedido ver a sus familiares y fueron presentados ante la opinión pública como terroristas. Una buena parte de los secuestrados se encuentran en centros de detención y no se les ha presentado a las autoridades judiciales correspondientes; los que ya han sido presentados, enfrentan juicios espurios en los que las propias autoridades judiciales violan los procedimientos establecidos en la ley y emiten sentencias arbitrarias.

En los primeros meses del 2019, el gobierno Ortega ha mantenido las acciones de represión, los secuestros y las desapariciones forzadas en contra de personas que simpatizan o

participan en las acciones del movimiento ciudadano en lo que constituye una cuarta etapa de la represión. Esta se ha caracterizado, además, por la negativa rotunda del gobierno a permitir el ejercicio de derechos fundamentales como la libre expresión, la libertad de movilización y a la manifestación pacífica. Para ello, cada vez que los ciudadanos han salido a la calle para ejercer su legítimo derecho de manifestarse pacíficamente, la policía ha emitido declaraciones públicas prohibiendo y desplegando dispositivos policiales y de grupos paraestatales a fin de impedir por la fuerza el ejercicio de tal derecho. Durante los últimos meses, el patrón de detenciones ha variado, realizando detenciones masivas, pero por períodos cortos de tiempo. Por otra parte, y en el contexto del reinicio de las negociaciones entre el gobierno y los representantes del movimiento cívico, más de 200 prisioneros políticos han sido excarcelados, modificando su régimen carcelario de privación de libertad por el de arresto domiciliario. Sin embargo, la intimidación, amenazas y detenciones arbitrarias no cesaron en contra de las personas excarceladas (MESENI-CIDH, 2019).

Las consecuencias de la represión en sus diferentes etapas son sumamente graves: personas asesinadas, heridas, encarceladas, torturadas, exiliadas, una sociedad atemorizada y sometida a un estado de excepción de facto. De acuerdo a los testimonios de varias personas vinculadas con el gobierno, desde la presidencia se dio la orden de usar los más altos niveles de violencia en contra de los manifestantes desde el primer día de las protestas (Congreso de los Estados Unidos, 2018), de manera que los heridos, asesinados y detenidos se comenzaron a contabilizar desde el inicio. De ello han dado cuenta los organismos de derechos humanos nacionales como la Asociación Nicaragüense Pro Derechos Humanos (ANPDH), la Comisión Permanente de Derechos Humanos de Nicaragua (CPDH) y el Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH); así como organismos internacionales, entre ellos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Oficina del Alto Comisionado

de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Amnistía Internacional. Todos ellos, especialmente los organismos de derechos humanos nicaragüenses alertaron desde el inicio sobre las consecuencias de la represión y las graves violaciones que estaba cometiendo el gobierno en contra de los derechos humanos de la población.

La alarma y presión nacional e internacional frente a las primeras denuncias dio lugar a que la CIDH instalara el 3 de mayo de 2018 una Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada (SACROI), y más adelante obligó al gobierno a aceptar la llegada de una misión de la CIDH entre el 17 y 21 de mayo, que estuvo encabezada por la Relatora Especial para Nicaragua, Antonia Urrejola; el Secretario General de la CIDH, Paulo Abrao; y otros relatores más. Durante su visita la CIDH recibió cientos de denuncias de violaciones y en el informe que emitió poco después calificó la situación como una crisis de derechos humanos (CIDH, 2018). El 24 del mismo mes, decidió instalar un Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI) integrado por un equipo de especialistas que recogieron y procesaron denuncias en el terreno durante varios meses hasta diciembre de ese año cuando el gobierno decidió su expulsión del país (Miranda, 2018).

En el informe elaborado por la misión de la CIDH, se consignaron un conjunto de recomendaciones que fueron adoptadas como acuerdos en el marco del primer Diálogo Nacional entre el gobierno y la Alianza Cívica por la Justicia y la Democracia. Una de esas recomendaciones se refería a la instalación de un Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI) que investigara lo sucedido en el país entre el 18 de abril y el 30 de mayo. El Grupo estaba conformado por 4 expertos de reconocida trayectoria en la defensa de los derechos humanos y un equipo de técnicos. La investigación duró seis meses y luego de varias declaraciones públicas donde el GIEI afirmó que el gobierno no facilitó los mecanismos, accesos e información oficiales acordados para estudiar los casos, fueron expulsados un día antes de presentar públicamente el informe de resultados (La Prensa, 2018).

El informe detalla las graves violaciones a los derechos humanos cometidos por el gobierno de Nicaragua entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018; aporta pruebas y evidencias irrefutables, concluyendo que las violaciones son de tal magnitud que constituyen crímenes de lesa humanidad (GIEI Nicaragua, 2018). Desde entonces hasta la fecha, el gobierno se ha negado a permitir el regreso de cualquier misión de la CIDH.

Una situación similar se presentó con la misión de la OAC-NUDH que llegó al país el 27 de junio de 2018 para monitorear la situación en el país. Luego de una serie de reuniones y actividades de trabajo, la misión presentó un informe sobre la situación de los derechos humanos que reveló la preocupante y sistemática violación de derechos de parte del gobierno (OAC-NUDH, 2018), de tal manera que las autoridades nicaragüenses los conminaron a salir del país pocos días después de presentado el informe (Romero, 2018). Una misión de Amnistía Internacional también constató las violaciones a los derechos humanos efectuadas por el gobierno en contra de la población nicaragüense y las ha denunciado en distintos foros a lo largo del último año (Amnistía Internacional, 2018).

Como se mencionó antes, la decisión de sofocar las protestas a cualquier costo fue tomada por el gobierno desde el inicio. Entre el primer y segundo día ya había personas seriamente heridas y asesinadas. Un año después la CIDH contabiliza 325 asesinados, de los cuales 24 son niñas, niños y adolescentes, y 21 son policías; hay más de 700 personas encarceladas y sometidas a procesos judiciales; 300 profesionales de la salud despedidos y 144 estudiantes expulsados de sus centros de estudio en represalia; más de 70 periodistas exiliados y más de 60 mil personas exiliadas a causa de la violencia y la represión estatal (MESENI-CIDH, 2019). La crisis no ha finalizado y el gobierno se ha negado sistemáticamente a encontrar una salida negociada y pacífica; también se ha aislado de la comunidad internacional y enfrenta fuertes sanciones, así como condenas de numerosos organismos y foros por las graves violaciones a los derechos humanos. Mientras tanto, la población, las organizaciones sociales agrupadas en la Unidad Nacional Azul

y Blanco, y los negociadores que integran la Alianza Cívica por la Justicia y la Democracia, han establecido como puntos críticos de la agenda de negociación y del futuro del país, temas como la justicia, la no impunidad, el restablecimiento de las libertades y la no repetición.

5 UNA REFLEXIÓN NECESARIA

Durante los últimos doce meses Nicaragua ha vivido uno de los episodios más terribles de su historia reciente. Los niveles de represión y violencia empleados por el gobierno para contener el descontento y la protesta social han llevado al país a un horror más allá de lo imaginable. La sociedad nicaragüense se encuentra sumida en un estado de excepción de facto impuesto por el gobierno de Daniel Ortega y ejecutado por una serie de refinados mecanismos de represión y control social creados y puestos a funcionar desde hace diez años.

La magnitud, complejidad y niveles de represión empleados por el gobierno Ortega han obligado a intervenir a la comunidad internacional en su conjunto y en diferentes momentos. Uno de los papeles más activos lo ha tenido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que puso a funcionar todas sus capacidades y recursos para atender la situación de Nicaragua. El Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI) y el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI) son dos de esos mecanismos que ya existían en la CIDH pero que fueron mejorados y ampliados a partir de las complejidades que presenta el caso de Nicaragua. Otros organismos internacionales como la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) también se enfrentan al mismo reto considerando la actitud hostil del gobierno Ortega para permitir su presencia en el país.

Para la sociedad nicaragüense esta crisis de derechos humanos también plantea un reto de suma complejidad que se sintetiza en los puntos planteados por las organizaciones del

movimiento cívico desde el inicio: justicia para las víctimas, reparación, castigo a los culpables y no repetición. Para llevar adelante esta agenda el movimiento cívico ha propuesto un enfoque de justicia transicional, de tal manera que uno de los aspectos más importantes se refiere a no permitir la impunidad de los responsables de los crímenes y asegurar la no repetición de este tipo de situaciones. La verdad y la memoria también ocupan un lugar central en su demanda.

Estas son demandas difíciles de resolver cuando el gobierno Ortega ha cerrado sus puertas a una salida negociada y pacífica, además de rechazar reiteradamente la presencia de organismos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, la fuerza del movimiento cívico ha vencido su estrategia de represión y a pesar de los dispositivos de represión, ha colocado a Ortega ante una encrucijada que debe resolver en el corto plazo. Independientemente de cuál sea la solución a la crisis, lo que sí está claro es que en la sociedad nicaragüense se ha instalado una firme convicción para la defensa y protección de los derechos humanos.

REFERENCIA

100 % Noticias. (15 de mayo de 2018). Disparan frente a las instalaciones de 100 % Noticias. Managua. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=5SCDEBxsoo8&list=UUOsDpCQ9uCIesejWDWOP-Hg&index=18>

100 % Noticias. (18 de abril de 2018). Roban equipo de 100 % Noticias. Managua. Obtenido de <https://100noticias.com.ni/actualidad/90406-rob-an-equipo-de-100-noticias/>

Aguilar, A., Silva, A. E., Sandino, A., & Zepeda, M. (2014). **Novena reforma constitucional 2014: el cambio de las reglas del juego democrático en Nicaragua**. Managua: IEEPP.

Alemán, L., & Pantoja, A. (20 de diciembre de 2007). Condenan agresión de “camisas azules”. El Nuevo Diario.

Obtenido de <https://www.elnuevodiario.com.ni/politica/4239-condenan-agresion-camisas-azules/>

Amnistía Internacional. (2018). **Disparar a matar. Estrategias de represión de la protesta en Nicaragua**. Londres: Amnistía Internacional. Obtenido de <https://www.amnesty.org/es/documents/amr43/8470/2018/es/>

Asamblea Nacional. (31 de julio de 1996). Ley de la Policía Nacional. **Managua**: La Gaceta.

Asamblea Nacional. (24 de junio de 2014). Código de Familia. Managua: La Gaceta. Obtenido de <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/9e314815a08d4a6206257265005d21f9/bf20230a44cce90e06257d400064baa7?OpenDocument>

Asamblea Nacional. (26 de junio de 2014). Ley de organización, funciones, carrera y régimen especial de seguridad social de la Policía Nacional. **Managua**: La Gaceta.

CEJIL, CENIDH, CINCO, Fundación Violeta Barrios. (2017). El estado de la libertad de expresión, medios de comunicación y acceso a la información en Nicaragua. **Audiencia temática CIDH**. Washington. Obtenido de <https://cinco.org.ni/documentos/472.pdf>

CENIDH. (2014). Impunidad de las violaciones a los derechos civiles y políticos en Nicaragua en el contexto del debilitamiento institucional. 2007-2013. **Managua**: CENIDH.

Cerda, A. (29 de junio de 2016). Ortega ha expulsado de Nicaragua a 25 extranjeros. **Confidencial**. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/ortega-ha-expulsado-de-nicaragua-a-25-extranjeros/>

Chamorro, E., & Romero, E. (07 de Noviembre de 2017). Violencia electoral deja cinco muertos y 34 heridos en seis municipios del país. La Prensa. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2017/11/07/politica/2327105-violencia-electoral-deja-cinco-muertos-y-34-heridos-en-seis-municipios-del-pais>

CIDH. (18 de octubre de 2018). CIDH alerta sobre nueva ola de represión en Nicaragua. Washington. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/223.asp>

CIDH. (1 de Noviembre de 2018). Comunicado de prensa. Observaciones preliminares sobre la visita de trabajo para monitorear la situación de personas nicaragüenses que se vieron forzadas a huir a Costa Rica. **Washington**. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/233.asp>

CIDH. (2018). **Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua**. Washington: CIDH.

CINCO. (octubre de 2008). **La revelación autoritaria. Boletín mensual Perspectivas**. Managua, Nicaragua: CINCO.

CINCO. (Febrero de 2009). **Estado de la Libertad de Expresión en Nicaragua (2007-2008)**. Managua: Observatorio de Medios. CINCO.

CINCO. (2018). **Libertad de expresión y libertad de prensa en Nicaragua. 2015-2018**. Managua: CINCO.

Confidencial. (24 de abril de 2018). Confidencial sufre ciberataque de enemigos de libertad de prensa. Confidencial. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/confidencial-sufre-ciberataque-de-enemigos-de-libertad-de-prensa/>

Confidencial. (9 de julio de 2018). **Orteguistas asedian, hieren y roban a obispos y periodistas**. Confidencial. Obtenido de

<https://confidencial.com.ni/orteguistas-asedian-hieren-y-roban-a-obispos-y-periodistas/>

Congreso de los Estados Unidos. (27 de Septiembre de 2018). Testimonio de Ligia Gómez. **Audiencia “Evolución de la crisis de los derechos humanos en Nicaragua”**. Washington.

Cruz, J. M., Marengo, E., Rodríguez, M., & Zechmeister, E. (2018). **Cultura política de la democracia en Nicaragua y en las Américas**, 2016/17. LAPOP.

Cuadra Lira, E. (2014). Las reformas del sector seguridad en Nicaragua. **Cambios significativos en el paradigma de la seguridad**. En C. Niño, Anuario 2014 de la Seguridad Regional en América Latina y el Caribe (págs. 236-247). Bogotá: FESCOL.

Cuadra, E. (2018). **Dispositivos del silencio**: control social y represión en Nicaragua. En A. Aguilar Antunez, E. De Gori, & C. Villacorta, Nicaragua en crisis (págs. 265-277). Buenos Aires: Sans Soleil.

Cuadra, E. (Mayo de 2018). **La insurrección que transformó a Nicaragua. Nueva Sociedad**. Obtenido de <https://nuso.org/articulo/la-insurreccion-que-transformo-a-nicaragua/>

El Nuevo Diario. (3 de noviembre de 2007). Anuncian próxima instalación de los CPC. **El Nuevo Diario**. Obtenido de <https://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/1624-anuncian-proxima-instalacion-cpc/>

El Nuevo Diario. (19 de noviembre de 2008). Marcha aplastada. **El Nuevo Diario**. Obtenido de <https://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/32801-marcha-aplastada/>

El Nuevo Diario. (4 de junio de 2018). **¿Quiénes son los paramilitares que atacan a los manifestantes en Nicaragua? El Nuevo Diario**. Obtenido de <https://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/466316-paramilitares-atacan-manifestantes-nicaragua/>

Enríquez, O. (9 de mayo de 2014). **El dilema de la Policía Nacional**. Confidencial. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/archivos/articulo/17380/el-dilema-de-la-policia-nacional>

Enríquez, O. (6 de Noviembre de 2017). **FSLN se receta 135 alcaldías, asigna 11 al PLC y 6 a CxL. La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2017/11/06/politica/2326700-cse-asigna-68-54-de-votos-al-fsln>

Equipo Envío. (marzo de 2013). **“Vivir bonito”: ¿una revolución cultural? Envío(372)**. Obtenido de <http://www.envio.org.ni/articulo/4651>

Gallegos, N. A. (27 de agosto de 2016). Sociedad civil marchó acosada por fuerzas de choque del gobierno. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2016/08/27/politica/2090632-sociedad-civil-marcha-acosada-por-fuerzas-choque>

GIEI Nicaragua. (2018). Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018. Managua: GIEI.

González, A. (6 de mayo de 2018). Infierno en León: el ataque a Radio Darío. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2018/05/06/suplemento/la-prensa-domingo/2414016-esta-es-la-historia-del-ataque-radio-dario>

GRUN. (3 de enero de 2013). Gabinetes de la Familia, la Comunidad y la Vida profundizarán protagonismo y productividad de la persona. **El 19 digital**. Obtenido de <https://www.el19digital.com/articulos/ver/titulo:7414-organizan-gabinetes->

GRUN. (1 de Enero de 2016). **Estrategia de Comunicación para el Año de la Buena Esperanza: 2016**. Managua. Obtenido de <https://www.el19digital.com/articulos/ver/titulo:37330-estrategia-de-comunicacion-para-el-ano-de-la-buena-esperanza-2016>

IPADE. (2008). **Catálogo estadístico de elecciones en Nicaragua 1990-2006**. Managua: IPADE.

IREX. (2016). **Media Sustainability Index 2016**. Washington: IREX.

IREX. (2017). **Media Sustainability Index 2017. The Development of Sustainable Independent Media in Nicaragua**. Washington D.C.: IREX.

IREX. (2017). **Media Sustainability Index**. 2017. IREX.

Jarquín, E. (2016). **El régimen Ortega: ¿una nueva dictadura familiar en el continente?** Managua: PAVSA.

La Prensa. (25 de Enero de 2007). **Cortan “alas” a Consejos. La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2007/01/25/politica/1292186-cortan-alas-a-consejos>

La Prensa. (10 de noviembre de 2008). **FSLN hizo de todo para cerrar antes JRV. La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2008/11/10/politica/1346427-fsln-hizo-de-todo-para-cerrar-antes-jrv>

La Prensa. (17 de noviembre de 2008). **Responsabilizan a Ortega por ataques a marchistas. La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2008/11/17/politica/1347221-responsabilizan-a-ortega-por-ataques-a-marchistas>

La Prensa. (19 de noviembre de 2008). Turbas orteguistas destruyen Radio Darío. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2008/11/19/politica/1347392-turbas-orteguistas-destruyen-radio-dario>

La Prensa. (20 de Diciembre de 2018). Miembros del GIEI salen de Nicaragua tras ser expulsados por el régimen orteguista. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2018/12/20/nacionales/2507414-miembros-del-giei-salen-de-nicaragua-tras-ser-expulsados-por-el-regimen-orteguista>

López, I., & Chamorro, E. (7 de Noviembre de 2016). Estrepitoso fracaso de circo electoral en Nicaragua. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2016/11/07/politica/2130798-estrepitoso-fracaso-de-circo-electoral>

Martí i Puig, S. (2016). Nicaragua: desdemocratización y caudillismo. **Revista de Ciencia Política**, 36(1), 239-258.

Medina, F. (20 de noviembre de 2011). La desgracia llegó a El Carrizo. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2011/11/20/nacionales/81247-la-desgracia-llego-a-el-carrizo>

MESENI-CIDH. (2019). **Situación de los Derechos Humanos en Nicaragua**. Abril 2019. Washington: CIDH.

Miranda, W. (26 de mayo de 2018). “¡Disparaban con precisión: a matar!”. Confidencial. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/42701-2disparaban-con-precision-a-matar/>

Miranda, W. (19 de Diciembre de 2018). Dictadura de Ortega expulsa de Nicaragua a misión de CIDH. **Confidencial**. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/dictadura-de-ortega-expulsa-de-nicaragua-a-mision-de-cidh/>

Miranda, W. (23 de febrero de 2018). Juan Lanzas refuta a la Policía: “me dejaron inservible”. **Confidencial**. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/juan-lanzas-refuta-la-policia-me-dejaron-inservible/>

Miranda, W., & Enríquez, O. (21 de julio de 2013). Agresión: órdenes de arriba. El asalto a #OcupaInss paso a paso. **Confidencial**. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/archivos/articulo/12854/agresion-quot-ordenes-de-arriba-quot>

Montenegro, S. (2016). **La participación de las mujeres y los conflictos socioeconómicos en los territorios**. Managua: CDC.

Montenegro, S., & Solís, A. (2012). **Comunidad y “desciudadanización” en el modelo de los CPC**. Managua: IEEPP.

Munguía Argeñal, I. (30 de mayo de 2017). Grupos de choque reprimen a jubilados. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2017/05/30/nacionales/2237798-grupos-choque-reprimen-jubilados>

Narváez, T., & García, K. (28 de abril de 2018). Acoso tras atentado contra Radio Darío en León. **El Nuevo Diario**. Obtenido de <https://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/462407-acoso-atentado-radio-dario-leon/>

Navarrete, J. (11 de Marzo de 2014). “No permitiremos ser silenciadas”. **Confidencial**. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/archivos/articulo/16558/039-no-permitiremos-ser-silenciadas-039>

Navas, L. (4 de abril de 2018). Ambientalista orteguista pide control sobre redes sociales. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2018/04/04/politica/2399062-ambientalista-orteguista-pide-control-sobre-redes-sociales>

OACNUDH. (2018). **Violaciones de derechos humanos y abusos en el contexto de las protestas en Nicaragua**. 18 abril - 18 agosto, 2018. Ginebra: OACNUDH.

Observacom. (2017). Libertad a medias. La regulación de los medios comunitarios en América Latina y su compatibilidad con los estándares interamericanos de libertad de expresión. **Observacom**. Obtenido de <http://www.observacom.org/>

OEA. (2017). **Informe final de la Misión de Acompañamiento Electoral de la Organización de Estados Americanos en Nicaragua**. Managua: OEA.

Olivares, I., & Enríquez, O. (13 de julio de 2015). “No nos ayudaron. Gritábamos ‘auxilio’”. **Confidencial**. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/no-nos-ayudaron-gritabamos-auxilio/>

Rivas, E. (14 de julio de 2018). Ortega celebra en Masaya acuartelado con policías y paramilitares. **Confidencial**. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/ortega-celebra-en-masaya-acuartelado-con-policias-y-paramilitares/>

Robles, F. (24 de December de 2018). In Nicaragua, Ortega Was on the Ropes. Now He Has Protesters on the Run. The New York Times. Obtenido de <https://www.nytimes.com/2018/12/24/world/americas/nicaragua-protests-daniel-ortega.html?ref=nyt-es&mcid=nyt-es&subid=article>

Romero, E. (6 de septiembre de 2011). Policía ahora con 12 comisionados nuevos. La Prensa. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2011/09/06/nacionales/72396-policia-ahora-con-12-comisionados-generales>

Romero, E. (31 de Agosto de 2018). Daniel Ortega expulsa al equipo de trabajo de Derechos Humanos de la ONU en

Nicaragua. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2018/08/31/politica/2465670-daniel-ortega-ordena-la-salida-del-equipo-de-trabajo-de-la-cidh-y-de-la-onu-en-nicaragua>

Romero, E. (21 de julio de 2018). Daniel Ortega reforzará sus fuerzas paramilitares en Nicaragua. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2018/07/21/nacionales/2451364-daniel-ortega-reforzara-sus-fuerzas-paramilitares-en-nicaragua>

Romero, E. (30 de Enero de 2018). Elea Valle sigue el calvario en reclamo de los cadáveres de sus hijos. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2018/01/30/nacionales/2368905-elea-valle-sigue-su-calvario>

Romero, E., & Silva, J. A. (5 de septiembre de 2015). Pistolero es fuerza de choque oficialista. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2015/09/05/nacionales/1896576-pistolero-es-fuerza-de-choque-oficialista>

Rothschuh, G. (Septiembre de 2013). **Estado de la libertad de expresión en Nicaragua (2010-2013)**. Managua: CINCO.

Rothschuh, G. (Septiembre de 2014). **Estado de la libertad de expresión en Nicaragua (2013-2014)**. Managua: CINCO.

Rugama, M., Lara, R., & Gutiérrez, N. C. (31 de mayo de 2018). Día de las Madres sangriento. **El Nuevo Diario**. Obtenido de <https://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/465952-dia-madres-sangriento/>

Salazar, M. (17 de Junio de 2018). “Me mataron a toda mi familia”. **Confidencial**. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/me-mataron-a-toda-mi-familia/>

Salinas, C., & Solano, M. (15 de noviembre de 2009). Profesión:

apalear. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2009/11/15/politica/7833-profesion-apalear>

Serra, L. (2016). **El movimiento social nicaraguense por la defensa de la tierra, el agua y la soberanía**. Encuentro(104), 38-52.

Silva, J. A. (1 de diciembre de 2015). Cronología de los miércoles de protesta y el desafuero de los diputados del PLI. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2015/12/01/politica/1945874-cronologia-de-los-miercoles-de-protesta-y-el-desafuero-de-los-diputado-del-pli>

SpotlightNic. (22 de agosto de 2018). **Edén Pastora le reclutó paramilitares a Ortega**. Obtenido de SpotlightNic: <http://spotlightnic.com/2018/08/22/eden-pastora-le-recluto-paramilitares-a-ortega/>

Stuart, R. (2009). **Consejos del Poder Ciudadano y gestión pública en Nicaragua**. Managua: CEAP.

Thaler, K. (April de 2017). **Nicaragua: A Return to Caudillismo**. Journal of Democracy, 28(2), 157-169.

Toro, F., & Bosworth, J. (27 de Abril de 2018). The unlikely origins of Nicaragua's epic waves of protest. **The Washington Post**. Obtenido de https://www.washingtonpost.com/news/democracy-post/wp/2018/04/27/the-unlikely-origins-of-nicaraguas-epic-wave-of-protest/?noredirect=on&utm_term=.9daa616947e6

Tórrez, C. (22 de Mayo de 2018). Discurso gubernamental descalifica protestas ciudadanas. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2018/05/22/nacionales/2422929-discurso-gubernamental-no-legitima-protestas-ciudadanas>

Vásquez Larios, M. (12 de marzo de 2018). Gobierno de Ortega amenaza con controlar las redes sociales en Nicaragua. **La Prensa**. Obtenido de <https://www.laprensa.com.ni/2018/03/12/nacionales/2390099-gobierno-de-ortega-apunta-canones-contr-redes-sociales>

Vásquez, V. (10 de febrero de 2017). “La policía me mató a mi hija”. **Confidencial**. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/la-policia-me-mato-hija/>

Vílchez, D. (27 de octubre de 2015). Campesinos marchan en Managua. Traspasan tranques policiales para llegar a la capital. **Confidencial**. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/campesinos-marchan-en-managua/>

Villavicencio, F. (21 de marzo de 2018). “Proteger” a la familia no debe pasar por censura a redes sociales. **Confidencial**. Obtenido de <https://confidencial.com.ni/proteger-la-familia-no-debe-pasar-por-censura-a-redes-sociales/>

NOTAS

[2] Ortega fungió como coordinador de la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional (JGRN) en Nicaragua desde el triunfo de la revolución sandinista hasta 1984 cuando se efectuaron las primeras elecciones presidenciales y corrió como candidato por el FSLN, ganando la competencia electoral. Entregó la presidencia en el año 1990 cuando fue derrotado por Violeta Barrios viuda de Chamorro, en representación de la Unión Nacional Opositora (UNO).

[3] El primer período de su segunda época incluye los años 2007-2011, el segundo período presidencial fue de 2012 a 2016 y el tercero, en curso, del 2017 al 2019.

[4] De acuerdo con varios analistas políticos y reportes periódicos, los niveles de abstención se incrementaron significativamente durante esas dos competencias electorales. En el 2016 el CSE solamente reconoció un 34.7 % de abstención (López y Chamorro, 2016), mientras que en las elecciones municipales del 2017 la abstención se incrementó mucho más que el año anterior (Enríquez, 2017).

[5] Este apartado se ha elaborado a partir del artículo “Dispositivos del silencio: control social y represión en Nicaragua” publicado por la autora en el libro Nicaragua en crisis (Cuadra, 2018).

O DIREITO À ALIMENTAÇÃO COMO ELEMENTO PRIORITÁRIO PARA A CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Débora Bós e Silva
Cleide Calgaro

1 INTRODUÇÃO

Um interessante panorama a respeito do direito à alimentação, marcado pelo reconhecimento como uma necessidade básica do ser humano, impulsiona as discussões sobre as diretrizes prioritárias para a formulação das políticas pública. Este intenso e acalorado debate, exige um olhar diferenciado, eis que perpassa por um planejamento na gestão pública, motivado, de certa forma, pela contínua e clara manifestação de indivíduos, grupos, organizações e da mídia, nesse processo de planejamento, em um legítimo exercício de cidadania.

Refletir sobre uma nova forma de visualizar a questão, a fim de enfrentar a delicada realidade em que a sociedade se encontra é imperativo, porque o direito à alimentação está marcado por um processo intrincado de avanços e recuos, no tocante a sua implementação, gerando reflexões sobre a necessidade de ser implementado como uma política de estado e não de governo, à mercê do capital político eventualmente predominante na cena, fruto de relações partidárias e alianças políticas.

Nessa perspectiva, o principal objetivo deste trabalho, reside em analisar as relações existentes entre o direito à alimentação, como diretriz prioritária para o desenvolvimento de políticas públicas. Para tanto, formulou-se como problema: de que forma as políticas públicas alimentares foram impactadas nos últimos anos, no Brasil? A hipótese ventilada é no sentido de que os resultados foram catastróficos, com o desmonte generalizado das políticas públicas alimentares que garantiam a alimentação da população, a enfatizar, deste modo, a indiscutível relevância de se alcançar a alimentação como uma diretriz prioritária na formulação das políticas públicas. Propor o (re) estabelecimento das políticas públicas alimentares, no rol das políticas públicas prioritárias, é uma necessidade inadiável, eis que o Brasil retornou para o Mapa da Fome, gerando impactos sociais, econômicos e políticos, os quais ainda levarão um bom tempo para serem estabilizados.

A metodologia adotada foi uma investigação teórica, utilizando o método analítico-dedutivo, a partir de uma abordagem qualitativa, cuja narrativa se constrói a partir de dois procedimentos técnicos, quais sejam, a pesquisa bibliográfica pela leitura e análise de obras, dissertação e artigos publicados sobre o tema, bem como, pela pesquisa documental, em especial, aqueles formulados pela ONU e pelo Portal de Legislação, com recorte temporal no período de 2018-2022. Para tanto, este trabalho está estruturado em duas seções. Em um primeiro momento, uma reflexão sobre o direito humano à alimentação, discorrendo sobre algumas contribuições significativas no plano internacional e interno, que culminaram para a formulação deste direito, a fim de trazer as contextualizações necessárias, para que, no momento seguinte, compreenda-se por que o direito à alimentação é um problema não apenas público, mas prioritário, a demandar a formulação de políticas públicas específicas, concretas e céleres.

2 MARCOS SIGNIFICATIVOS DA CONSTRUÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO NO PLANO INTERNACIONAL E INTERNO

O direito à alimentação como uma necessidade humana básica, no sistema internacional de Direitos Humanos, foi sensivelmente inspirado pelo “Discurso das Quatro Liberdades”, proferido por Franklin Delano Roosevelt, então Presidente dos Estados Unidos, ao Congresso Nacional dos Estados Unidos, em 06 de janeiro de 1941. Naquela ocasião, Roosevelt afirmou que a liberdade de viver sem necessidades demandava o preenchimento de condições de vida adequada e de garantia da dignidade humana. (EIDE; OSHAUG; EIDE, 1991, p. 415).

Quando se analisa a questão a partir de uma perspectiva de uma vida digna, não é possível dissociar deste raciocínio o direito à alimentação, a qual, para além de um processo mecânico de ingestão de alimentos (quantum calórico), compõe-se também, conforme destaca o Guia Alimentar para a população brasileira: Promovendo a alimentação saudável, de uma diversidade de alimentos nutritivos, seguros e acessíveis. (BRASIL, 2008, p. 35)

Nessa perspectiva, a inclusão do Direito à Alimentação, na Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, representou um dos primeiros marcos internacionais ao inserir o direito à alimentação no rol de Direitos Humanos, dispondo no art. 25.1: “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação (...)” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS, 1948). Essa inserção ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, quando “a fome foi entendida como uma violação a um direito humano básico, o da alimentação” (CARVALHO, 2018, p. 148), diante de um conjunto de consequências sociais, econômicas e políticas, que deixaram um rastro de miséria, subnutrição e escassez de alimentos. (CARVALHO, 2018, p. 145).

Considerando que a Declaração Universal de Direitos Humanos não goza de força coercitiva, surgiu o Pacto Internacional

sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais[3], adotado na Assembleia Geral das Nações Unidas, o qual, desde 03 de janeiro de 1976 encontra-se em vigor e, no Brasil, desde 1992, pelo Decreto nº 591/92, estabelecendo no item 1, do artigo 11:

Art. 11, I. Os Estados partes do presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, incluindo à alimentação, vestuário e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. (ONU, 1976).

Essa disposição é importantíssima, eis que estabelece o direito dos seres humanos terem acesso à alimentação em seu caráter dúplice: o direito de estar protegido da fome e o direito à uma alimentação adequada. Nessa perspectiva, a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), enfatiza que, enquanto o primeiro, exige a garantia universal de um mínimo, o segundo, por sua vez, se trata de uma demanda complexa, que exige um ambiente social, político e econômico propício para que os indivíduos se engajem no alcance da segurança alimentar, com autonomia. (FAO, 2014, p. 4).[4]

Ao Pacto Internacional sobre Direito Econômicos, Sociais e Culturais (1966), se somam outros instrumentos internacionais vinculantes como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), bem como, o rol de instrumentos internacionais não vinculantes, incluem-se a Declaração Universal sobre a Erradicação da Fome e Desnutrição (1974), Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar Mundial (1996), contemplando o direito à alimentação. (FAO, 2014, p. 3)

Todas estas contribuições ressaltam a importância do direito à alimentação no plano internacional, a partir de uma narrativa que contemple como componentes do direito à alimentação: a disponibilidade; direta a partir do contato com os recursos naturais ou indireta por sistemas de distribuição, a estabilidade; no fornecimento dos alimentos, a acessibilidade; em sua perspectiva econômica como física, a sustentabilidade; na gestão dos recursos e na garantias às futuras gerações e adequação; segura, em quantidade, componentes nutricionais e aceitável culturalmente. (FAO, 2014, p. 5).

Estes fatores condicionam uma existência digna, sendo a alimentação uma extensão da garantia do direito à vida, da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e todos os demais. Não se pode pensar o direito à alimentação dissociado dos demais direitos, eis que inúmeras são as consequências de uma alimentação deficitária e insuficiente em nutrientes. Nesse sentido, Ricardo Abramovay afirma que é evidente o enfraquecimento da saúde e do bem-estar do indivíduo, diante do desequilíbrio alimentar, pela ausência de alimentos protetores (ABRAMOVAY, 1991, p. 17), presentes em frutas, leguminosas e verduras. Percebe-se, pois, que os prejuízos de uma alimentação deficitária são inúmeros, pois, segundo o autor, “retarda a ossificação, prejudica o sistema imunitário, impede o perfeito funcionamento intestinal” e é “responsável por prejuízos na formação cerebral. (ABRAMOVAY, 1991, p. 17-23).

No caso do Brasil, a existência da fome como um reflexo das desigualdades sociais, ganhou espaço na década de 40, quando Josué Apolônio de Castro reivindicou o direito à alimentação como merecedor de proteção estatal. No entanto, com o surgimento da ditadura militar brasileira, iniciada em abril de 1964, o Brasil enfrentou um grave retrocesso por vinte e um anos, com a desarticulação de programas e projetos. (ROCHA, 2017, p. 109). Os dados disponibilizados pelo Estudo Nacional de Despesa Familiar (ENDEF) destacam que dez anos antes do fim da ditadura, 67% da população vivia com alguma

forma de déficit alimentar. (PELIANO; CASTRO; MARTINE; GARCIA, 1985, p. 15-16).

Apenas com o fim da ditadura brasileira, em 15 de março de 1985, as discussões sobre o direito à alimentação retomaram, em um primeiro momento, pautada pelo direito ao mínimo a fim de combater as mazelas da fome e, posteriormente, como um consectário indiscutível do direito à vida (ROCHA; 2017, p. 109 e BARRA; ROSI, 2019, s.p). A construção de uma perspectiva brasileira do direito à alimentação se fortaleceu entre a redemocratização e o estabelecimento da Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, denunciando as mazelas brasileiras ocasionadas pela fome, Herbert de Souza, deu início ao movimento “Ação da Cidadania contra a Fome, a Miséria e pela Vida” (AÇÃO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, 1993, s.p), com a finalidade de dar um basta a esse “processo insensato e genocida gerador da miséria que coloca milhões de pessoas nos limites insuportáveis da fome e do desespero”. (COEP, 1993, s.p).

Dentre os contributos políticos brasileiros, enquanto o Governo Collor, ratificou o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1992, o Governo Itamar Franco criou o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), em 1993, enfrentando-se as mazelas da fome, miséria, violência e desigualdade como questão governamental, a demandar uma resposta, avançando-se as discussões com forte contribuição da sociedade civil. No entanto, o Governo Fernando Henrique Cardoso extinguiu em 1995 o CONSEA, o qual foi, novamente, recriado em 2003. Com a Lei de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN), em 2010, foram estabelecidos planos, programas e ações, a fim de operacionalizar o direito humano à alimentação adequada. (ROCHA, 2017, p. 110). Entre estes avanços e recuos, foi-se estabelecendo a construção do direito à alimentação, que culminou com a sua inclusão na Constituição da República Federativa do Brasil, com o advento da Emenda Constitucional nº 64, que incluiu no art. 6, a alimentação como um direito social. A partir de 2010, portanto, além do direito à

alimentação ser um direito humano garantido em inúmeros instrumentos internacionais, se torna, também, um direito fundamental social, impondo responsabilidades ao Estado Brasileiro, a fim de perfectibilizar a alimentação aos cidadãos.

Cabe recordar que, embora muitos avanços tenham ocorrido, tanto no plano internacional, quanto no plano interno brasileiro, o reconhecimento constitucional não se encontra presente em todas as Constituições, como é o caso do Afeganistão, Albânia, Bulgária, Estados Unidos, Sudão do Sul, Finlândia, Índia, Noruega, Portugal e República Dominicana. (SILVA, 2023, p. 42).

Diante das considerações tecidas, percebe-se que o direito à alimentação enfrentou um conjunto processo de lutas históricas, entre avanços e recuos, para ser reconhecido no plano internacional e no plano interno brasileiro, como uma necessidade inadiável para a garantia da vida e da dignidade humana.

3 O RECONHECIMENTO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO COMO UM PROBLEMA PÚBLICO

A Declaração Universal de Direitos Humanos é um dos documentos internacionais mais significativos de que se tem notícia, representando uma resposta às barbáries vivenciadas na Primeira e na Segunda Guerra Mundial, surgindo como um bálsamo ao estabelecer um conjunto de disposições de um ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS, 1948).

Agir com espírito de fraternidade, gozar os direitos e as liberdades, sem distinção, tendo garantia do direito à vida, à liberdade, à uma remuneração justa capaz de garantir a si e à sua família alimentação e bem-estar, são algumas das tantas necessidades inadiáveis de todos os seres humanos. Daí porque toda e qualquer forma de política pública perpassa pela indiscutível reflexão da proteção dos Direitos Humanos:

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos
Direitos Humanos resultaram em atos bárbaros que

ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem de liberdades de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS, 1948)

Esse trecho do Preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos, evidencia a compreensão comum do pleno cumprimento de um compromisso com uma vida em uma liberdade mais ampla, de garantia dos direitos dos seres vivos, a fim de possibilitar o seu desenvolvimento pleno, o que somente pode ocorrer no marco de um Estado Socioambiental de Direito, pela articulação da dignidade humana, a realização dos direitos fundamentais e sociais, em conjunto com uma proteção ambiental e com um comprometimento com a elaboração de políticas públicas reais, efetivas e concretas. Nas palavras de Maria Paula Dallari Bucci:

Uma política é pública quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade – não como fórmula justificadora do cuidado diferenciado com interesses particulares ou do descuido indiferenciado de interesses que merecem proteção – mas como realização desejada pela sociedade. Mas uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação clara e transparente das posições em jogo. (BUCCI, 2002, p. 269).

Busca-se a realização de finalidades relevantes, a partir de um processo plural de discussão, de forma que, para Maria Paula Dallari Bucci: “uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação

clara dos interesses em jogo”. (BUCCI, 2002, p. 269) Nessa perspectiva, observa-se que a constitucionalização das políticas públicas, encontra-se prevista no art. 193, parágrafo único, da Constituição Federal:

Art. 193, parágrafo único. O Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas. (Incluído pela EC nº 108, de 2020). (BRASIL, 1988, s.p)

Compreende-se, deste modo, que o processo de planejamento na gestão pública considerado como um dever estatal (art. 174, da Constituição Federal), perpassa, inexoravelmente, por um planejamento participativo que congrega um conjunto de *policy takers*; de indivíduos, a grupos, organizações e mídia, a fim de que as políticas públicas sejam parte de um processo de cidadania. (SECCHI, 2010).

As políticas públicas como um conjunto de deliberações e ações estatais se prestam a efetivação de direitos como o direito à alimentação, à saúde, à moradia, dentre outros, pois trata-se de questões que atingem setores sensíveis, cabendo a identificação dos problemas públicos enfrentados pela sociedade, a fim de “saber quais políticas públicas são mais apropriadas para a sociedade”. (SECCHI, 2010, p.80) Daí porque afirma-se que compreender as políticas públicas, passa, necessariamente, pela análise dos problemas públicos (SECCHI, 2010), para, em um segundo momento, verificar quais serão os problemas prioritários a demandar soluções. Busca-se, assim, um retorno do Estado diante das necessidades coletivas da sociedade. (SECCHI, 2010, p. 80).

No entanto, nem todos os problemas públicos são inseridos nas agendas governamentais, pois, para tal, deverá ocorrer o preenchimento de um conjunto de fatores, dentre os quais: “vontade política, mobilização popular e a percepção de que os

custos de não resolver o problema serão maiores que os custos de resolvê-los”. (RAMASCO; BLANCHET, 2017, p. 351-352).

Não restam dúvidas da essencialidade que compõe o direito à alimentação, seja esta questão analisada como um direito humano ou fundamental. No entanto, conforme afirma Maria Elisa de Paula Eduarda Garavello:

Mesmo com todas as ações empreendidas no sentido de combate à fome e desnutrição no mundo, desde o século passado, o problema permanece. O modelo agroalimentar hegemônico global traz consigo uma fragilidade socioeconômica, aumento da desigualdade, impactos ao ambiente e interdependência dos países e povos à produção de alimentos. Embora, em tese, a revolução verde tenha proporcionado alimentos suficientes para a população mundial, milhões de pessoas continuam sem acesso a eles. (GARAVELLO, 2021, p. 16).

A pergunta que se faz é: por que milhões de pessoas continuam sem acesso à alimentos seguros e nutritivos? O direito à alimentação, como visto no primeiro capítulo, é tanto um direito humano, previsto em inúmeros instrumentos internacionais, como, igualmente, é um direito fundamental social no Brasil.

A fome, a desnutrição, a obesidade, como questões que se entrelaçam com a alimentação, são não apenas problemas públicos, mas problemas públicos prioritários, que devem orientar o gestor público na busca de soluções, a fim de que sejam propostas alternativas resolutivas, amparadas, por evidente, na viabilidade técnica, legal, financeira e política (LOPES; AMARAL; CALDAS, 2008). Estes problemas possuem como raiz comum o objetivo de construção de uma sociedade mais fraterna, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a fim de promover o bem de todos. São, pois, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que reverberam e retomam objetivos comuns que se buscam alcançar, não apenas no plano

interno, mas também internacional, diante da sistematização dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), da Organização das Nações Unidas. Erradicação da pobreza e da fome, redução das desigualdades, são exemplos dos ODS, os quais reforçam a importância do lema da Agenda 2030: “Não deixar ninguém para trás” (ONU, 2015).

Lamentavelmente, no período de 2018-2022, a sociedade brasileira, enfrentou um dos seus piores momentos em muitos anos, diante do contínuo processo desencontro de prioridades nas políticas públicas alimentares, marcado por reduções orçamentárias, retrocessos institucionais, que violaram, indiscutivelmente, o direito à alimentação de milhões de cidadãos. A esse exemplo, merece referência o desmonte e posterior extinção do Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), responsável pela articulação e implementação das políticas alimentar, o qual não veio sozinho, mas acompanhado, igualmente, do esvaziamento dos recursos para o Programa de Aquisição de Alimentos (PAA), o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) e o Programa Cisternas. (SILVA, 2023, p. 96).

O resultado dessa omissão política não poderia ser diferente: com a generalização do desmonte de políticas públicas alimentares, o Brasil retornou ao Mapa da Fome (PENSSAN, 2022), tendo o Poder Público contribuindo para a expansão da desigualdade, ao priorizar os interesses dos detentores de poder, enquanto a maior parte da massa brasileira amargava na fome, na pobreza e exclusão, em um verdadeiro processo de uma cultura aporofóbica, vale dizer, de invisibilidade, eis que retirou-lhes a condição de serem seres humanos pela não-aplicação sistemática dos direitos fundamentais (MÜLLER, 2003, p. 94).

A concretização de todos os demais Direitos Humanos, assim considerados como todos aqueles direitos que reconhecem, regem, protegem e asseguram a dignidade de todos os seres, dentre os quais, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, perpassa, necessariamente, pelo direito à alimentação. Por essa razão, entende-se que, um direito tão básico como o é a alimentação,

precisa estar no topo das prioridades dos gestores públicos, porque é inadmissível que palavras bonitas, escritas, lidas e assinadas, dispostas no plano internacional e interno, não se traduzam em políticas públicas com impacto efetivo, na realidade dos cidadãos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações tecidas ao longo deste trabalho conduzem, indiscutivelmente, para a importância do campo de debate sobre o direito à alimentação como um direito humano e fundamental, merecedor da tutela estatal, a qual deve traduzir os compromissos constitucionais em realidade.

Para além de meras palavras que perdem o seu valor com o passar dos tempos, os Direitos Humanos representam uma legítima diretriz ética a nortear os Estados, a sociedade e os indivíduos, de que se buscam aspirações comuns, a fim de possibilitar o desenvolvimento pleno do ser humano. A mais básica de todas elas: a alimentação, vêm sendo vilipendiada, eis que milhões de pessoas seguem enfrentando a mazela da fome. Como pode continuar a existir tantas pessoas em uma situação desumana como esta, em um mundo com tanta abundância e desperdício?

A resposta para esta pergunta é complexa e perpassa pelo reconhecimento de que o direito à alimentação precisa estar no topo das prioridades dos gestores públicos e dos políticos, porque se trata de uma necessidade humana básica, sem a qual o ser humano sequer pode existir dignamente. A alimentação deficitária, com ausência dos nutrientes que todo ser humano necessita vulnera o corpo físico, que desfalece diante das consequências que se alastram e se somatizam.

As políticas públicas alimentares precisam se converter em uma verdadeira política de estado, devem ultrapassar o mandato deste ou daquele governo específico. Ora, não se tratam as políticas alimentares de uma política partidária, mas, propriamente, de uma política de estado, a demandar uma corresponsabilidade dos gestores públicos. Assim como a academia científica precisa

de ousadia para quebrar paradigmas, que insistem em invisibilizar o reconhecimento das políticas públicas alimentares como políticas prioritárias, a gestão pública também. A desconstrução teórica proporciona colocar o direito à alimentação de volta ao lugar ao qual pertence, o coração das políticas públicas e a reconduz para a garantia da dignidade da pessoa humana como pressuposto essencial para a garantia do direito à vida.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Ricardo. **O que é fome**. 9. Ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

AÇÃO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISÉRIA E PELA VIDA. Quem foi Betinho. Ação da Cidadania, 1993. Disponível em: <https://www.quemfoibetinho.org.br/>. Acesso em: 10 dez.2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Guia Alimentar para a população brasileira: promovendo a alimentação saudável. Ministério da Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2008, 210 pgs. p. 35. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2008.pdf. Acesso em: 22 jul. 2022

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília, DF: Presidência da República.

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

CARVALHO, Patrícia Nasser de. Da crise à abundância: Segurança alimentar e modernização agrícola na Europa no pós-Segunda Guerra Mundial. **História & Perspectivas**, Uberlândia (59); 141-154, jul./dez.2018.

COEP. Criação da Ação da Cidadania. Rede Nacional de Mobilização Social, 1993. Disponível em: <https://coepbrasil.org.br/memorias-coletivas/criacao-da-acao-da-cidadania-contra-a-fome-e-a-miseria-epela-vida/#>. Acesso em: 10 out.2022.

EIDE, Asbjorn; OSHAUG, Arne; EIDE, Wenche Barth. The Food Security and the Right to Food in International Law and Development. **Transnational Law & Contemporary Problems** 1, no. 2 (Fall 1991)

FAO. **O direito à alimentação no quadro internacional dos Direitos Humanos e nas Constituições**. Cadernos de trabalho sobre o direito à alimentação. Roma, 2014.

GARAVELLO, Maria Elisa de Paula Eduarda. Sistemas agrícolas tradicionais e soberania alimentar, p. 12-30. In: KUNSCH, Margarida Maria Krohling; MACHADO, Maria Aparecida de Andrade Moreira. **Políticas públicas para o combate à fome**. São Paulo: Pró-Reitoria de Cultura e Extensão Universitária da Universidade de São Paulo (PRCEU-USP), 2021.

ONU. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Nações Unidas, 2015.

ONU. Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 mar.2023.

ONU. Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1976. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf. Acesso em: 10 ab.2023.

RAMASCO, Thiago Werner; BLANCHET, Luiz Alberto. Políticas Públicas - Parâmetros Objetivos para sua definição. **Revista**

Argumentum – RA, ISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 18, N. 2, pp. 347-361, Mai.-Ago. 2017.

ROCHA, Eduardo Gonçalves. A construção democrática do direito à alimentação adequada e a regulação de alimentos. **Revista de Direito Sanitário.**, São Paulo, v. 17, n.3, p. 107-112, nov.2016./fev.2017.

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

SILVA, Débora Bós e. **O contributo maffesoliano para a superação dos impactos socioambientais causados pelo descarte e desperdício de alimentos numa perspectiva jurídica e social da sustentabilidade.** Dissertação (Mestrado). Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023. Orientação: Cleide Calgaro.

BARRA, Izabele Pereira; ROSI, Gizeuda Sousa. Direito à alimentação: Segurança alimentar e nutricional no âmbito da infância e juventude. Empório do Direito, 2019. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/direito-a-alimentacao-seguranca-alimentar-e-nutricional-no-ambito-da-infancia-e-juventude>. Acesso em: 02 mar.2022.

NOTAS

[4] Autonomia esta que demanda, naturalmente, a formulação de melhorias na renda, na garantia de empregos, no combate às questões de desigualdades estruturais, que reverberam e limitam o acesso à alimentação. Todos esses indicadores impedem a materialização de uma autonomia real, concreta e efetiva, com vistas a concretização plena do direito à alimentação.

COMBATE À CORRUPÇÃO E PROMOÇÃO DA INTEGRIDADE PARA ALÉM DE LAVA JATOS E LAVA JATISMOS:

REFLEXÕES SOBRE DIREITO, POLÍTICA
E ECONOMIA NUM DIÁLOGO COM
DIOGO DE SANT'ANA[1]

Fabio de Sa e Silva

1 INTRODUÇÃO

Os últimos anos da vida nacional, que – mal poderíamos saber – também seriam os últimos da vida breve, mas prolífica de Diogo de Sant'ana, foram marcados por agitações envolvendo quatro fatores sobre os quais, de uma forma ou de outra, tivemos a chance de travar permanente interlocução: o *direito*, ao qual Diogo atribuía imenso valor na tessitura das relações sociais e processos de desenvolvimento, o *combate à corrupção*, a *política* e a *economia*. A partir de 2014, o cotidiano do país foi chacoalhado pelo advento da *operação Lava Jato*, uma iniciativa de combate à corrupção liderada por agentes jurídicos (promotores e juízes) que alcançou setores importantes do empresariado e da política nacional e, como se sabe, teve imenso impacto no desenrolar de nossa história.

A *Lava Jato* suscitou grande entusiasmo entre estudiosos e formadores de opinião e, talvez mais importante, na sociedade,

em meio a pessoas comuns. Em lugar transcrever dados de pesquisas de opinião ou de estudos de mídia (embora esses existam amiúde^[3]), trago aqui, como evidência disso, uma peça anedótica: em 2018, ano das eleições, fiz uma viagem de carro pelo Brasil para visitar familiares. Fazia calor e senti a necessidade de parar para comprar água. Tomei uma saída da estrada e parei em uma pequena cidade, no interior de Goiás. Em frente ao posto de gasolina, deparei-me com um outdoor de um pequeno negócio: um lavajato que, como estratégia de marketing, adotou o nome de “operação Lava Jato”, além da mesma estética policlesca da operação – esquema de cores em preto, cinza e amarelo e efeitos visuais de camuflagem. “Olha que interessante,” pensei em voz alta. “Isso demonstra como a Lava Jato conseguiu aglutinar em torno de si um conjunto de percepções positivas que, aos olhos daquele pequeno comerciante do interior de Goiás, fazia valer a pena colar o seu negócio à operação”.

Como registrei em ocasiões anteriores, essa visão idealizada sobre o direito e os operadores do direito que, na esteira da Lava Jato, tomou conta do país, é bastante comum quer no pensamento social, quer no debate sobre políticas de desenvolvimento. A literatura sobre *advocacia política* (Halliday and Karpik 1997; Halliday, Karpik, and Feeley 2007; Halliday, Karpik, and Feeley 2012) atribui a juristas um papel fundamental em processos de democratização e promoção do liberalismo político e, desde o fim da Guerra Fria, instituições como o Banco Mundial cuidaram de promover o *rule of law* e a segurança jurídica como panaceias para o desenvolvimento político e econômico (Garth 2014; Dezalay and Garth 2005; Gordon 2010)^[4].

Em torno da Lava Jato, emergiu perspectiva semelhante. Acreditou-se, e se quis fazer crer, que a operação inauguraria uma nova era no país, marcada pela convergência de processos virtuosos, com resultados inequivocamente positivos. A ação dos promotores e do juiz ajudaria a “purificar” a política – a começar pelo encarceramento de “corruptos” – e, uma vez que as empresas “corruptas” flagradas na operação estivessem apeadas do

mercado, outras, com práticas de maior integridade, ocupariam esses espaços^[5]. A instabilidade vivida pelo país durante os anos de ouro da operação era o preço módico a pagar por esse futuro de paz e prosperidade. O “big bang” foi barulhento e disruptivo, mas não foi dele que nasceu o universo?^[6]

Decretado o fim da operação, crescem as evidências de que essas promessas, se é que eram sinceras, não foram cumpridas. Se a ação dos promotores e do juiz pretendia “purificar a política”, os arquivos da *vaza jato*^[7] e, posteriormente, da operação *spoofing*^[8], deixaram claro que a ação era, ela própria, “impura”. Entre as diversas irregularidades no cotidiano da operação, destacam-se as que foram cometidas nos processos envolvendo o ex-presidente Lula da Silva. A coordenação entre promotores e juiz e a violação sistemática, por estes, da lei e de normas administrativas de conduta visando “justiçar” o ex-presidente estão hoje reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal: em 2021, o STF anulou as condenações de Lula nas ações que correram perante a 13ª Vara Federal de Curitiba, entendendo pela parcialidade de seu juiz-titular (Sergio Moro) e, por conseguinte, pela negativa, ao ex-presidente, do devido processo legal. Depois disso, todas as demais ações contra o ex-presidente que correram fora de Curitiba, mas que contribuíram para sua criminalização na Corte da opinião pública, foram julgadas improcedentes.

Mas os processos da Lava Jato estiveram longe de constituir injustiça jurídica grosseira contra um indivíduo – o que, por si só, já seria um legado terrível para a história do direito brasileiro. A operação também teve efeitos deletérios sobre a democracia. Na dimensão *eleitoral* da democracia, não é demais lembrar que a operação impediu Lula de se candidatar à presidência – e até mesmo de dar entrevistas ou comparecer a enterros de familiares no curso das eleições – no pleito em que o ex-presidente era líder nas pesquisas. Isso abriu evidente caminho para a vitória de Jair Bolsonaro, de cujo gabinete inaugural, aliás, o ex-juiz Sergio Moro foi o primeiro e dos mais entusiasmados anúncios.

Na dimensão *societal* da democracia – o espaço ocupado pelo pequeno comerciante de Goiás que chamou minha atenção na

vinheta de abertura desse texto –, como tenho demonstrado em estudos empíricos (de Sa e Silva 2020, 2022), a Lava Jato foi, ironicamente, um vetor na produção de disseminação de uma *gramática política* e de uma *consciência jurídica* avessas ao liberalismo político e ao *rule of law*. Não foi por acidente que chegamos a um presidente que promove ataques ao STF e que, em discurso a propósito do 7 de setembro de 2021, afirmou com tranquilidade que “não cumprirá decisões judiciais”. A *Lava Jato* criou o caldo de cultura que autoriza a desconfirmação da autoridade da lei e de juízes quando estes não corroboram as preferências do “povo”.

A economia é, por definição^[9], terreno mais opaco, já que os seus arranjos não estão integral e necessariamente ao alcance do público. Entusiastas da Lava Jato chegaram a celebrar pesquisa que indicava a maior adoção, por empresas de novas práticas negociais e de estruturas de *compliance* no rescaldo da operação^[10]. Faltam análises sobre a procedência dessas declarações a surveys (onde, como é de conhecimento de qualquer estudioso, esse tipo de pergunta é convite para viés da resposta correta), bem como dos reais efeitos das novas estruturas sobre o conteúdo corrupto das transações. Na literatura de regulação e governança, são incontáveis os casos nos quais a adoção de normas ou estruturas anticorrupção serve para mascarar ou reconfigurar, não para eliminar práticas corruptas (ou seja, como *window-dressing* para a corrupção). As novas estruturas criam um ambiente cerimonioso de integridade, mas a operação cotidiana dos negócios se “desacopla” dessas normas para dar conta das questões “reais” com as que se defrontam os gerentes e permitir o cumprimento da “função” primordial da empresa, qual seja, a geração de lucro e a ampliação no domínio de mercado (Meyer and Rowan 1977; Powell and DiMaggio 2010).

No que é mais tangível, porém, os efeitos da Lava Jato sobre a economia parecem devastadores. As cadeias de bens e serviços da Petrobras foram dilaceradas pela quebra das empreiteiras e os empregos perdidos desde então jamais foram recuperados, nem mesmo a partir de reformas trabalhistas que prometiam

ampliar a atração de investimentos privados no país. A lacuna deixada por essas empresas na economia nacional, por sua vez, nunca foi preenchida: ao que parece, grandes empreiteiras com práticas virtuosas e carteiras de investimento bilionárias não surgem da noite para o dia. E mesmo que viessem a surgir agora, parece claro que a Lava Jato não deixou para o país um Estado mais resiliente à corrupção. Pelo contrário, o governo Bolsonaro fez desmontar a *rede de accountability* (Power and Taylor 2011; Praça and Taylor 2018) que favorecia o combate à corrupção – por exemplo, removendo o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) do Ministério da Justiça, passando a escolher o Procurador-Geral da República por conveniência pessoal, cooptando a Advocacia Geral da União^[11] e a Controladoria-Geral da União^[12] para perseguição a desafetos, impondo sigilos centenários a documentos públicos^[13] etc.

Já a opção desse ex-presidente por ocupar o setor público com militares tampouco se mostrou mais apta para erradicar práticas corruptas. A Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada pelo Senado para investigar a resposta do Executivo Federal à pandemia da COVID-19 (CPI da COVID-19) revelou que uma verdadeira indústria da corrupção foi montada na caserna, tendo como operadores oficiais de baixa e média patente^[14]. Em um contexto como esse, parecem sobrar incentivos para que se pague e se receba propina – o que caberá a investigações futuras examinar.

Neste ensaio, tomo a derrocada da Lava Jato como pretexto para desenvolver uma reflexão de mais alcance mais longo sobre a relação entre combate à corrupção, direito, política e economia. Meu “método” aqui é duplo. Por vezes, recorro a questões fundantes nos estudos de direito e sociedade e direito e desenvolvimento, fazendo disjunções conceituais e indicando os caminhos pelos quais o Brasil poderia ter seguido para “combater a corrupção” sem vilipendiar a democracia e o estado de direito e sem minar suas perspectivas de desenvolvimento econômico. Por outras vezes – e, mais explicitamente, nas seções finais do texto –, recorro a exemplos tirados de minha convivência

e interlocução com Diogo como gestor público e advogado, os quais igualmente permitem trazer luz sobre tais desafios.

2 DIREITO X POLÍTICA: AUTONOMIA E SUBORDINAÇÃO OU IRRITAÇÃO RECÍPROCA?

Iniciei este texto falando da (re)articulação entre direito, combate à corrupção, política e economia que se verificou no Brasil após o advento da Lava Jato. Como destaquei na introdução, parece claro que essa (re)articulação não trouxe os resultados mais auspiciosos. Tampouco, aduzo agora, se deu de maneira harmônica. De maneira esquemática, pode-se dizer que o combate à corrupção se serviu do direito (que, nesse processo, desvirtuou) para incidir contra a política – entendida como fonte dos males nacionais – e suas conexões com a economia.

Por trás da Lava Jato, portanto, reside uma visão, nem sempre enunciada, de que o direito não é apenas *autônomo*, como também desfruta de *superioridade moral* em relação à política – uma esfera social “contaminada”, dominada por interesses escusos. Nesse cenário, cabe ao direito restringir o espaço da política, fazendo a virtude prevalecer em relação ao vício. Isso fica evidente, por exemplo, na leitura estigmatizada que os procuradores da operação fizeram do presidencialismo de coalizão (tema que ocupa as 100 primeiras páginas da denúncia contra o ex-presidente Lula no famoso caso do “tríplex”^[15]) e na batalha que travaram para aprovação das *10 medidas contra a corrupção*, onde não apenas buscavam acumular mais poder para “punir corruptos”, como também rejeitavam qualquer sugestão de mudança que pudesse vir do Congresso Nacional (de Sa e Silva 2020).

Essa visão do direito, além de teoricamente equivocada, atende ao óbvio interesse desses agentes. Promover o direito como fonte de virtude significa também se fazer virtuoso – uma aposta que foi paga, a julgar pela forma “heroica” como a mídia passou a retratar o juiz e os procuradores da operação (de Sa e Silva 2022; Solano 2018). As consequências disso para a democracia,

no entanto, foram nefastas. É difícil negar o papel da Lava Jato na demonização do *establishment* político brasileiro e na potencialização de uma candidatura vendida como de *outsider* como a de Jair Bolsonaro.

Evidente que a subordinação da política pelo “direito” não foi obra apenas da ação do juiz e dos procuradores da Lava Jato, mas também da omissão do próprio *establishment* político. Três tipos de medida próprias da arena política fizeram falta para a história vivida no Brasil entre 2014 e 2018. Primeiro, medidas que visassem melhorar as regras do jogo político-eleitoral – e.g., a adoção de uma cláusula de barreira que reduzisse a fragmentação no Congresso e as oportunidades para o comércio do apoio parlamentar e a captura de setores do Estado. Segundo, mudanças na organização e funcionamento dos partidos (novos limites, compromissos e práticas de captação de recursos para campanhas). Por fim, medidas que visassem reafirmar o espaço da política em relação ao “direito”, as quais poderiam envolver, inclusive, o escrutínio parlamentar das ações do Judiciário e do Ministério Público. Na medida em que algumas ilegalidades da operação se avolumavam – e.g., o abuso formas jurídicas como a condução coercitiva e as delações premiadas –, seria legítimo e apropriado para o Congresso atuar como freio e contrapeso da operação. A fragmentação política e o curtoprazismo dos agentes, no entanto, inviabilizou qualquer tipo de ação coletiva nessa direção. O PT adotou postura reativa, denunciando a perseguição de que se tornou alvo preferencial, mas sendo incapaz de articular respostas de *policy*. Já para a oposição de então, foi conveniente assistir o tsunami de processos e condenações, na justiça e na mídia – ao menos até o dia em que a água começou a inundar seus próprios quintais.

Por outro lado, convém especular o que teria sido do combate à corrupção se ele tivesse se dado não sob a lógica de *subordinação* da política pelo direito, mas sob a lógica de *irritação recíproca* entre essas duas esferas. A própria história brasileira dá testemunho de que, quando o Congresso Nacional esteve à

frente de processos de apuração de escândalos de corrupção – não obstante toda a imperfeição de seus integrantes e lideranças –, o país colheu resultados positivos em termos de aperfeiçoamento institucional. Um exemplo foi a CPI dos *Anões do Orçamento*, que identificou gargalos na tramitação da lei orçamentária anual, os quais criavam oportunidades para propinas e desvios; o relatório da Comissão encarnava um novo “pacto” entre agentes políticos sobre como organizar melhor esse processo. Nesse e em outros casos, promotores e juízes entravam em cena *a posteriori*, trabalhando a partir de evidências produzidas pelo próprio sistema político^[16]. Mesmo a melhoria da composição do sistema político pode ser alcançada por meios endógenos, na medida em que cassações de parlamentares hoje geram a perda de direitos políticos; assim, o Congresso e os partidos dispõem de meios para traçarem o limite do aceitável na relação entre o público e o privado.

Em perspectiva comparada, a África do Sul oferece outro exemplo interessante e em direto contraste com o brasileiro: embora, naquele país, investigações por autoridades judiciais ou quase-judiciais tenham tido papel essencial na revelação de esquemas de corrupção envolvendo o ex-presidente Jacob Zuma, não menos relevante foi o papel da política – inclusive dentro do próprio NAC – para que este viesse a renunciar (Klug 2019, 738). Ao tomar para si a tarefa de remover Zuma – que, fora do poder, presta contas à justiça –, o NAC conseguiu até mesmo manter sua hegemonia política no país, resistindo à ameaça de uma oposição com dificuldades de se descolar de suas origens racistas e elitistas. Seus correspondentes no Brasil não tiveram a mesma sorte e o PSDB – até mais que o PT – paga o preço de suas escolhas. O partido perdeu a hegemonia da centro-direita e hoje está espremido entre flertes com a extrema direita e a irrelevância eleitoral. O maior risco para a democracia vem daí – e não de qualquer polarização entre Lula e Bolsonaro.

3 “DIREITO” X DIREITO: CRIMINALIZAÇÃO OU APERFEIÇOAMENTO INSTITUCIONAL?

Também não é fora de propósito destacar o que, na Lava Jato, se (mal) compreendeu como direito. Aqui reside uma obviedade nem sempre óbvia: a Lava Jato foi uma operação baseada apenas e tão somente na mobilização do direito penal, uma expressão específica e limitada do direito como um todo. A “punição” de “corruptos”, midiaticizada na bateria de prisões e conduções coercitivas que dava o compasso da operação, foi vendida ao público como catalisadora de profundas mudanças no comportamento de agentes políticos e empresariais.

Nisso há pouca novidade. A função dissuasória da prisão é um dos principais fundamentos retóricos que sustentou e sustenta a ampliação do aparato penal e as políticas de “lei e ordem” para a segurança pública, da “tolerância zero” do Rudolf Giuliani – hoje mais conhecido por patrocinar ataques à democracia e às eleições nos Estados Unidos – à “Rota na Rua” de Maluf. Mas é justamente porque conhecíamos esse repertório que deveríamos ter tido maior desconfiança quando ele passou a merecer tanto espaço na mídia e na opinião pública. Afinal, sabemos que essa função dissuasória da prisão é, antes de tudo, ilusória. De mais prisões não resultam menos crimes, tanto que no Brasil as curvas de encarceramento e de crimes violentos cresceram em paralelo desde nos anos 1980. Além disso, também sabemos que a incidência do direito penal se dá de maneira desigual, sobre segmentos mais vulneráveis como mulheres, negros, jovens etc., o que criminólogos(as) costumam designar por “seletividade”. Por fim, e talvez mais importante, sabemos que a ampliação do aparato penal tende ao infinito. Quanto menos o direito penal realiza seus objetivos declarados, mais ele cresce – uma contradição que há tempos está no centro da agenda de penalistas e criminólogos(as) – e, na medida em que cresce, vai avançando sobre direitos e garantias de acusados. É uma ferramenta limitada,

na melhor das hipóteses, que não raramente provoca mais danos que benefícios, na pior das hipóteses[17].

Como não poderia deixar de ser, a Lava Jato não fugiu a esse script. Se, por um lado, o dia seguinte da operação é de fragilização nos controles à corrupção, não obstante a espetacularização das prisões que promoveu; por outro lado tais prisões transbordaram os contornos da legalidade, buscando institucionalizar – inclusive do ponto de vista formal, com as 10 Medidas – a violência penal. Nem mesmo a seletividade está ausente: em estudo que se tornou paradigma para a mensuração do que a operação de fato produziu no âmbito da 13ª Vara de Curitiba, a cientista política e Juíza Federal Fabiana Alves Rodrigues (2020) demonstra que a carga das prisões e a gestão do tempo do processo operavam em franco desfavor de “políticos” (sobretudo na esquerda do espectro político), quando comparados com “empresários”. Engana-se quem pensa que isso tudo ficou restrito aos casos da operação. Trabalhando próximo ao cotidiano da administração federal, em Brasília[18], ficou claro para mim que a Lava Jato fez impulsionar a criminalização da gestão pública, especialmente em áreas ligadas a minorias e Direitos Humanos, onde os instrumentos de gestão são mais precários (muitos dos projetos são executados por convênios entre o governo federal e organizações da sociedade civil) e as demandas são mais fragmentadas.

Evidente que esses trágicos desdobramentos da Lava Jato não esgotam o potencial do Direito (com D maiúsculo) no combate à corrupção. Mas o Direito aí compreendido vai muito além da esfera criminal, compreendendo, em especial, instituições de direito administrativo e civil. Uma ampliação do escopo no uso do Direito para enfrentar a corrupção tem duplo alcance. Por um lado, ela pode ajudar a imaginar arranjos institucionais em que seja mais difícil a prática da corrupção (ver exemplos na seção 4; ver ainda Rose-Ackerman e Pimenta (2020)), para o que, nunca é demais repetir, o efeito dissuasório de prisões espetaculares está longe de ser suficiente. Por outro lado, ela pode ajudar a compor novas respostas a casos concretos.

No Brasil da Lava Jato, esse caminho jamais esteve interdito. Quando as grandes empreiteiras foram envolvidas nas investigações, apareceram propostas que viabilizariam, por exemplo, a continuidade das atividades empresariais e a gestão dos contratos por administradores externos, o que sem dúvida estancaria a perda de capital e de empregos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade dos controladores e gerentes que, por ventura, estiveram envolvidos no esquema de corrupção (Warde Júnior, Bercovici, and Siqueira Neto 2015). Mas nada disso tinha o apelo das prisões dos empreiteiros – hoje na maior parte soltos e com patrimônio, alguns ainda à frente das empresas, que tentam reabilitar a partir da retomada de negócios com o Estado. Não se pode negar o quão doce é a ilusão do crime e da pena.

Curioso é ver que, fora do Brasil, essa transitividade entre os direitos penal, civil e administrativo opera sem grandes problemas ou com naturalidade bem maior. O exemplo mais gritante vem dos Estados Unidos – não porque seja excepcional, mas porque era tomado pelos agentes da Lava Jato e por muitos da imprensa como o paradigma do uso da prisão para justificar corruptos e acabar com a corrupção. Como demonstra Pimenta (2020), o *Foreign Corruption Practices Act* (FCPA) – uma das peças legislativas mais importantes no combate à corrupção naquele país e no mundo, objeto, aliás, de polêmica na Lava Jato – nasceu de uma renúncia, pelo Estado Norte-Americano, do poder de punir, em favor do conhecimento das práticas de corrupção de empresas visando a formulação de novos instrumentos de controle da corrupção. Posto em outros termos, de um grande acordo por meio do qual, em troca da imunidade penal a empresários, o Estado norte-americano obteve acesso aos bastidores de práticas corruptas, que utilizou para redesenhar suas instituições domésticas e, no limite, toda a arquitetura internacional de combate à corrupção.

Isso não significa ignorar crimes cometidos, nem mesmo que a não responsabilização penal deva ser a regra no trato da corrupção. Significa, isso sim, compreender a relação de contiguidade entre o direito penal e outros “pedaços” do Direito

e extrair de cada um desses aquilo que podem oferecer para o tratamento de um problema complexo. Também significa restringir a aplicação do direito penal a um conjunto específico de agentes, aqueles aos quais, de maneira inequívoca, pode-se atribuir a prática de condutas tidas como crime – ao invés de se esticar infinitamente a malha do direito penal para se alcançar todos aqueles que, a essa altura de modo arbitrário, os que tem o poder de persecução penal julgam “responsáveis” por esse problema.

4 “DIREITO” X DIREITOS (2): INCLUSÃO, PARTICIPAÇÃO E TRANSPARÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO DA POLÍTICA, DO GOVERNO E DA ECONOMIA

Admitir que o combate à corrupção e a promoção da integridade no Estado e no mercado passa por reconhecer a dignidade da política (seção 2) e por negar centralidade ao direito penal (seção 3), implica (re)valorizar um conjunto de estratégias desenvolvidas sob a vigência da Constituição de 1988, muitas delas com a contribuição de Diogo. Refiro-me a processos e ferramentas que visam a inclusão, a participação e a transparência na organização da política, do governo e da economia. Dispositivos que melhoraram em muito a qualidade da deliberação, da gestão pública e mesmo de negócios privados e que, não à toa, foram pronta e sumariamente limados – ao menos no âmbito do governo federal – pelo governo Bolsonaro.

De um ponto de vista teórico, essa aposta conecta o plano do *Direito*, sistema normativo que tem caráter instrumental na tessitura de instituições e políticas públicas, conforme comentado na seção 3, com o plano dos *Direitos* – demandas por redistribuição ou reconhecimento (Fraser et al. 2004) que vem a ser institucionalizadas e que geram ao menos expectativa de exigibilidade por indivíduos ou grupos. Nesse contexto, a estrutura (o Estado é, em grande parte, feito de normas) se conecta não apenas com a ação, mas também com a cidadania, permitindo

a um só tempo que as pessoas se tornem agentes de controle social e que se eduquem sobre as contingências da formulação e implementação de políticas e programas.

Não convém revisitar neste texto a ampla produção a respeito de instituições e processos participativos – muito da qual, devo registrar, foi produzida a partir da facilitação no acesso a dados proporcionada por Diogo e pelo ex-Ministro Gilberto Carvalho na Secretaria-Geral da Presidência da República. Grande parte dessa literatura, aliás, cumpre a tarefa, própria da crítica, de apontar os limites de tais instituições e processos e as razões pelas quais eles porventura falharam em cumprir suas promessas de emancipação. Tampouco é possível deixar de situar os debates sobre inclusão, participação e transparência no contexto tão transformador quanto perigoso trazido pelas redes sociais e seus algoritmos, que – cada vez fica mais claro – minam a possibilidade de razão deliberativa na medida em que seus modelos de negócio privilegiam o divisionismo e a radicalização de posições, ao invés do entendimento mútuo e da celebração de acordos e compromissos.

Mais importante que tudo isso, em um texto como este – e aqui começo minha inflexão em direção ao segundo componente “metodológico” deste texto, o relato de minha convivência com Diogo – é registrar a forma como o Brasil, pela liderança ou com participação decisiva dele, pôde produzir avanços importante nessa área. Avanços que, se o capricho da história não fez serem mais duradouros, nem por isso deixam de servir como inspiração para a retomada da governança democrática no país.

Um primeiro relato nesse sentido é ao trabalho de Diogo na formulação do *Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil* (MROSC)^[19]. No âmbito desta reflexão sobre *combate à corrupção* e do meu chamado para soluções que promova aperfeiçoamento institucional (seção 3) e privilegiem a cidadania (esta seção), é importante destacar duas dimensões do MROSC. Em primeiro lugar, ele nasce como resposta, ancorada no direito administrativo e na imaginação institucional, para o processo de

criminalização do trabalho desempenhado por Organizações da Sociedade Civil (OSCs) em políticas públicas, matéria de inúmeras denúncias na mídia e no sistema de justiça e que ensejou, inclusive, a formação de Comissão Parlamentar de Inquérito no Congresso Nacional. Em segundo lugar, ele não apenas cria condições institucionais mais robustas para permitir a participação dessas OSCs em políticas públicas, como também aumenta a transparência e a *accountability* nessas transações, o que, sem dúvida, restringe oportunidades para a corrupção. Com efeito, o desenho e o lançamento do MROSC foram acompanhados de uma reformulação do SICONV[20], o Sistema de Convênios da administração pública, permitindo a melhor documentação dos ajustes entre o setor público e as OSCs, inclusive para fins de auditoria, bem como facilitando a prestação de contas dos projetos ou atividades financiados por meio desses ajustes.

De igual importância foi o trabalho de Diogo na formulação de uma *Política* e de um *Sistema Nacionais de Participação Social* (PNPS e SNPS)[21]. Esse esforço reconhecia, institucionalizava e articulava o que, no âmbito do Ipea, foi concebido como as *interfaces socioestatais* nos processos de políticas públicas – ou seja, os múltiplos canais pelos quais cidadãos, grupos de interesse e agentes burocráticos podem se congregam em processos de formulação, implementação e fiscalização de políticas públicas, os quais incluem não apenas instituições como *conselhos e conferências*, mas também como ouvidorias, grupos de trabalho etc.

Aqui, o trabalho de Diogo e sua equipe na Secretaria-Geral foi prejudicado pelo acirramento de ânimos no país, tendo sido rapidamente estigmatizado na mídia e no parlamento como tentativa de *bolivarianização* da gestão pública (sic), quando se tratava apenas e tão somente de dar organicidade a práticas longevas na administração federal, muitas das quais haviam sido premiadas internacionalmente como promotoras de “boa governança”. Em outubro de 2014, logo após as eleições presidenciais, a Câmara – comandada por Eduardo Cunha – aprovou Decreto Legislativo suspendendo o Decreto do Executivo que instituíam a PNPS

e o SNPS, argumentando que representavam interferência na função legislativa[22]. A acusação não tem base na realidade – ao contrário, estudos demonstravam que instituições participativas ajudavam a qualificar o trabalho legislativo, sendo a fonte de muitos dos projetos de lei apresentados por parlamentares.

Mas a história foi rápida em dar a medida do quão Diogo e seus colaboradores da Secretaria-Geral estavam certos. Anos depois, os assaltos de Bolsonaro contra importantes políticas, em áreas como Direitos Humanos e Meio Ambiente, foram precedidas por acintoso ataque àquelas mesmas interfaces socioestatais, mediante o seu fechamento ou, quando isso não era possível, a remoção de seus membros (incluindo os do Ministério Público!).

5 COMBATE À CORRUPÇÃO, DIREITO E POLÍTICA NO COTIDIANO DE DIOGO

Se comecei este texto com análises aparentemente abstratas sobre a relação direito/política, direito/Direito e Direito/Direitos, e se fiz essas análises convergirem para processos liderados ou com participação decisiva de Diogo que, na minha visão, apontam para uma agenda renovada para o combate à corrupção e a promoção da integridade, isso não foi apenas obra do acaso ou um capricho narrativo visando homenagear meu amigo. No fundo, navegar o fracasso do combate à corrupção no Brasil pós-Lava Jato não é tarefa que se pode esgotar no plano de análises. Será preciso gente com coragem e disposição para fazê-lo, sobretudo levando em conta que, se a Lava Jato se foi, o Lava Jatismo está vivo nas instituições. Diogo não será um deles (uma ideia com a qual até hoje não me acostumei), mas sua vida e seu trabalho nos deixam um legado. E aqui não me refiro apenas aos exemplos mais tangíveis que ele deixou (ver seção 4), mas sobretudo à sua atitude nas tarefas mais mezinhas que ele desempenhou no governo, do qual algumas leis, decretos e soluções tecnológicas são apenas o epifenômeno.

Para minha sorte (e de leitores), pude capturar parte disso em uma entrevista que fiz com ele em meados de 2015, em

preparação para um projeto que, afinal, nunca levei a cabo. Minha intenção era compreender como gestores públicos de alto nível lidavam com o direito e construíam “capacidade jurídica” no cotidiano da formulação e implementação de políticas públicas (Gomide, de Sa e Silva, and Pires 2014). Dado o contexto de criminalização da gestão pública, foi inevitável que os temas de corrupção e controle tivessem posição central em nossa agenda. Conversamos por cerca de uma hora e, dessa conversa, tomei algumas notas que sistematizo aqui.

Primeiro, Diogo levava a sério a necessidade de aperfeiçoamento institucional e organizacional na administração pública. Em um dado momento, ele me disse que boa parte dos problemas que ele e sua equipe enfrentavam em relação a órgãos de controle tinham como pano de fundo a desorganização de processos e da gestão de informações no Executivo. Isso gerava desconfiças e desencadeava demandas de auditoria e controle que, eventualmente, se transformavam em pequenos “escândalos” – sem que, no entanto, tivesse havido qualquer irregularidade. “E o que vocês fazem diante disso?”, perguntei. A resposta de Diogo passava por melhorias nas práticas de documentação e no acompanhamento dos processos (e.g., contratos e convênios), muitas vezes mediante ferramentas simples como *check-lists*. Com isso, ficava fácil para o Diogo-gestor demonstrar a regularidade dos feitos quando de auditorias e questionamentos internos e externos.

Segundo, e como já destacado acima, Diogo acreditava no Direito como tecnologia para a promoção de tal aperfeiçoamento institucional e organizacional. Para ele, as soluções, para ser sustentáveis, precisavam alcançar expressão normativa. As novas práticas viravam portarias, que davam a referência para servidores(as) “de linha”, ampliando a consistência e a segurança dos processos de trabalho.

Por fim, e talvez o mais importante, Diogo exalava uma formidável crença na razão deliberativa como forma de resolver discordâncias. Em poucas palavras, ele não temia o conflito de ideias e visões, mas partia do conflito para produzir entendimento

mútuo, novas sínteses e acordos. Isso permitia que ele navegasse de maneira especialmente digna o cenário de criminalização da gestão pública que, àquela altura, era inevitável para alguém que trabalhava com as agendas que ele trabalhava. A criminalização não o imobilizava, mas o encorajava à atuação criativa e propositiva para superar os obstáculos e suspeições colocados pelas forças de “controle”. Quando perguntei sobre como ele agia diante de pareceres ou recomendações que diziam ser “impossível” levar adiante uma política mais ousada, ele me disse. “Eu pergunto: por que é impossível? [e digo,] Então me diz como posso fazer isso”.

Ao combinar esses traços, Diogo serve de exemplo e inspiração para pensarmos o combate à corrupção e a promoção da integridade para além de Lava Jatos e Lava Jatismos: como tarefa baseada no diálogo, no aprendizado e na institucionalização de conquistas. Que sua memória nos ajude a manter aberta essa Avenida, por onde, num futuro não distante, um “samba popular” vai passar.

REFERÊNCIAS

Baratta, Alessandro Instituto Carioca de Criminologia. 2002. **Criminologia crítica e crítica do direito penal:** introdução sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia : Revan.

de Sa e Silva, Fabio. 2020. “From Car Wash to Bolsonaro: Law and Lawyers in Brazil’s Illiberal Turn (2014–2018).” **Journal of Law and Society** 47 (S1). <https://doi.org/10.1111/jols.12250>.

---. 2022. “Relational Legal Consciousness and Anticorruption: Lava Jato, Social Media Interactions, and the Co-Production of Law’s Detraction in Brazil (2017–2019).”

Dezalay, Yves, and Bryant G. Garth, eds. 2005. *Global prescriptions : the production, exportation, and importation of a new legal orthodoxy*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

Duarte, Leticia. 2020. *Vaza Jato - os Bastidores das Reportagens Que Sacudiram o Brasil*. Rio de Janeiro: Mórula Editorial.

Fraser, Nancy, Dahl Hanne Marlene, Stoltz Pauline, and Willig Rasmus. 2004. "Recognition, Redistribution and Representation in Capitalist Global Society: An Interview with Nancy Fraser." **Acta Sociologica** 47 (4): 374-382. <http://www.jstor.org.ezproxy.lib.ou.edu/stable/4195051>.

Garth, Bryant G. 2014. "Building Strong and Independent Judiciaries Through the New Law and Development: Behind the Paradox of Consensus Programs and Perpetually Disappointing Results." **DePaul Law Review** 52 (2).

Gomide, Alexandre Ávila, Fabio de Sa e Silva, and Roberto Rocha Coelho Pires. 2014. "Capacidades estatais e políticas públicas : passado, presente e futuro da ação governamental para o desenvolvimento." In **Brasil em Desenvolvimento: Estado, Planejamento e Políticas Públicas**, 231-246. Brasília: Ipea.

Gordon, R. W. 2010. "The Role of Lawyers in Producing the Rule of Law: Some Critical Reflections." **Theoretical Inquiries in Law** 11 (1): 441-468.

Halliday, Terence C., and Lucien Karpik. 1997. *Lawyers and the rise of western political liberalism : Europe and North America from the eighteenth to twentieth centuries / edited by Terence C. Halliday & Lucien Karpik*. Oxford socio-legal studies. Oxford: Clarendon Press.

Halliday, Terence C., Lucien Karpik, and Malcolm Feeley. 2007. **Fighting for Political Freedom: Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism**. 1st ed. ed. London: Hart Publishing Ltd.

Halliday, Terence C., Lucien Karpik, and Malcolm M. Feeley. 2012. **Fates of Political Liberalism in the British Post-Colony: The Politics of the Legal Complex**. New York: Cambridge University Press.

Klug, H. 2019. “Transformative constitutions and the role of integrity institutions in tempering power: The case of resistance to state capture in post-apartheid South Africa.” **Buffalo Law Rev. Buffalo Law Review** 67 (3): 701-742.

Meyer, John W., and Brian Rowan. 1977. “Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony.” **American Journal of Sociology** 83 (2): 340-363. <http://www.jstor.org.ezproxy.lib.ou.edu/stable/2778293>.

Pimenta, Raquel de Mattos. 2020. **A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção**. São Paulo: Blucher.

Powell, Walter W., and Paul DiMaggio. 2010. **The new institutionalism in organizational analysis**. Chicago: Univ. of Chicago Press.

Power, Timothy J., and Matthew MacLeod Taylor. 2011. **Corruption and democracy in Brazil: the struggle for accountability**. Notre Dame, Ind.: University of Notre Dame Press.

Praça, Sérgio, and Matthew M. Taylor. 2018. “Inching Toward Accountability: The Evolution of Brazil’s Anticorruption Institutions, 1985–2010.” **Latin American Politics and Society** 56 (2): 27-48. <https://doi.org/10.1111/j.1548-2456.2014.00230.x>.

Rodrigues, Fabiana Alves. 2020. Lava Jato : aprendizado institucional e a estratégia na justiça.
Rose-Ackerman, Susan, and Raquel de Mattos Pimenta. 2020. “Corruption in Brazil: Beyond the Criminal Law.” In

Corruption and the Lava Jato Scandal in Latin America,
edited by Paul F. Lagunes and Jan Svejnar. NY: Routledge.

Rothstein, Bo. 2011. "Anti-corruption: the indirect 'big bang' approach." **Review of International Political Economy** 18 (2): 228-250. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/09692291003607834>.

Solano, Esther. 2018. "Pós-democracia e o espetáculo moralista da justiça messiânica." In **Em tempos de pós-democracia**, edited by Rubens R. R. Casara and Alberto Pucheo. Rio de Janeiro: Tirant lo Blanch.

Vannuchi, Camilo. no prelo. *A Alegria é uma Responsabilidade Política: a Ginga, a Audácia e a Urgência de Diogo de Sant'Ana*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo e Editora Expressão Popular.

Warde Júnior, Walfrido Jorge, Gilberto Bercovici, and José Francisco Siqueira Neto. 2015. **Um plano de ação para o salvamento do projeto nacional de infraestrutura**. São Paulo: Editora Contracorrente.

NOTAS

[1] Diogo de Sant'ana foi meu colega de graduação e amigo do peito, que nos deixou num trágico acidente em 31 de dezembro de 2020. Sua história está contada em Vannuchi (no prelo). Diogo trabalhou nos governos Lula e Dilma, tendo sido, neste último, Secretário-Executivo da Secretaria-Geral da Presidência. Em sua vida e em seu trabalho, Diogo ajudou a impulsionar muitas agendas importantes para os Direitos Humanos.

[2] Professor Associado de Estudos Internacionais e Professor Wick Cary de Estudos Brasileiros na Universidade de Oklahoma, onde codirige o Centro de Estudos Brasileiros. Atuou como

Técnico do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) entre 2009 e 2017 e como Coordenador-Geral no Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça entre 2004 e 2006. É PhD em Direito, Política e Sociedade pela Northeastern University, Mestre em Direito pela UnB e bacharel pela USP.

[3] Por exemplo, uma pesquisa Ipsos de opinião verificou que, em 2016, 94% dos brasileiros haviam ouvido falar da Lava Jato (https://www.ipsos.com/sites/default/files/news_and_polls/2016-03/7175-ppt.pdf, último acesso em 21/09/2021).

[4] As iniciativas jurídicas de combate à corrupção florescem, em parte, no contexto dessa “indústria”, se beneficiando de recursos e programas de cooperação internacional pelos quais agentes jurídicos no Brasil e em vários países do Sul Global foram doutrinados – aqui sim caberia o verbo – para compreenderem a si próprios como heróis, e a instrumentos jurídicos como o *Foreign Corruption Practices Act* (FCPA) como armas na luta contra esse terrível obstáculo para a democracia e os mercados, entendidos, de resto, como motores por excelência do desenvolvimento.

[5] Muitas delas contariam com os préstimos de antigos procuradores da Lava Jato, como Carlos Fernando dos Santos Lima e do próprio Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, que converteram os capitais que adquiriram como cruzados anticorrupção para a prestação de serviços de *compliance* e no “mercado da probidade”. Rota semelhante tomou o próprio ex-juiz Sergio Moro que, depois de passar pelo governo Bolsonaro, tornou-se consultor de empresa internacional com atuação na reestruturação de companhias.

[6] Operações como a Lava Jato são, de fato, discutidas na literatura como “big bang” (Rothstein 2011): são baseadas na premissa de que pela “implosão” do sistema político-econômico é possível surgir outro, sem vícios.

[7] A vaza jato foi um escândalo deflagrado pela publicação de mensagens trocadas por procuradores da Lava Jato e, em alguns casos, entre esses o ex-juiz Sergio Moro. O arquivo com as mensagens foi vazado ao site The Intercept Brasil, que passou a publicar diversas reportagens indicativas de violações a leis e regras de conduta por parte de tais agentes públicos. Ver detalhes em <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/> e Duarte (2020).

[8] A operação spoofing foi deflagrada pela Polícia Federal para prender os hackers que teriam acessado os arquivos vazados ao site The Intercept Brasil no âmbito da vaza jato. Após a prisão, o ex-juiz Sergio Moro, que a essa altura ocupava o Ministério da Justiça, manifestou intenção de destruir os arquivos obtidos com o hacker. O PCdoB entrou com ação na justiça pedindo a preservação dos arquivos, obtendo liminar que impediu a destruição destes. Após longa batalha jurídica, a defesa do ex-presidente Lula conseguiu acessar os arquivos e passou a peticionar em processos nos quais o ex-presidente era réu com trechos das mensagens, que reforçaram, na opinião pública, a compreensão de ilegalidades na Lava Jato.

[9] O termo vem do grego *oikonomos*, que significa a gestão da casa, situando a economia na esfera privada. Embora as revoluções industriais, o advento do Estado regulador e a financeirização do capital tenham borrado as fronteiras entre o público e o privado na vida econômica, a distinção não se esvaziou completamente. Práticas e processos empresariais ainda se dão em larga medida no âmbito “privado”, inacessíveis ao Estado e à sociedade civil, salvo se por iniciativa das próprias empresas ou pelo vazamento de registros destas.

[10] Ver, por exemplo, o seguinte post de Deltan Dallagnol na rede social Facebook: <https://www.facebook.com/851328134910897/posts/1990716210972078/>

[11] <https://www.conjur.com.br/2020-ago-19/pgr-agu-defendem-dossie-servidores-antifascistas>

[12] https://cultura.uol.com.br/noticias/17195_professores-universitarios-sao-notificados-pela-cgu-por-criticarem-bolsonaro.html

[13] <https://istoe.com.br/exercito-diz-que-sigilo-centenario-para-processo-de-pazuello-deve-ser-mantido/>

[14] <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/07/saiba-quais-sao-os-militares-na-mira-da-cpi-da-covid-do-senado.shtml>

[15] <https://static.poder360.com.br/2017/05/triplex-denuncia.pdf>

[16] Não é preciso que promotores e juízes fiquem sempre sentados no “banco de trás” desses processos, mas assumir a direção requer portar-se com responsabilidade e com consciência dos limites inerentes às ferramentas de que, como agentes da lei, esses dispõem (ver seção 3).

[17] Este parágrafo está baseado em diversas fontes da criminologia, em especial da criminologia crítica, os quais, em função das limitações de escopo e espaço deste capítulo, e.g., Baratta (2002).

[18] Entre 2009 e 2017, atuei no Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), mais precisamente na Diretoria de Estudos sobre Estado, Instituições e Democracia, que tinha como tema central de agenda a atuação de burocratas. Nesse período, acompanhei diversas pesquisas e debates nesse tema, que em algum momento foi vocalizado como o “apagão das canetas” do Executivo (e.g.: Daniel Ritter, O apagão de canetas dos agentes públicos, Valor Econômico, 27/07/2018, disponível em

<https://valor.globo.com/brasil/coluna/o-apagao-de-canetas-dos-agentes-publicos.ghtml>, último acesso 16/10/2021).

[19] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm, último acesso em 16/10/2021.

[20] https://antigo.plataformamaisbrasil.gov.br/images/MANUAL_-_MROSC_2.pdf, último acesso em 16/10/2021.

[21] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8243.htm, último acesso em 16/10/2021.

[22] <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=617737>

A INELEGIBILIDADE DO ANALFABETO NO BRASIL:

OFENSA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E FALTA DE RESGUARDO DE INTERESSE COLETIVO EM FUNÇÃO DA REFERIDA RESTRIÇÃO

*Vladimir Cunha Bezerra
Adriano Sant'Ana Pedra*

1 INTRODUÇÃO

Os direitos políticos são o poder que os cidadãos ativos têm de participar das decisões do Estado. Em sendo assim, não é preciso de muito mais para atestar que é o exercício desses direitos que pavimenta o traço democrático e republicano do Estado brasileiro.

É pelo exercício dos direitos políticos que alguém escolhe seus representantes, participa de plebiscitos e referendos, oferece seu nome para ser votado nas eleições. Em relação a essa última face dos direitos mencionados, entra em cena o conceito elegibilidade como um direito subjetivo público do cidadão de poder ser votado, pleiteando um mandato político. Mas ela não é direito absoluto. O Direito brasileiro elenca uma série de inelegibilidades (estado negativo de quem não tem elegibilidade),

fazendo com que determinadas pessoas não possam pleitear cargos eletivos. São inelegíveis os inalistáveis; os chefes do Executivo para um terceiro mandato consecutivo; determinados parentes no território de jurisdição do titular; etc.

A inelegibilidade que se afigura como de interesse deste trabalho é a do analfabeto. Considerando-se que cada um desses impedimentos previstos no ordenamento tem algum desiderato (sanção, equilíbrio da disputa, dentre outros) é cabível perscrutar pontos referentes a essas previsões no sistema jurídico brasileiro, particularmente, a do analfabeto.

Nesse enleio, um questionamento ganha corpo: é juridicamente correto atribuir-se a qualidade de inelegível ao analfabeto no Brasil? Trabalha-se com a hipótese de que essa inelegibilidade não é correta.

Serão visitados alguns elementos sobre as inelegibilidades no direito brasileiro, sobretudo pelo fato de elas serem restrições ao exercício de direitos políticos. Tentar-se-á averiguar o que essas restrições tentam proteger para que elas se justifiquem. Esse empreendimento será visto no próximo tópico.

Para sustentar a hipótese ora ventilada, verificar-se-ão restrições de direitos fundamentais, no item 3, deste artigo, conforme Robert Alexy. Também prestará colaboração nesse intento o trabalho de Cristina M. M Queiroz.

Em seguida, no item 4, serão verificados dados sobre analfabetismo no Brasil, para que se suscite a reflexão a respeito da falta de lastro jurídico para a inelegibilidade dos analfabetos. É de se notar que a depender da localidade que se tome em consideração, há analfabetos em quantidade relevante, de modo que tal restrição faz com que um parcela significativa da população dessa respectiva localidade não tenha acesso a uma importante vertente dos direitos político (a elegibilidade).

Para a confecção deste trabalho, avaliaram-se excertos doutrinários, de modo que a pesquisa é majoritariamente bibliográfica, em relação aos meios empregados. Todavia, também são usados dados sobre analfabetismo no Brasil, o que faz com que o presente trabalho se valha, quanto à técnica, de pesquisa

documental. Também há utilização de julgados do Poder Judiciário; dados a respeito de analfabetismo no Brasil; assim como verificação de tramitação de Proposta de Emenda à Constituição.

Quanto aos fins, pode-se afirmar que o trabalho será descritivo, uma vez que pretende caracterizar o fenômeno em torno da previsão constitucional e da realidade fática brasileira. Também se pode afirmar que a pesquisa será exploratória, dado que pretende obter uma visão geral acerca do assunto a ser abordado.

O tema trazido assume relevância porque aborda a inelegibilidade do analfabeto (um assunto de notada delicadeza, dado que são os direitos políticos que viabilizam o exercício da democracia) no Brasil, um país que apresenta altos índices de analfabetismo.

A justificativa do artigo ora pretendido está justamente na necessidade de se realizar uma reflexão crítica sobre problema jurídico relativo ao exercício dos direitos políticos, e da cidadania, sobretudo pelo fato de ser um problema contemporâneo do Estado brasileiro. A restrição sob comento acaba por acarretar a exclusão de um quantitativo muito grande de pessoas do jogo democrático.

A importância do tema ainda é incrementada porque é dever do Estado brasileiro viabilizar a educação às pessoas, de modo que esta vise ao preparo para o exercício da cidadania (artigo 205, da Constituição Federal).

2 A INELEGIBILIDADE COMO RESTRIÇÃO AO DIREITO POLÍTICO DE SER VOTADO

Os direitos políticos compõem regramentos em âmbito constitucional e infraconstitucional que viabilizam a participação popular na formação da vontade estatal. Eles “*consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular*”. [3]

Em se tomando tais direitos em uma ampla acepção, pode-se dizer que eles se referem ao direito de participação no processo político, formando a base do regime democrático [4], porquanto viabilizam a possibilidade de os cidadãos participarem das decisões políticas da sociedade. [5] Nesse sentido, é de se anotar que

Os direitos políticos são direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, constituídos de instrumentos que visam disciplinar as formas de atuação da soberania popular, permitindo o exercício da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado.[6]

Essa participação popular se dá de diversas formas: apresentando projetos de lei de iniciativa popular; participando de referendos e plebiscitos; votando e – particularmente no caso de interesse deste artigo – sendo votado. Registre-se, a propósito, que há quem afirme que o centro dos direitos políticos “*pode ser concebido como o direito eleitoral de votar e ser votado*”. [7]

Aquele que quer exercer o direito político de ser votado deve ter elegibilidade, um direito subjetivo público de alguém apresentar seu nome ao crivo do eleitorado, com vistas à obtenção de um mandato eletivo.[8] Tem-se a elegibilidade como um ato complexo, que se inicia com o atendimento das condições estipuladas legal e constitucionalmente para que o interessado possa concorrer a mandato eletivo.[9]

Tem lugar aqui a classificação das condições de elegibilidade entre *próprias* e *impróprias*. [10] As condições próprias são aquelas previstas no artigo 14, § 3º, da Constituição Federal (nacionalidade brasileira; pleno exercício dos direitos políticos; alistamento eleitoral; domicílio eleitoral na circunscrição; filiação partidária e idade mínima exigível). Já as condições impróprias são aquelas previstas em outras normas constitucionais ou infraconstitucionais (tais como alfabetização; indicação em convenção partidária; desincompatibilização e as condições especiais talhadas para os militares).

A inelegibilidade, por seu turno, é um conceito negativo – ou um estado jurídico negativo – porque é ausência ou perda de elegibilidade. Trata-se de um efeito jurídico, que não necessariamente tem natureza de sanção. Por exemplo, a inelegibilidade que decorre de relações de parentesco ou de analfabetismo não são hipóteses de inelegibilidade por sanção.[11] A categorização

das inelegibilidades de acordo com sua funcionalidade desemboca na classificação que as separa entre *inatas* e *cominadas*. As *inelegibilidades inatas* guardam caráter de um mero não-preenchimento de requisitos, de modo que os exemplos acima lançados se enquadram nesse modal do instituto da inelegibilidade.

Já as *inelegibilidades cominadas* se dividem em *simples* e *potenciadas*.

A *inelegibilidade cominada simples* é a sanção de perda de elegibilidade *nessa* eleição em função de prática de ato ilícito. Como exemplos dessa espécie, dois exemplos podem ser colhidos da Lei 9.504/1997: a que decorre do artigo 73 (que estipula as condutas vedadas aos candidatos); e a que decorre do artigo 41-A (captação ilícita de sufrágio).

Por outro lado, a *inelegibilidade cominada potenciada* é sanção aplicada por prática de algum ato ilícito (eleitoral ou não) ao qual lei atribua efeitos eleitorais. Pode-se citar, como exemplo desse tipo de inelegibilidade, a prevista no artigo 1º, I, alínea *h*, da Lei Complementar 64/1990, que torna o detentor de cargo na administração pública que comete abuso de poder econômico inelegível por determinado período de tempo, podendo, assim, ensejar influências por mais de um pleito.

Ao lado da classificação acima indicada, também se podem classificar as inelegibilidades como *relativas* e *absolutas*, tendo em vista sua extensão[12].

As *inelegibilidades relativas* são as que incidem a depender de determinada circunstância relacionada à ocupação de determinado mandato eletivo. Exemplos dessa espécie seriam: a vedação a um terceiro mandato para o Chefe do Executivo; a necessidade de o Chefe do Executivo se desincompatibilizar do cargo ocupado dentro de um determinado limite temporal; e também a chamada inelegibilidade reflexa, prevista no artigo 14, § 7º, da Constituição Federal.

Já as *inelegibilidades absolutas* não se relacionam com circunstâncias externas às pessoas que as carregam. São absolutamente inelegíveis os inalistáveis (estrangeiros e conscritos) e os analfabetos.

De acordo com os elementos de classificação acima trazidos, o analfabeto não preenche uma condição imprópria de

elegibilidade. Contemplando-se sua situação por outro ângulo, pode-se afirmar que ele guarda uma inelegibilidade inata e absoluta.

Mas, apesar de o analfabetismo implicar inelegibilidade, o termo *analfabetismo* é vago, conforme anota Adriano Sant’Ana Pedra[13], em trabalho no qual se postula – à luz da teoria da concretização de Friedrich Müller – o conceito de analfabeto deveria depender do contexto no qual ele esteja inserido, de modo que a norma que estabelece sua inelegibilidade fosse construída a partir do texto constitucional de maneira conjunta com a realidade social brasileira.

Tendo em vista essa vagueza da expressão *analfabetismo*, impende ver como o Poder Judiciário brasileiro trabalha tal manejo conceitual para fins de aferição de inelegibilidade. Já se decidiu que não lhe pode ser dada interpretação de forma extensiva, justamente pelo fato de ser uma restrição de direitos. [14] Ademais, presume-se que o candidato é alfabetizado, devendo o contrário ser provado.[15] Admite-se a comprovação de alfabetização mediante declaração de próprio punho[16]; formulário preenchido pelo próprio candidato[17]; reprodução de frase ditada[18]; escrita de um pequeno parágrafo, ainda que com erros de ortografia[19]; etc.

O que deve ser fundamentalmente notado é que a inelegibilidade é uma restrição ao exercício de um direito fundamental, qual seja, o direito político de ser votado que, conforme visto no começo deste tópico, tem significado de o indivíduo participar da formação da vontade estatal. Adota-se aqui, para guiar a reflexão pretendida neste artigo, o conceito de restrição de Cristina Queiroz (com base em Alexy), para quem restrição seria uma interpretação que conduz à exclusão da proteção jusfundamental de determinado direito[20].

Aliás, a inelegibilidade tanto é uma restrição ao exercício de um direito que Pinto Ferreira escreve ser ela um “*impedimento ao direito do cidadão de ser eleito para um cargo político*”, qualificando-a como “*impedimento de ordem pública com objetivo de moralização do voto e interesse social*”. [21]

Apesar de sedutora a tese de que as inelegibilidades prestam serviço à *moralização do voto*, é importante estabelecer os matizes das diferenças que há entre as diversas situações de inelegibilidades. Revisitando os exemplos acima transcritos, alguém que está inelegível seja por cometer captação ilícita de sufrágio, (em ofensa ao artigo 41-A, da Lei 9.504/1997); seja por cometer abuso de poder econômico no exercício de cargo público (em contrariedade ao artigo 1º, I, alínea *h*, da Lei Complementar 64/1990); não parece caber na mesma prateleira que alguém que não pode se eleger pelo fato de não ter experimentado o nível mais elementar do acesso à educação.

Diversamente daqueles outros exemplificados, o analfabeto – apenas por essa condição – não acometeu ofensa contra sistema político brasileiro. No entanto, um mandato eletivo lhe é inacessível. Debulhando as razões da inelegibilidade que opera contra os iletrados, não necessariamente se chegará a algum ato de algum analfabeto que tenha sido pernicioso ao sistema político brasileiro.

No começo deste tópico mencionou-se que o exercício dos direitos políticos tem o mister de realização do cariz democrático que emana da ordem constitucional brasileira. E como já mencionado, a inelegibilidade é uma restrição ao exercício de um dos direitos políticos (que é um dos direitos fundamentais na Constituição Federal).

Acima foram propositalmente elencados exemplos de inelegibilidades que decorrem do abuso do poder econômico e de captação ilícita de sufrágio, justamente para que fossem vinculadas as diferenças entre tais situações e a situação do analfabeto. Seriam as restrições aos direitos fundamentais dos que incorrem cláusulas de abuso do poder econômico e de captação ilícita de sufrágio dotadas da mesma juridicidade que a restrição que impede o analfabeto de exercer seu direito de ser eleito? Faz-se essa indagação para uma melhor situação do questionamento central deste trabalho: a inelegibilidade do analfabeto é dotada de esteio constitucional? Essa reflexão é deveras importante, e tem como pano de fundo a face democrática do Estado brasileiro.

3 SOBRE RESTRIÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS: NECESSIDADE DE ESTAR DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO E DE RESGUARDAR INTERESSE COLETIVO

Ao final do tópico passado questionou-se se a inelegibilidade do analfabeto teria hígida base constitucional. Indicou-se que a inelegibilidade seria uma restrição ao exercício de direito político, adotando-se a uma conceituação de restrição adotada por Cristina Queiroz a partir das lições de Robert Alexy.

É importante frisar que a aludida autora – com o cabedal de Alexy – trabalha com restrições *diretamente autorizadas pela constituição* (nos casos em que as restrições defluem diretamente do texto constitucional); e *restrições indiretamente autorizadas pela constituição* (nos casos em que o constituinte delega ao legislador o trabalho de estabelecer tais restrições).[22] Cabe salientar que Cristina Queiroz escreve tomando como ponto de estudo a Constituição portuguesa; todavia, as formulações estabelecidas por ela são plenamente aplicadas à realidade brasileira.

Conforme visto no item anterior, a inelegibilidade (*rectius*, restrição) sobre a qual este trabalho tece considerações está prevista no texto constitucional pátrio, razão pela qual cabe classificá-la como uma restrição diretamente autorizada pela Constituição.

De acordo com o que já se afirmou, a restrição a um determinado direito é aquela interpretação que faz conduzir à exclusão da proteção de tal direito. Seria ela (a restrição), conforme Alexy, a parte negativa da norma jusfundamental.[23] A área de proteção de um determinado direito fundamental “é o resultado da subtração da área de regulamentação daqueles casos e situações que a Constituição não quis proteger.”[24] Assim, a área de exclusão é a área diversa da área de proteção de um determinado direito fundamental.

Para Alexy, na relação entre direito e restrição há o *direito em si* (este não restringido) e aquilo que resta do direito após a restrição, ou seja, o *direito restringido*. Esse é o desenho da teoria

externa adotada por ele. E para essa teoria suscitada, a relação entre direito e restrição “é criada somente a partir da *exigência, externa ao direito em si, de conciliar os direitos de diversos indivíduos, bem como direitos individuais e interesses coletivos.*”[25] A exposição dessa fórmula estimula a reflexão crítica no sentido de que a inelegibilidade do analfabeto (uma restrição) deveria resguardar um interesse coletivo, o que será verificado no próximo tópico deste artigo.

A propósito, sobre essa necessidade de uma restrição ter que resguardar um interesse coletivo, é adequada a lição de Adriano Soares da Costa quando escreve, sobre inelegibilidades, que “*tais restrições não podem implicar norma violadora do princípio democrático, assegurado pela Carta. Ao revés, devem significar apenas aprimoramento do regime democrático, com observância dos princípios jurídicos constitucionais.*”[26] É verdade que esse comentário é feito a respeito das inelegibilidades traçadas pelo legislador infraconstitucional. No entanto, ele é perfeitamente cabível a quaisquer inelegibilidades, mesmo as constitucionalmente situadas.

Retorna-se, então, à obra de Robert Alexy, de acordo com a qual uma norma somente seria uma restrição a um direito fundamental caso estivesse de acordo com a Constituição. Nesse sentido:

Uma norma somente pode ser uma restrição a um direito fundamental se ela for compatível com a Constituição. Se ela for inconstitucional, ela até pode ter a natureza de uma intervenção, mas não a de uma restrição. Com isso fica estabelecida uma primeira característica: normas são restrições a direitos fundamentais somente se forem *compatíveis com a Constituição.*[27]

E aqui se remete novamente à indagação suscitada no sentido de se perscrutar se a inelegibilidade do analfabeto é dotada de arrimo constitucional.

Em primeiro lugar, há de se verificar a inelegibilidade dos analfabetos pela lente do princípio democrático. Ao que parece,

a inelegibilidade do analfabeto – ou, em adequados termos: a restrição ao direito fundamental, qual seja, o direito político de ser votado para participar da formação da vontade estatal – ofende a Constituição na medida que ofende o princípio democrático da Carta Constitucional brasileira. Mas, como há ofensa à democracia?

Evidentemente, a exata conceituação de *democracia* não é tarefa fácil.[28] Contudo, para guiar a reflexão proposta, não é necessário empreender tal trabalho de preciso detalhamento conceitual, mister que não parece alcançável sem um esforço incompatível com os fins deste trabalho. Para buscar as respostas ora demandadas, é oportuna a lição de José Afonso da Silva, que, após expor que o Estado de Direito (seja o Estado Liberal de Direito, seja o Estado Social de Direito) nem sempre coincide com o Estado Democrático, sustenta que a democracia que o Estado Democrático de Direito realiza deve – além de outros elementos – ser “*participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo*”. [29] Cumpre à democracia viabilizar maior liberdade ao povo, o que se dá mediante incremento de formas de participação popular nas decisões políticas.[30]

Hans Kelsen vai escrever que a participação no governo, no sentido de criação e aplicação das normas gerais e individuais há de ser enxergada como a característica essencial da democracia.[31]

Essa nota não destoia do dito por Robert A. Dahl quando afirma que a palavra democracia é utilizada de maneiras muito diferentes, mas tem o princípio elementar de que todos hão de ser tratados “*como se estivessem igualmente qualificados para participar do processo de tomar decisões sobre as políticas que a associação seguirá*”. [32]

Ronald Dworkin, por seu turno, registra (tomando em mira a concepção associativa de democracia) que uma comunidade que ignora os interesses de algum grupo é uma comunidade não democrática.[33]

E aí vem a calhar o dizer de Norberto Bobbio, no momento em que assevera que para saber “*se houve um desenvolvimento da democracia num dado país o certo é procurar perceber se aumentou não*

o número dos que têm direito de participar nas decisões que lhes dizem respeito, mas os espaços nos quais podem exercer este direito”.[34]

Longe de ambicionar a precisão conceitual de um vocábulo tão vasto, é possível ver, a partir do mínimo preenchimento semântico do conceito de *democracia*, que restringir em desfavor dos analfabetos o direito político de ser votado para ocupar os espaços nos quais se dá a formação da vontade estatal é uma medida que esvazia o princípio democrático que grassa na Constituição brasileira. Não permitir a eleição de analfabetos pode significar, no Brasil, o alijamento de uma expressiva quantidade de pessoas do processo democrático. Dentre as funções mais importantes que Luís Virgílio Afonso da Silva atribui às eleições no Brasil, há a de possibilitar o exercício da soberania popular.[35] Axiomaticamente, em se fechando a abertura para que analfabetos postulem mandatos eletivos, uma parte dessa função, fica esvaziada.

Por ora, é importante ter em mira que uma restrição a um direito fundamental deve estar de acordo com a Constituição. Ademais, uma restrição há de proteger um interesse coletivo. Desde já, lança-se o argumento de que a restrição que implica a inelegibilidade do analfabeto ofende o princípio democrático porque ceifa de um quantitativo considerável de brasileiros uma possibilidade da participação nas decisões direcionadoras do rumo do Estado. A restrição da qual este trabalho trata fica longe de constituir um aprimoramento do regime democrático conforme mencionado na citação acima transcrita.

4 A INELEGIBILIDADE DO ANALFABETO COMO OFENSA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E FALTA DE RESGUARDO DE INTERESSE COLETIVO

Após uma breve exposição a respeito do ponto teórico elaborado por Robert Alexy, indicou-se, no tópico anterior, que deveria ser feita uma reflexão para se averiguar se haveria algum interesse coletivo que fosse resguardado pela restrição sob estudo (a inelegibilidade do analfabeto).

E não se pode deixar de considerar que a inelegibilidade do analfabeto entra em rota de colisão com o princípio democrático, uma vez que tira de um grande quantitativo de brasileiros o acesso a mandatos eletivos e, conseqüentemente, uma forma de participar dos negócios do Estado. Por isso não se aquiesce, aqui, com a ideia de que seria uma *“incoerência do ordenamento jurídico constitucional permitir-se que a sociedade fosse dirigida por quem (...) não possui o letramento necessário para ler e compreender o verdadeiro sentido e alcance das leis que está obrigado a produzir.”*[36]

Para que se tenha uma ideia, dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) indicam que em 2019 a taxa de analfabetismo de pessoas com idade igual ou superior a 15 (quinze) anos era de 6,6% (seis vírgula seis por cento).[37] Nota-se uma variação dos índices conforme a região. As regiões Sul e Sudeste do país apresentavam o mesmo resultado: 3,3% (três vírgula três por cento) de analfabetismo. Na região nordeste, o índice é de 13,9% (treze vírgula nove por cento).

Veja-se que há uma variação muito grande de pessoas inelegíveis a depender da região brasileira em que se encontre a pessoa. É de se perguntar: afastar um quantitativo tão grande de pessoas não poderia comprometer a representatividade do processo eleitoral?

Mas a situação pode piorar conforme se modifica a base amostral na qual se verifica a incidência de analfabetismo.

Um levantamento do Instituto de Pesquisas Econômicas e Aplicadas (IPEA) de 2015 revelou as trinta cidades brasileiras em que mais de 40% (quarenta por cento) da população não era apta a ler ou escrever sequer um simples bilhete.[38] Municípios como Alagoinha, Caraúbas do Piauí, Caxingó, Minador do Negrão, Massapê do Piauí e outras dezenas mais, tinham esse nefasto indicador de instrução de sua população. Ou seja, nesse campo amostral, mais de 40% (quarenta por cento) da população não pode pleitear um mandato eletivo por analfabetismo. A restrição ao direito político de o analfabeto ser

votado significa – nessas cidades – afirmar que quase a metade da população não pode dispor seu nome ao crivo eleitoral. Isso faz com que a educação seja um fator de exclusão, e não de preparo ao exercício da cidadania, conforme preconizado pelo artigo 205, da Constituição Federal.

A reflexão crítica a respeito da inelegibilidade do analfabeto – analisando-a como uma restrição a um direito fundamental que, como tal, deve ter compatibilidade com a Constituição Federal e resguardar algum interesse coletivo – talvez aponte para mais uma inflexão que o Brasil tenha que fazer no que concerne ao reconhecimento dos direitos políticos dos analfabetos, algo que sempre teve entraves na história brasileira. No período colonial, chegou a existir a figura do *voto cochichado*, expediente em que um analfabeto tinha sua intenção de voto dita a um letrado que a assinalava. Ao fim do Império brasileiro, o direito de voto dos analfabetos foi afastado pelo Decreto nº 3.209/1881. O direito de os analfabetos votarem apenas foi autorizado em 1985 e constitucionalizado em 1988.[39]

A questão apontada por este trabalho somente ganha corpo porque não se cumpriu, no Brasil, o estabelecido pelo artigo 205, da Constituição Federal (brevemente mencionado acima), segundo o qual a *“educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania”*. Apesar de ser dever da família providenciar a educação de seus membros, sabe-se que a realidade socioeconômica brasileira não facilita o cumprimento de tal mister. Por outro lado, também é dever do Estado lograr a educação de todos, conforme deflui do texto positivado pelo constituinte. A causa majoritária da existência de um contingente tão expressivo de analfabetos no Brasil é o fato de o Estado pátrio não ter cumprido seu dever constitucional. Daí porque se pode afirmar que *“a legislação pátria deveria prever mecanismos de integração social e não meios de retirá-los da principal forma de exercício e afirmação democrática”*. [40]

Venha um esclarecimento: aqui não se está a perquirir a culpa ou a responsabilidade do Estado brasileiro pela existência de tantos iletrados no país. Não se almeja investigar os porquês de as políticas implementadas na história do Brasil não terem realizado seu dever. Aliás, Adriano Sant'Ana Pedra relaciona várias campanhas realizadas no Brasil para combater o analfabetismo.[41] Para os fins deste trabalho, apenas um elemento há de ser bem fixado: há analfabetos no Brasil em um número tão expressivo pois o Estado não se desincumbiu de seu dever jurídico de prover a educação a todos. E nessa frase não vai nenhum tempero axiológico.

Por tais razões se sustenta, neste trabalho, que a inelegibilidade do analfabeto, no Brasil, não é juridicamente hígida. A inelegibilidade dos analfabetos, como restrição a um direito fundamental, deveria estar de acordo com a Constituição Federal. Mas ela ofende o princípio democrático porque alija um quantitativo expressivo de pessoas de participar das decisões políticas do Estado por meio de exercício de mandato eletivo. E essa impossibilidade somente tem lugar porque o próprio Estado não cumpriu seu dever constitucional de viabilizar a educação para todos.

Ainda mantendo a reflexão suscitada dentro das balizas teóricas firmadas por Robert Alexy, a restrição sob análise deveria, como restrição que é, proteger algum interesse coletivo. Mas não parece que algum interesse fica resguardado pela inelegibilidade do analfabeto.

Djamla Pinto lança uma reflexão assaz interessante, indicando, inclusive, que na sociedade brasileira há uma espécie de *analfabetismo para a cidadania*, uma vez que há homens públicos brasileiros de quaisquer escolaridades que não privilegiam os interesses públicos. Dentro dessa toada ele escreve que

Aos brasileiros com acesso integral à educação, favorecidos pela passagem na universidade, o sistema educacional, também, tem se mostrado falho. Não tem sido capaz de disseminar a conscientização da necessidade de ser priorizado o interesse coletivo quando em confronto com o interesse individual.

Essa noção elementar de supremacia do bem comum não consegue sedimentar-se, em nenhum estágio de escolaridade no nosso grupo social.[42]

O trecho acima transcrito atesta algo que se sabe intuitivamente: a escolaridade dos mandatários não significa o exercício de mandatos de qualidade. Boas políticas públicas do Poder Executivo foram deflagradas, num recente passado brasileiro, tanto por quem tinha elevado título acadêmico quanto por quem tinha rasteira escolaridade. Proposições legislativas das mais diversas (desde as mais interessantes até as inconstitucionais e demagógicas) são veiculadas por parlamentares dos mais diversos graus de letramento. Raros são os políticos que – por histórias bem ou mal contadas – não têm uma relação com algum empresário recheada com menos republicanismo do que o esperado de uma figura pública, independente da educação formal pela qual passaram.

O grau de escolaridade de um mandatário não mostra influência em nenhuma das variáveis indicadas no parágrafo acima. Para se justificar uma restrição com base no grau de instrução de uma pessoa, deveria haver, ao menos, algum indicador sólido que mostrasse que alguém sem conhecimento formal não pudesse ser o legítimo representante do povo. Dentro dessa linha, evoca-se o escólio de Adriano Soares da Costa, segundo o qual um *“vereador de cultura apoucada, semi-analfabeto beirando ao analfabetismo completo, poderá ser importante líder político em sua comunidade de imensa maioria de semi-analfabetos, tão contraditórias nos grotons deste Brasil”*. [43]

Já se afirmou ser *“patente a inconstitucionalidade da regra constitucional da inelegibilidade do analfabeto”* [44]. Apesar de se manifestar concordância com tal assertiva, é importante memorar que o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu que não há hierarquia entre normas originárias da Constituição Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 815. Precisamente por não abarcar a possibilidade de controle de normas que constem originariamente no texto constitucional, o Supremo

Tribunal Federal já decidiu, na ação direta de inconstitucionalidade 4.097 (que questionava o dispositivo constitucional veiculador da inelegibilidade do analfabeto), que o referido dispositivo seria insuscetível de controle de constitucionalidade, implicando a carência da ação.[45]

Não se pode deixar de notar que, na demanda do controle concentrado de constitucionalidade que impugnava o dispositivo constitucional que embasa a inelegibilidade do analfabeto, a Corte Suprema não teceu comentários sobre o conteúdo de tal restrição. A solução dada ao caso foi meramente processual, uma vez que não se admite controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias.

Logo, o conteúdo da restrição ao exercício do direito político de o analfabeto ser votado há de ser discutido. Assim, uma alteração constitucional talvez fosse boa medida. Já houve a Proposta de Emenda à Constituição nº 27, de 2010, que tinha por objeto a alteração do artigo 14, § 4º, da Constituição Federal, para permitir a elegibilidade dos analfabetos.[46] Todavia, tal iniciativa legislativa foi arquivada.

De todo modo, mesmo a aplicação da restrição sob discussão neste trabalho é problemática, porque não parece estar de acordo com a Constituição Federal, uma vez que espezinha o princípio democrático; e não parece proteger nenhum interesse coletivo a ponto de se justificar.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho tece considerações sobre a inelegibilidade do analfabeto. Considerando-se que as inelegibilidades previstas no ordenamento devem ter algum desiderato (sanção, equilíbrio da disputa, dentre outros) é cabível perscrutar a pontos atinentes a essas previsões no sistema jurídico brasileiro.

Assim, deve ser questionado se é juridicamente correto atribuir-se a qualidade de inelegível ao analfabeto no Brasil. Trabalha-se com a hipótese de que essa inelegibilidade não é correta. Tendo em vista ser ela uma restrição ao exercício de

um direito fundamental, ela deveria resguardar um interesse coletivo. Ademais, uma norma somente seria uma restrição a um direito fundamental caso estivesse de acordo com a Constituição. É de se considerar que a referida inelegibilidade ofende o princípio democrático da Carta Constitucional brasileira.

Os direitos políticos compõem regramentos em âmbito constitucional e infraconstitucional que viabilizam a participação popular na formação da vontade estatal. Essa participação popular se dá de diversas formas: apresentando projetos de lei de iniciativa popular; participando de referendos e plebiscitos; votando e sendo votado. Quem almeja exercer o direito político de ser votado deve ter elegibilidade, um direito subjetivo público de alguém apresentar seu nome ao crivo do eleitorado.

De acordo com os elementos de classificação trabalhados neste artigo científico, o analfabeto não preenche uma condição imprópria de elegibilidade. Contemplando-se sua situação por outro ângulo, pode-se afirmar que ele guarda uma inelegibilidade inata e absoluta.

A inelegibilidade é uma restrição ao exercício de um direito fundamental, qual seja, o direito político de ser votado que tem significado de o indivíduo participar da formação da vontade estatal.

Diversamente de outras inelegibilidades previstas na normatização pátria, o analfabeto – apenas por essa condição – não acometeu ofensa contra sistema político brasileiro. No entanto, um mandato eletivo lhe é inacessível. Verificando as razões da inelegibilidade que opera contra os iletrados, não necessariamente se chegará a algum ato de algum analfabeto que tenha sido pernicioso ao sistema político brasileiro (diversamente do que ocorre com outras inelegibilidades).

A inelegibilidade do analfabeto entra em rota de colisão com o princípio democrático, uma vez que tira de um grande quantitativo de brasileiros o acesso a mandatos eletivos e, consequentemente, uma forma de participar dos negócios do Estado.

Dados do IBGE de 2019 apontam uma taxa de analfabetismo de pessoas com idade igual ou superior a 15 (quinze) de

6,6% (seis vírgula seis por cento). Na região Nordeste do Brasil, o índice é de 13,9% (treze vírgula nove por cento). Um levantamento do IPEA de 2015 revelou as trinta cidades brasileiras em que mais de 40% (quarenta por cento) da população não era apta a ler ou escrever sequer um simples bilhete. Afastar um quantitativo tão grande de pessoas parece comprometer a representatividade do processo eleitoral.

A causa precípua da existência de tantos analfabetos no Brasil reside no fato de o Estado não ter se desincumbido de seu dever jurídico de prover a educação a todos. Não se cumpriu, no Brasil, o estabelecido pelo artigo 205, da Constituição Federal (brevemente mencionado acima), segundo o qual a “educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania”.

Por tais motivos, sustenta-se que a inelegibilidade do analfabeto, no Brasil, não é juridicamente hígida. A inelegibilidade dos analfabetos, como restrição a um direito fundamental, deveria estar de acordo com a Constituição Federal, conforme teoriza Robert Alexy. Mas ela ofende o princípio democrático porque alija um quantitativo expressivo de pessoas de participar das decisões políticas do Estado por meio de exercício de mandato eletivo. E essa impossibilidade somente tem lugar porque o próprio Estado não cumpriu seu dever constitucional de viabilizar a educação para todos.

Mantendo a reflexão suscitada dentro das balizas teóricas firmadas por Robert Alexy, a restrição sob análise deveria proteger algum interesse coletivo. Mas não parece que algum interesse fica resguardado pela inelegibilidade do analfabeto. A escolaridade dos mandatários não significa o exercício de mandatos de qualidade.

Para se justificar uma restrição com base no grau de instrução de uma pessoa, deveria haver, ao menos, algum indicador sólido que mostrasse que alguém sem conhecimento formal não pudesse ser o legítimo representante do povo.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, na ação direta de inconstitucionalidade 4.097 (que questionava o dispositivo con-

stitucional veiculador da inelegibilidade do analfabeto), que o referido dispositivo seria insuscetível de controle de constitucionalidade, implicando a carência da ação. Já houve a Proposta de Emenda à Constituição nº 27, de 2010, que tinha por objeto a alteração do artigo 14, § 4º, da Constituição Federal, para permitir a elegibilidade dos analfabetos. Contudo, tal iniciativa legislativa foi arquivada.

De todo modo, mesmo a aplicação da restrição sob discussão neste trabalho é problemática, porque não parece estar de acordo com a Constituição Federal, uma vez que espezinha o princípio democrático; e não parece proteger nenhum interesse coletivo a ponto de se justificar.

REFERÊNCIAS

ABREU E SILVA, Guilherme de. **Elegibilidade dos analfabetos: por uma reconfiguração à luz da plenitude da cidadania. Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política.** v. 3, n. 2, pp. 39-66, Curitiba, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2ª ed., Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia.** 8ª ed., Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

BRETAS, Valéria. **As 30 cidades onde quase metade da população é analfabeta.** Revista Exame. São Paulo, 09/09/2015. Disponível em <https://exame.com/brasil/as-30-cidades-onde-quase-metade-da-populacao-e-analfabeta/>. Acesso em 22/06/2022.

CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. **Direitos políticos fundamentais: a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa.** 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2014.

COSTA, Adriano Soares. **Instituições de direito eleitoral**. 8ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução. Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2001.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Direito constitucional: instituições de direito público**. Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo: RT, 1984.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2007.

DWORKIN, Ronald. **La democracia posible: principios para un nuevo debate político**. Trad. Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2007.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. 6ª ed., v. I, São Paulo: Saraiva, 1983.

GAZZOLA, Marcus Vinícius. **A (in)elegibilidade do analfabeto**. Dissertação do Mestrado em Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília. UNIVEM: Marília, 2013.

GOYARDE-FABRE, Simone. **O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo, Martins Fontes, 2003.

IBGE. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios: PNAD**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução Ivone Castilho Benedetti. Jefferson Luiz Camargo. Marcelo Brandão Cipolla. Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MELLO, Antonio Carlos Pimentel. **Manual de Direito Eleitoral**. Ibirajá: Ingral, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: estrutura constitucional da democracia**. Coimbra: Coimbra, 2007.

NASCIMENTO, Marilza Ferreira do; OLIVEIRA, Pábula Novais de. **A incongruência do conceito de pessoa alfabetizada da justiça eleitoral com as funções constitucionais dos representantes públicos**. Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas, [S. l.], v. 14, n. 24, 2018.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **La inelegibilidad del analfabeto en Brasil: por una lectura más democrática**. Estudios Constitucionales, Santiago, a. 9, n. 1, p. 227-244, jan./jun., 2011.

PEDRA, Adriano Sant'Ana; PEDRA, Anderson Sant'Ana. **A inelegibilidade como consequência da rejeição das contas**. In: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado; AGRA, Walber de Moura (org.). **Direito eleitoral e democracia: desafios e perspectivas**. Brasília: OAB, 2010.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral: anotações e temas polêmicos**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2002.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed., São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1999.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de direito eleitoral**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

VIEIRA, Lucas Bezerra; e ALMEIDA, Didier Pironi Evaristo. **A vedação à capacidade passiva do analfabeto e a contradição constitucional diante dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito**. Revista FIDES. v. 5, n. 1, jan./jun, Natal, 2014.

NOTAS

[1] Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV), Mestre em Direito Processual (UFES), Advogado da Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória.

[2] Professor da Faculdade de Direito de Vitória – FDV (graduação, mestrado e doutorado), Doutor em Direito Constitucional (PUC-SP), Procurador Federal

[3] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed., São Paulo, Malheiros: 2018, p. 349.

[4] MENDES, Gilmar Ferreira; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018, p. 775.

[5] MELLO, Antonio Carlos Pimentel. **Manual de Direito Eleitoral**. Ibirapu, Ingraal: 2002, p. 192.

[6] PEDRA, Adriano Sant'Ana; PEDRA, Anderson Sant'Ana. **A inelegibilidade como consequência da rejeição das contas.** In: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado; AGRA, Walber de Moura (org.). **Direito eleitoral e democracia: desafios e perspectivas.** Brasília: OAB, 2010, p. 10.

[7] RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral.** 12ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 03.

[8] PINTO, Djalma. **Direito eleitoral: anotações e temas polêmicos.** 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 37.

[9] VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de direito eleitoral.** 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 130.

[10] COSTA, Adriano Soares. **Instituições de direito eleitoral.** 8ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 62-63.

[11] COSTA, Adriano Soares. **Instituições de direito eleitoral.** 8ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 150.

[12] FERREIRA, Luiz Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno.** 6ª ed., v. I, São Paulo: Saraiva, 1983, p. 348.

[13] PEDRA, Adriano Sant'Ana. **La inelegibilidad del analfabeto en Brasil: por una lectura más democrática.** Estudios Constitucionales, Santiago, a. 9, n. 1, p. 227-244, jan./jun., 2011, p. 235.

[14] TRE-MA; RE 14716; Ac. 19777; Balsas; Rel. Des. Sebastião Joaquim Lima Bonfim; Julg. 06/10/2016; PSESS 06/10/2016.

[15] TSE; REsp 96-71.2012.6.05.0058; BA; Rel. Min. Marco Aurélio; Julg. 23/04/2013; DJETSE 24/06/2013.

- [16] TRE-GO; RE 217-75.2016.609.0017; Ac. 836/2016; Jaraguá; Rel. Des. Vicente Lopes da Rocha Júnior; Julg. 13/09/2016; PSESS 13/09/2016.
- [17] TRE-CE; RE 156-58.2016.606.0096; Ac. 15658; Marco; Rel. Des. Maria Nailde Pinheiro Nogueira; Julg. 20/09/2016; PSESS 20/09/2016.
- [18] TRE-CE; RCEDI 17-11.2013.606.0000; Ac. 1711; Canindé; Rel. Des. Cid Marconi Gurgel de Souza; Julg. 03/07/2013; DJE 09/07/2013.
- [19] TRE-ES; RE 7959; Ac. 175; Ibatiba; Rel^a Des^a Cristiane Conde Chmatalik; Julg. 21/09/2016; PSESS 21/09/2016
- [20] QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 199.
- [21] FERREIRA, Luiz Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. 6^a ed., v. I, São Paulo: Saraiva, 1983, p. 348.
- [22] QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2002, pp. 203-204.
- [23] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2^a ed., Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 300.
- [24] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2007, p. 137.
- [25] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2^a ed., Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 277.

[26] COSTA, Adriano Soares. **Instituições de direito eleitoral**. 8ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 64.

[27] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed., Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 281.

[28] Vide, a esse respeito, GOYARDE-FABRE, Simone. **O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo, Martins Fontes, 2003, p.3.

[29] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed., São Paulo: Malheiros, 2018, p. 121.

[30] CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. **Direitos políticos fundamentais: a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa**. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2014, p. 40.

[31] KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução Ivone Castilho Benedetti. Jefferson Luiz Camargo. Marcelo Brandão Cipolla. Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 142.

[32] DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução. Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2001, p. 49.

[33] DWORKIN, Ronald. **La democracia posible: principios para un nuevo debate político**. Trad. Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2007, p. 168.

[34] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 8ª ed., Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p. 28.

[35] SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1999, pp. 37-38.

[36] DO NASCIMENTO, Marilza Ferreira; DE OLIVEIRA, Pábula Novais. **A incongruência do conceito de pessoa alfabetizada da justiça eleitoral com as funções constitucionais dos representantes públicos.** Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas, [S. l.], v. 14, n. 24, 2018, p. 52.

[37] IBGE. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios: PNAD.** Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

[38] BRETAS, Valéria. **As 30 cidades onde quase metade da população é analfabeta.** Revista Exame. São Paulo, 09/09/2015. Disponível em <https://exame.com/brasil/as-30-cidades-onde-quase-metade-da-populacao-e-analfabeta/>. Acesso em 22/06/2022.

[39] ABREU E SILVA, Guilherme de. **Elegibilidade dos analfabetos: por uma reconfiguração à luz da plenitude da cidadania. Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política.** v. 3, n. 2, pp. 39-66, Curitiba, 2014, p. 46.

[40] VIEIRA, Lucas Bezerra; e ALMEIDA, Didier Pironi Evaristo. **A vedação à capacidade passiva do analfabeto e a contradição constitucional diante dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.** Revista FIDES. v. 5, n. 1, jan./jun, Natal, 2014, p. 127.

[41] PEDRA, Adriano Sant'Ana. **La inelegibilidad del analfabeto en Brasil: por una lectura más democrática.** Estudios Constitucionales, Santiago, a. 9, n. 1, p. 227-244, jan./jun., 2011, p. 231-232.

[42] PINTO, Djalma. **Direito eleitoral: anotações e temas polêmicos.** 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 132.

[43] COSTA, Adriano Soares. **Instituições de direito eleitoral.** 8ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 106.

[44] GAZZOLA, Marcus Vinícius. **A (in)elegibilidade do analfabeto**. Dissertação do Mestrado em Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília. UNIVEM: Marília, 2013, p. 147.

[45] A ementa da mencionada ação foi lavrada nestes termos: *“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI. Inadmissibilidade. Art. 14, § 4º, da CF. Norma constitucional originária. Objeto nomológico insuscetível de controle de constitucionalidade. Princípio da unidade hierárquico-normativa e caráter rígido da Constituição brasileira. Doutrina. Precedentes. Carência da ação. Inépcia reconhecida. Indeferimento da petição inicial. Agravo improvido. Não se admite controle concentrado ou difuso de constitucionalidade de normas produzidas pelo poder constituinte originário”*. (ADI 4097 AgR, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2008, DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-02 PP-00249 RTJ VOL-00207-02 PP-00605 RT v. 98, n. 880, 2009, p. 95-98 RF v. 105, n. 401, 2009, p. 401-404).

[46] A tramitação legislativa assim como os documentos consultados são verificáveis no endereço eletrônico <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/98358>, acesso em 21/06/2022

POLÍTICA EN BRASIL:

ENTRE LOS PROBLEMAS ESTRUCTURALES Y LOS DESAFÍOS COYUNTURALES

Sergio Caballero

1 INTRODUCCIÓN

Los desafíos que enfrenta la democracia brasileña son variados y complejos. Además de los recurrentes problemas estructurales que afronta prácticamente desde su independencia, se acumulan recientemente otros de orden más coyuntural. De hecho, entre estos últimos podemos distinguir entre los de índole más sistémico (crisis de globalización, crisis climática...) y los de índole más doméstica (polarización, crisis de representación...).

Así pues, más allá de la evidente dicotomía entre el anterior presidente, Jair Bolsonaro, y el actual, Lula da Silva, la democracia brasileña afronta retos mayúsculos. Además, el respeto a los Derechos Humanos y su intersección con la calidad democrática constituye un punto central para entender la sociedad brasileña. Las tensiones y polarizaciones entre los dos últimos gobiernos (Lula y Bolsonaro) se pueden explicar en clave de Derechos Humanos y, por ende, en base a la erosión de la calidad de la democracia.

En este artículo se abordan algunos de los desafíos que enfrenta Brasil, enfocándose en los problemas estructurales, pero

también en la especial coyuntura entre el gobierno de Bolsonaro y el actual de Lula da Silva. Esto nos permite tanto identificar algunas de las características de cada uno de los gobiernos/presidentes, así como comparar y diagnosticar dónde se encuentra actualmente Brasil. Finalmente, se concluirá enmarcando Brasil en los actuales cambios en la región latinoamericana y los cambios sistémicos en el ámbito internacional para reflexionar sobre el papel de Brasil en el mundo hoy y ver sus potencialidades y limitaciones.

2 DESAFÍOS ESTRUCTURALES

Algunos de los desafíos estructurales del Brasil actual se retrotraen a los tiempos de la colonia y, de hecho, algunos no son intrínsecamente brasileños sino comunes y compartidos por los territorios sometidos al modelo de explotación político-económico propio del colonialismo europeo. Así pues, desde el período de las independencias y en el caso específico brasileño, desde 1822, surgirá un nuevo estado independiente, pero que estará en todo caso cooptado por unas determinadas elites que aspiran a mantener y perpetuar los privilegios que ya se habían arrogado durante la colonia.

Este fenómeno se evidencia más claramente con la abolición de la esclavitud en 1888, que encontrará una especial resistencia en el país dada la necesidad de mano de obra esclava para seguir explotando las grandes plantaciones agrícolas y, con ello, mantener una economía extractivista que enriquecía desmesuradamente a una escasa minoría.

De este modo, se asienta un fuerte racismo estructural sustentado en desigualdades socioeconómicas que se cristalizarán en el tiempo y que se arrastran hasta la actualidad. A este fenómeno coadyuva el hecho de que la economía haya seguido basada principalmente en el susodicho modelo exportado de materias primas muy dependiente de los ciclos de comercio internacional. Así, la escasa industrialización y, por ende, la falta de diversificación de la economía y la ausencia de aporte de valor

añadido ha impedido a su vez un mayor desarrollo de los países del Sur Global (Caballero y Crescentino, próximamente).

Un último desafío estructural a presentar a modo de introducción tiene que ver con el particular sistema político brasileño desde la recuperación democrática con José Sarney en 1985. La fuerte fragmentación partidista en el congreso dificulta aprobar legislación a pesar de tratarse de un sistema político presidencialista donde se presupone una importante cuota de poder al inquilino del Palacio del Planalto.

Así, la política brasileña se ha acomodado en una suerte de “presidencialismo de coalición” (Silva Alves & Paiva, 2017), donde en última instancia los presidentes gozan de mayor libertad de maniobra en política exterior, al mismo tiempo que se ven más constreñidos para legislar y pasar reformas internas que requieren el apoyo de una amplia disparidad de parlamentarios sin una adscripción ideológica clara (ejemplo de ello es el llamado “centrao”) pero con un gran deseo de “ofrecer su apoyo” a cambio de prebendas y contraprestaciones, fomentando con ello una corrupción institucionalizada.

En definitiva, presidentes sin suficiente capital político en los congresos y sistemas de partidos atomizados están en el origen de cierta inestabilidad política que incentiva el ahondar en posicionamientos ideologizados en política exterior, toda vez que la política doméstica queda en muchos casos paralizada en negociaciones que no se basan tanto en lo programático sino en los privilegios personales obtenidos.

3 CONTEXTO SISTÉMICO

A la hora de abordar el escenario brasileño es necesario abrir el foco para entender el contexto sistémico en el que nos encontramos. La crisis financiera internacional de 2008, originada en el centro del sistema capitalismo (en el llamado Norte Global) ha sido leída por algunos como una “crisis de globalización” (Sanahuja, 2018). En este sentido y más allá de las

consecuencias netamente económicas de esta crisis, se ha agudizado una creciente desafección sociopolítica en virtud de la cual, partes de la sociedad, y en particular los jóvenes, no se sienten representados por las instituciones.

Este cuestionamiento de la legitimidad institucional ha debilitado las democracias y alimentado la polarización (Caballero & Aín, próximamente), el ascenso de los populismos de distinto signo político y las propuestas antisistema que claman por refundar todo e ignorar evidencias empíricas como el cambio climático.

En suma, asistimos a una suerte de fractura intergeneracional (tanto la precariedad como el cambio climático han roto el contrato social que prometía mejores condiciones de vida a las siguientes generaciones), que se intersecciona con una fractura socioeconómica (alentada por los que se autoperciben como “perdedores del sistema” y promueven acabar con él arrastrando a su vez la democracia y los derechos humanos).

4 CONTEXTO CONYUNTURAL: DE BOLSONARO A LULA

La irrupción de Jair Bolsonaro como político antisistema y su victoria electoral que le llevó al Planalto el 1 de enero de 2019 se explican parcialmente con el susodicho contexto sistémico que ya había generado fenómenos como el Brexit (con la intervención de Cambridge Analytica para estimular los sesgos e instrumentalizar las emociones, y en concreto el resentimiento, vía *fake news*) o la victoria presidencial de Donald Trump en los Estados Unidos. No obstante, en el caso brasileño hay otras particularidades que es menester añadir en aras a complejizar el análisis y dotarlo de mayor rigurosidad.

El proyecto político bolsonarista se sustentó en esa creciente desafección sociopolítica por el hastío de gran parte de la sociedad con los gobiernos del Partido de los Trabajadores (máxime cuando el carisma de la presidenta Dilma Rousseff era inversamente proporcional a los problemas económicos y a los

casos de corrupción que iban aflorando en sus años de gobierno hasta llegar al culmen con el *Lava Jato*).

Pero, además, el apoyo a Bolsonaro se afianzó en tres fuertes colectivos o grupos de interés que se subsumen en el llamado lobby BBB. Así, el lobby de la Bala, vinculado a los militares y policías, y que enfatiza la necesidad de imponer el orden y la seguridad a través de las armas y la mano dura contra el crimen. Máxime cuando hay una creciente percepción social de inseguridad y de expansión del crimen organizado de la mano del Comando Vermelho y del Primer Comando de la Capital.

Además, el lobby de la Biblia, que liderado por las iglesias evangélicas más fundamentalistas, promueve una visión reaccionaria de los valores donde Dios y la familia estén en el centro, en detrimento de legítimas aspiraciones de igualdad de género y otros avances enmarcados en una visión de derechos humanos. Se tilda de “marxismo cultural” o de “ideología de género” a la promoción de derechos humanos basados en ideas de igualdad y tolerancia, y frente a ello se aduce un tradicionalismo extremo como recetario moral para la vida no sólo en el ámbito privado, sino también en el espacio público.

Y, por último, el lobby del Buey, que funcionaba como el principal motor económico para que el sector agroexportador pueda maximizar sus exportaciones de commodities en detrimento de cualquier política ambientalista y/o indigenista. En ese sentido, las críticas a la deforestación o el reconocimiento de reservas indígenas se definen como obstáculos al progreso económico brasileño, obviando el hecho de que lejos de redistribuirse esos beneficios, se atesora en unas pocas elites económicas con postulado ordoliberal.

En suma, tres sectores poderosos, tanto en recursos como en lo mediático, que auparon al bolsonarismo en las elecciones de 2018 pero que, al mismo tiempo y a lo largo de sus cuatro años de mandato, han evidenciado sus importantes divergencias y sus posiciones ideológicas a veces directamente enfrentadas al interior del gobierno (Caballero y Crescentino, 2020).

Dos ejemplos de esas tensiones internos y su traducción en un mal desempeño político podrían ser tanto la ineficaz y desastrosa gestión de la pandemia del Covid-19 por parte del Gobierno Bolsonaro calificándola de mera “gripezinha”, a pesar de ser uno de los países del mundo con mayor número de víctimas mortales; así como el intento de ideologización del Itamaraty, el Ministerio de asuntos exteriores brasileño, bajo el canciller Araujo que supuso una gran pérdida del prestigio internacional que Brasil y su muy profesionalizado cuerpo diplomático había atesorado en el ámbito internacional desde los tiempos del Barón de Río Branco (Crescentino y Caballero, 2021).

Por su parte, la victoria de Lula da Silva en las pasadas elecciones de finales de 2022 requiere un análisis un poco más detallado para evitar interpretaciones de trazo grueso. La diferencia de votos entre ambos candidatos fue la menor que nunca haya habido (Lula da Silva 50,9% y Jair Bolsonaro 49,1%) y evidenció la fractura social en dos mitades (o incluso sería más preciso decir que en tres partes, si se incluye una gran parte de la sociedad “desafecta”, que no votaron a ningún candidato a pesar de la obligatoriedad del voto en Brasil, y que suman un 21%, a los que habría que sumar los casi 5 millones de votos entre nulos y en blanco).

Otro dato a tener en cuenta es el hecho de que Bolsonaro obtuvo en las elecciones de 2022 más de un millón de votos más que en las presidenciales de 2018, lo que en cierta manera, le legitima y “válida” el que su electorado (y de hecho, algunos nuevos votantes más) volvieron a votar por él y no hubo “voto de castigo” al oficialismo. Este es un hecho destacable, máxime si se analizan las elecciones brasileñas en el contexto de la región latinoamericana o incluso de otras partes del mundo donde gran parte de los dirigentes que estaban en el poder durante la pandemia fueron posteriormente “penalizados” y perdieron apoyo electoral en detrimento de otros actores o candidatos opositores.

En el caso brasileño, más que la adscripción fidelizada a un proyecto político o a un proyecto político, la aguda fragmenta-

ción política brasileña se tradujo en una elección presidencial donde votar “contra alguien”, ya fuera contra Lula o contra Bolsonaro (Caballero, 2022). Y como es bien sabido, esa polarización se tensó hasta explotar en los dramáticos sucesos del 8 de enero de 2023 cuando seguidores bolsonaristas, irrespetuosos del legítimo resultado de las urnas, clamaban por una intervención militar en forma de golpe de estado para restituirles en el poder (Caballero, 2023).

En este contexto, una de las prioridades del gobierno Lula será tanto desactivar esas tensiones y desescalar la polarización en la sociedad brasileña, así como garantizar un rol al estamento militar donde prime el sometimiento al poder democrático civil y su supeditación a los derechos humanos ante cualquier atisbo de erigirse en un actor político decisor.

No obstante, el desafío número uno que enfrenta la actual administración brasileña se podría resumir diciendo que es la economía. Lula llega a su tercer gobierno en un mundo muy distinto al que experimentó en su primer mandato en 2003 cuando el ciclo de precios altos de las commodities insuflaron aliento (¡y mucho dinero!) a las economías del Sur Global (Caballero, 2022).

Tras la pandemia se han incrementado las desigualdades, y las tensiones entre Estados Unidos y China, a lo que habría que añadir la guerra en Ucrania, han provocado inflación e incertidumbre económica. Así pues, el primer termómetro para evaluar el desempeño de este gobierno multipartidista liderado por Lula será la percepción de la sociedad brasileña al constatar si mejoran sus condiciones de vida.

En paralelo, la proyección internacional de Lula funciona como una estrategia de legitimación de Brasil, tanto en el seno del Sur Global (Caballero y Crescentino, próximamente), como por sus aspiraciones de *global player* (Caballero, 2011). Bajo este rubro de que “Brasil está de vuelta al mundo”, se ha tejido una agenda que aspira a posicionar a Brasil como un líder global ambientalista (lo cual, más allá de lo simbólico está aún por ver)

y como un mediador y muñidor de acuerdos de paz, como en el caso de Rusia y Ucrania. Sin embargo, este ejercicio de equilibrio de Lula jugando a una suerte de equidistancia entre un país agresor, Rusia, que viola el Derecho Internacional y un país invadido, Ucrania, que se defiende legítimamente parece un desafío diplomático peligroso y de incalculable dificultad, dado que el “tablero de ajedrez” ucraniano se superpone a uno mayor donde China y los Estados Unidos (y en cierto modo también la Unión Europea) están diseñando sus políticas y tratando de encolumnar a sus aliados y actores afines.

5 RIESGOS Y POTENCIALIDADES

El primer riesgo a ponderar por parte del actual gobierno brasileño es la gestión de las expectativas. Tras un período reciente muy negativo en todos los órdenes (económico, político, social, sanitario, ambiental...), muchos tendrán la tentación de depositar altas expectativas en la consecución de los flamantes objetivos y resultados rápidos prometidos por parte de la administración Lula. Todo indica que este grado de cumplimiento será probablemente inviable, y en cambio sí sería muy factible que esas ilusiones se tornen en frustraciones y con ello, se genere una creciente deslegitimación del sistema, con la consiguiente erosión de la calidad democrática en el futuro y un mayor cuestionamiento de los derechos humanos.

Por ello, más allá de las actuales tendencias a presentar la política como espectáculo y pensada en forma de titulares para las redes sociales, sería oportuno recordar que a veces la política puede y debe ser aburrida, analizando la gestión del conflicto y la disparidad de ideas en entornos no necesariamente glamurosos ni pasionales y donde los matices y los grises primen sobre visiones dicotómicas de “negro o blanco”.

Por otro lado, y como ya se ha apuntado, la apuesta de Lula por sobredimensionar la agenda exterior es un arma de doble filo. Si bien es cierto que la diplomacia brasileña y el carisma

internacional de su presidente le permiten ganar capital político y réditos que pueden traducirse en éxitos económicos en forma de inversiones y acuerdos comerciales, no es menos cierto que el fino alambre para mediar entre Ucrania y Rusia a la par que estrechar lazos con China en su papel de líder del Sur Global sin enemistar en demasía a Washington requiere de las mejores dotes de funambulista que Lula pueda ofrecer.

Y también conectado con la agenda internacional, será interesante analizar cómo se relanzan y fortalecen las relaciones entre la Unión Europea y América Latina de la mano tanto de la presidencia española de la UE en el segundo semestre de 2023, como de la presidencia brasileña del Mercosur en el mismo período. El restablecimiento de cumbres diplomáticas al más alto nivel entre la Unión Europea y la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe (CELAC) el 17 y 18 de julio en Bruselas (tras más de 8 años desde la última celebrada) augura un intento de recomponer el mutuo interés birregional tras años de indiferencia (Caballero, próximamente). Además, más allá de las recurrentes oscilaciones en las relaciones bilaterales entre Brasil y España (Caballero, 2021), los actuales gobiernos gozan de una gran complicidad que puede favorecer el que maximicen su positiva y optimista manera de entender esta relación birregional al interior de sus respectivas regiones, al mismo tiempo que “regionalicen” la importancia de volver a mirarse mutuamente de región a región.

6 REFLEXIONES FINALES

A modo de conclusión podemos afirmar que, en base a los problemas estructurales de larga data, a lo que cabe añadir un contexto sistémico cambiante y lleno de incertidumbres, además de una coyuntura específicamente brasileña donde la sociedad se percibe como polarizada y desafecta sociopolíticamente, los desafíos de toda índole que enfrenta Brasil son mayúsculos. De hecho, el impacto sobre la calidad democrática y sobre la prevalencia de los derechos humanos por sobre otras cosas ya ha sido puesta en cuestión, con el peligro que ello conlleva.

Así pues, cualquier aspiración mesiánica o refundacional para encontrar soluciones milagrosas llevará a mayores frustraciones y desestabilización. Las posiciones dicotómicas y “visiones de túnel” sólo fomentan una suerte de polarización psicosocial que abona la consiguiente polarización político-ideológica (Caballero & Aín, próximamente).

Al mismo tiempo, es oportuno reconocer que la paciencia escasea y las decisiones de reforma y transformación tampoco serán fácilmente implementables en un congreso que conserva una mayoría bolsonarista y donde el “centrao” seguirá ejerciendo su poder para exigir prebendas a cambio de sus votos.

Es en esta disyuntiva donde la proyección internacional cobra fuerza y una especial importancia. Es en base a la reconfiguración de su política exterior donde un Brasil legitimado en el plano internacional, que es en última instancia lo que aspira a lograr el actual gobierno, pueda intentar repensarse ya no como ese permanente país del futuro (Zweig, 1941), sino como un país con un presente más justo, democrático y respetuoso de los derechos humanos para todos sus habitantes. Está será, en todo caso, una tarea difícil y desafiante, pero que, no obstante, deberá convertirse en la hoja de ruta para gobiernos y liderazgos venideros.

REFERENCIAS

Caballero, Sergio (próximamente) “Spanish foreign policy towards Latin America: time for redefinition?”, en Gian Luca Gardini (ed) **The redefinition of the EU presence in Latin America and the Caribbean**, Publisher Peter Lang.

Caballero, Sergio (2023) “La democracia brasileña sale reforzada del asalto bolsonarista”, **The Conversation**. Accesible en <https://theconversation.com/la-democracia-brasilena-sale-reforzada-del-asalto-bolsonarista-197474>

Caballero, Sergio (2022) “Brasil está de vuelta, pero a un mundo que ya no es el mismo”, **The Conversation**. Accesible en <https://theconversation.com/brasil-esta-de-vuelta-pero-a-un-mundo-que-ya-no-es-el-mismo-196007>

Caballero, Sergio (2021) “Oscilaciones en las relaciones Brasil-España: entre el pragmatismo económico y el desconocimiento mutuo” methaodos. **Revista De Ciencias Sociales**, 9(1), 124-134. <https://doi.org/10.17502/mrcs.v9i1.436>

Caballero, Sergio (2011) “Brasil y la región: una potencia emergente y la integración regional sudamericana”, **Rev. bras. polít. int. (RBPI)** 54 (2). <https://doi.org/10.1590/S0034-73292011000200008>

Caballero, Sergio & Crescentino, Diego (próximamente) “El Sur Global”

Caballero, Sergio & Aín, Gastón (próximamente) “Polarización y nuevas amenazas a las democracias en América Latina”

Caballero, Sergio & Crescentino, Diego (2020) “From the quest for autonomy to the dual break: structural and agential changes in Brazil’s foreign policy during the 21st century”, **Rev. Bras. Polít. Int. (RBPI)** 63 (1) <https://doi.org/10.1590/0034-7329202000111>

Crescentino, Diego & Caballero, Sergio (2021) “Arquitectura de la política externa brasileña: autonomistas, globalistas y americanistas en Itamaraty” Araucaria. **Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales**, año 23, nº 48. Tercer cuatrimestre de 2021. Pp. 211-234. <https://dx.doi.org/10.12795/araucaria.2021.i48.10>

Sanahuja, J.A. (2018) “Crisis de globalización, crisis de hegemonía: un escenario de cambio estructural para América Latina y

el Caribe”, en **América Latina y el Caribe frente a un Nuevo Orden Mundial**: poder, globalización y respuestas regionales. Publisher: Icaria / CRIES.

Silva Alves, V., & Paiva, D. (2017). Presidencialismo de coalición en Brasil: el estado del debate y apuntes para una nueva agenda de investigación. *Revista De Estudios Brasileños*, 4(6), 50–63. <https://doi.org/10.14201/reb2017465063>

Zweig, Stefan (1941) [2012] **Brasil, país de futuro**, Ed. Capitán Swing. Madrid.

ATIVISMO RELIGIOSO ANTIGÊNERO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Dirceu André Gerardi

1 INTRODUÇÃO

Este capítulo investiga o ativismo de deputados religiosos e sua mobilização para barrar a inclusão dos Direitos Humanos na política educacional brasileira. O contexto da pesquisa envolve debates acalorados na Câmara dos Deputados durante a aprovação do Plano Nacional de Educação, com a participação de deputados religiosos, grupos de esquerda, ativistas e professores. Esses debates resultaram na exclusão dos termos “gênero” e “orientação sexual” do texto final do projeto aprovado (Lei 13.005/2014). No entanto, no mesmo ano, a Conferência Nacional de Educação discutiu a educação nacional e reintroduziu esses termos na política educacional, apesar de terem sido previamente rejeitados.

A partir de março de 2015, houve uma ampla mobilização por parte de deputados conservadores para anular os resultados da Conae 2014, desencadeando a emergência da luta antigênero liderada por parlamentares religiosos conservadores no Brasil. O ativismo desses parlamentares, principalmente os evangélicos e católicos carismáticos, transformou a questão da doutrinação e da ideologia de gênero em um problema público de magnitude nacional. A oposição de deputados contra a Conae 2014

revela-se um processo em duas etapas. A primeira fase ocorre entre o final de 2013 e meados de 2014 indicando início dos debates sobre o Plano Nacional de Educação. A pesquisa, investiga, portanto, a segunda fase, que indica a emergência do campo problemático da doutrinação ideológica e ideologia de gênero no Congresso Nacional.

No período de julho de 2014 a dezembro de 2015, verifica-se um amplo processo mobilização e a cooperação de atores conservadores resultando na submissão de Projetos de Lei e de Requerimentos para a realização de Audiências Públicas e pedidos de explicação de autoridades governamentais. O conteúdo dos documentos revela a usurpação do direito dos pais educar os filhos de acordo com seus valores religiosos, a distribuição de “kits gay” para alunos e professores, o ensino de questões de gênero, orientação sexual e identidade de gênero, a implementação de banheiros *unissex*, a doutrinação de crianças e jovens nas escola por uma legião de professores militantes lulo-petistas como exemplos de “distúrbios”, no intuito de combater a inserção de questões de gênero, identidade de gênero, orientação sexual no conteúdo da educação pública brasileira.

Neste estudo, foram utilizadas técnicas de Data Science para analisar a produção legislativa de parlamentares conservadores na 54^a e 55^a legislaturas, assim como seus discursos realizados em Plenário e em Audiências Públicas, postagens em redes sociais e a produção da imprensa relacionada ao Plano Nacional de Educação.

2 POR QUE DEPUTADOS RELIGIOSOS COMBATERAM A CONAE 2010?

A compreensão do processo político que desencadeou a reação de deputados religiosos deve-se a processos políticos ocorridos desde 2009, tais como os debates públicos acerca do 3º Plano Nacional de Direitos Humanos, do Programa Escola sem Homofobia e o retorno da tramitação do PLC 122/2006 no

Senado Federal em fins de 2013. A trama que faz emergir o campo problemático da doutrinação ideológica, atrelada a luta anti-gênero, explode logo após a conclusão dos debates do Plano Nacional de Educação na Câmara dos Deputados. A reelaboração do PNE surgiu como proposta na Conferência Nacional de Educação Básica realizada em 2008. Durante essa Conferência de educação debateu-se as políticas educacionais, a sua gestão e as diretrizes fundamentais para a construção de um Sistema Nacional de Educação – SNE (CONEB, 2008).

Para a construção do SNE, a Coneb sugeriu ao Ministério da Educação a realização de uma Conferência Nacional de Educação em 2010, destinada a debater e propor metas e objetivos da educação nacional (MEC, 2008a, p. 3). O MEC comprometeu-se com realização da Conae, tanto que no mesmo ano, por meio de portaria ministerial, constituiu comissão para a sua promoção (MEC, 2008b). O Conselho Nacional de Educação – CNE, em 2009, elaborou documento com “indicações para subsidiar a construção do Plano Nacional de Educação 2011 – 2020”, onde considera que as deliberações elaboradas na Conae 2010: se constituirão em ricas e importantes diretrizes para o PNE e imprescindíveis para garantir a função social da educação, tal como *incluir todos no processo educacional* (MEC, 2009).

O documento elaborado pelo CNE para ser debatido nas fases municipal, estadual e nacional da Conae 2010 utilizou como base o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos – PNEDH de 2006 e o documento-final da Conferência Nacional de Direitos Humanos, de 2008. O PNEDH incorporou, cabe destacar, diretrizes do Plano de Ação do Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos de 2004, que propunha “desenvolver a dignidade humana, a tolerância, a igualdade de gênero, a criação de ambiente educativo promotor de valores universais, da diversidade e da não discriminação” (SEDH; MEC; ET ALL, 2007). Além disso, o PNEDH incluiu os resultados de mais de 50 conferências nacionais de Direitos Humanos, documentos internacionais de Direitos Humanos, educação, saúde, entre outros, do qual o Brasil é signatário.

O Documento-Final da Conae 2010 dividiu o texto em cinco eixos e objetivos temáticos. O item “Justiça social, educação e trabalho: inclusão, diversidade e igualdade”, que enumera de modo específico políticas de gênero e diversidade sexual, propunha: “introduzir e garantir a discussão de gênero e diversidade sexual na política de valorização e formação inicial e continuada dos/das profissionais da educação nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, visando ao combate do preconceito e da discriminação de pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, mulheres, ao estudo de gênero, diversidade sexual e orientação sexual, no currículo do Ensino superior, *levando-se em conta o Plano Nacional de Políticas Públicas para a Cidadania LGBT e o Programa Brasil sem Homofobia*” (CONAE, 2010, p. 143). Defendeu também a luta da educação pública “*em prol da ampliação, da laicidade, da gratuidade e da obrigatoriedade*” (2010, p. 61), assim como “inserir os estudos de gênero, identidade de gênero, orientação sexual, diversidade sexual, educação sexual, como disciplina obrigatória, no currículo” (2010, p. 144).

Em articulação com o Estado e a sociedade civil, a Conae 2010 adquire, portanto, a função de debater e produzir as diretrizes, metas e ações de políticas públicas educacionais brasileiras. Esse modelo de gestão democrática e participação popular implementado no país desde 2003 será objeto de questionamentos frontais por parte de deputados religiosos conservadores. Na concepção desse grupo, apenas o Congresso Nacional teria a capacidade de formular políticas educacionais, uma vez que esse esse modelo de gestão visa somente a instauração de uma ditadura das minorias, do pensamento único, do gayzismo, entre outros termos.

3 ELABORAÇÃO E TRÂMITE DO PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO

O Ministério da Educação – MEC utilizou os resultados da Conae 2010 para a elaboração do Plano Nacional de Edu-

cação – PNE. O MEC enviou o Projeto de Lei do PNE à Mesa da Câmara dos Deputados em dezembro de 2010. O PL 8035/2010 tramitou por dois anos em Comissão Especial e foi aprovado contendo o Artigo 2º, inciso III, determinando “a superação das desigualdades educacionais, com ênfase *na promoção da igualdade racial, regional, de gênero e de orientação sexual*”, que insere claramente a determinação contida no primeiro PPA do governo Lula e do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos de 2007, de que todas as políticas devem considerar os Direitos Humanos e questões de gênero e orientação sexual na formulação e implementação de políticas públicas (BRASIL, 2003, p. 88; SEDH; MEC; ET ALL, 2007, p. 11). Contudo, o PL de 2010 revela avanços, especialmente, quando comparado ao texto mais genérico do PNE de 2001, que definia no mesmo Artigo 2º, inciso III, a “superação das desigualdades educacionais, com ênfase *na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação*” (BRASIL, 2001).

Encaminhado em outubro de 2012 ao Senado, o Projeto de Lei da Câmara PLC 103/2012^[2] prosseguiu por três Comissões. O PNE foi debatido na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) e na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) no auge das “Jornadas de Julho de 2013”, uma vez que a discussão na Comissão de Educação, Cultura e Esporte (CE) ocorreu em outubro, três meses após essa mobilização popular, que acordo com pesquisa IBOPE, foi motivada por direitos sociais, contra a corrupção e também rejeitava a mediação institucional: se dizia “sem partido”^[3].

Na CAE e CCJ, os relatores, José Pimentel (PT/CE) e Vital do Rêgo (PMDB/PB), respectivamente, conservaram o inciso III do Artigo 2 e o relator, Álvaro Dias (PODE/PR), na CE, alterou a redação do inciso III, substituindo as noções de “gênero” e “orientação sexual”^[4], por “*promoção da justiça social, da equidade e da não discriminação*” (Senado, 2013, p. 88522). A partir dessa modificação, o texto não produz uma Educação para Todos, à medida que insere termos, tal como “equidade” e “não discriminação”, que incentivam a generalização e equivalem a necessi-

dades educacionais urgentes descritas desde os anos 90, mas que no contexto, sublimam o pluralismo desses debates, que são descritos pela promoção da diversidade e da dignidade humana, e apresentada sob a foma de questões de gênero, identidade de gênero e orientação sexual na educação.

Quando o Senado concluiu a análise do PLC 103/2012, o texto com as modificações retornou à Câmara dos Deputados em outubro de 2013, para ser novamente debatido e votado. Os trabalhos da Comissão do PNE retornaram em fevereiro de 2014 e a votação do texto final ocorreu no início de maio do mesmo ano[5]. Após essa votação, o PL foi submetido à votação no Plenário da Câmara dos Deputados, sendo aprovado e sancionado em junho de 2014, sem vetos, pela Presidente, Dilma Rousseff (Lei 13.005/2014). Nos debates promovidos na Comissão Especial, parlamentares evangélicos e católicos carismáticos utilizam o termo “ideologia de gênero” para atacar o texto original do PNE, como os seus proponentes, rechaçando as tentativas do relator da proposta deputado, Ângelo Vanhoni (PT/PR), re-incluir as noções de gênero e orientação sexual no documento.

A oposição cristã venceu a disputa na Câmara Federal. A versão final do PNE suprimiu, assim, as questões do texto transferindo aos legislativos estaduais e municipais a escolha, de incluir ou não os termos nos planos. No entanto, liderada por vereadores e deputados evangélicos, a discussão dos planos regionais e locais interioriza a luta contra a inclusão da identidade de gênero, orientação sexual e sexualidade nos planos municipais, a ponto subsidiar leis, mais tarde consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal: ADPF 462^[6] e ADPF 600^[7] e ADI 5668^[8].

4 CONAE 2014, UM CONTRAGOLPE: PRIMEIRAS REAÇÕES

A primeira manifestação de conservadores em relação a Conae tem início em **maio** de 2015, quando os carismáticos Iza-

lci Lucas (PSDB/MG), Diego Garcia (PHS/PR), Flavinho (PSB/SP), Eros Biondini (PTB/MG), Evandro Gussi (PV/SP), os pastores assembleianos Victório Galli (PSC/MT) e Ronaldo Nogueira (PTB/RS), entre outros, por meio de um requerimento de informações (RIC 565/2015[12]), pedem explicações ao Ministro da Educação sobre a Conae 2014.

Os deputadao queriam saber por que o documento da Conferência citava “trinta e cinco vezes”, nas suas mais de uma centena de páginas, estratégias relacionadas aos termos “identidade de gênero” e “orientação sexual”, que recolocaram “a ideologia de gênero como diretriz obrigatória para o PNE”. A justificativa usa o texto do padre, doutor em teologia pela Pontifícia Universidade Romana da Santa Cruz e professor de Teologia Moral, José Eduardo Oliveira, “Caindo no conto do Gênero”[13] e fragmentos do livro de Barbara Dale O’Leary para sustentar a posição dos autores do PL, e que tudo faz parte de uma grande conspiração comunista global destinada: i) a “destruir a cultura para possibilitar a revolução socialista” e ii) conduzir a humanidade à “mente polimorficamente sexuada que destruiria a família”.

O texto desse requerimento descreve a trajetória histórica da “ideologia de gênero”, segundo o texto, um conceito que foi “ardilosamente introduzido” pela ONU e difundido pela filósofa Judith Butler mundo afora. A partir desse referencial católico, a justificativa do documento critica o trabalho de feministas (Butler, Shulamith Firestone, Kate Millett), de filósofos (Max Horkheimer e Karl Marx), que nesse documento, mostram-se os artífices de uma trama comunista. De acordo com o texto, não restava dúvidas dos objetivos dessas feministas, filósofos, de Butler e da Conae 2014: suplantar a “clivagem biológica dos sexos pela de gêneros”, ferir a dignidade do matrimônio e promover a “pulverização da família”, a ponto de tornar as pessoas “facilmente manipuláveis”, instaurando o caos na sociedade.

Esse requerimento representa matriz fundamental na luta antigênero no Congresso Nacional, uma vez que a sua justificativa, baseada em documentos de grupos pró-vida e declarações

de integrante do clero católico, sustentam propostas de lei e requerimentos de deputado batistas, presbiterianos, metodistas, do evangelho quadrangular, pentecostais, católicos carismáticos e conservadores. A articulação política destes atores buscava conter a inserção das questões de gênero e orientação sexual no currículo escolar. Assim, a utilização do termo católico “ideologia de gênero” denota uma tentativa de descaracterizar ou barrar políticas sexuais, reprodutivas (MISKOLCI; CAMPANA, 2017, p. 743) e de Direitos Humanos reforçando as questões de gênero, igualdade de gênero, identidade de gênero, orientação sexual como uma ideologia satânica, perversa, um perigo, uma ideologia de gênero’.

A relativa incompreensão desses deputados para com a produção de políticas públicas educacionais no país mostra-se essencial para a instalação do campo problemático, à medida que reações indignadas estimulam a ação parlamentar cooperativa e a mobilização de atores. A divulgação do texto da Conae e a sua influência nos planos de educação coloca o mês de junho de 2015 como palco de manifestações inflamadas. O pastor Victório Galli revela-se um desses indignados. “Para acabar de vez com esse imbróglio”, sugeriu ao Ministro da Educação, que informasse aos legislativos municipais e a Câmara do Distrito Federal, que a “ideologia de gênero” foi extirpada por meio da lei do PNE 13.005/2014 (INC 578/2015[14]). Um outro exemplo vem do Presidente da Frente Parlamentar em Defesa da Vida e da Família, pastor batista Alan Rick, que na mesma linha de Galli, requereu informações ao MEC sobre o envio de material a estados e municípios para orientar a redação dos planos (RIC 689/2015[15]). O pedido de Rick, assinado por integrantes da bancada, tais como Diego Garcia, Geovânia de Sá (PSDB/SC), pastores Takayama (PSC/PR), Carlos Gomes (PRB/BA), Roberto Alves (PRB/SP) e do assembleiano Carlos Andrade (PHS/RR), corrobora que o material contém questões de “gênero”, “orientação sexual” e “seus derivados”, que em sua visão, são inconstitucionais. Em 2015, Takayama era presidente da “bancada evangélica”.

Deputados religiosos também requisitaram a formação de Comissões Especiais e a realização de Audiências Públicas para combater as questões de gênero e doutrinação no interior do legislativo. Ao todo foram feitos três pedidos para debater a “doutrinação ideológica” na Câmara dos Deputados: dois em 2014 e outro em 2015. Somam-se a esses, outros seis requerimentos para discutir a “ideologia de gênero”: quase todos de 2015 e apenas um de 2016, correspondendo a única iniciativa contrária. A solicitação de reuniões designa uma iniciativa e articulação quase exclusiva de parlamentares evangélicos e carismáticos. Uma destas resoluções foi proposta pelo deputado e pastor, Marcelo Aguiar (DEM/SP), que apresentou ao Plenário da Câmara o REQ 2290/2015[16] para a constituição de uma Comissão Externa Temporária dedicada a coletar informações e acompanhar a introdução da “ideologia de gênero” nos planos de educação, assim como a sua implementação em escolas brasileiras. Embora os deputados tenham suprimido o termo gênero e orientação sexula do texto do PNE, os estados e municípios, poderia basear-se no Documento Final da Conae 2014, para a elaboração dos textos dos Planos nesses níveis.

Os deputados católicos carismáticos Givaldo Carimbão (PHS/SE), Diego Garcia, Flavinho e Eros Biondini por meio do REQ 83/2015[17], e o carismático Izalci Lucas, mediante o REQ 129/2015[18], solicitam a realização de Audiências Públicas à Comissão de Educação afim de debaterem a inclusão da “ideologia de gênero e orientação sexual” nos planos de educação. O pastor assembleiano Victório Galli protocolou o REQ 134/2015 para discutir a ‘ideologia de gênero’ em uma dessas Audiências. Os três requerimentos, embora apresentados em datas diferentes, foram votados de modo conjunto na Comissão de Educação da Câmara dos Deputados e a Audiência Pública ocorreu em 10/11/2015.

Abaixo um diagrama dos atores convidados que compareceram na audiência (sim) e os que não confirmaram a participação (não). Na lista de convidados, os autores dos requerimen-

tos incluem membros da CNBB, bispos católicos e integrantes de organizações pró-vida e pró-família, tanto mais do Conselho Nacional de Pastores, bispo primaz das Assembleias de Deus Ministério de Madureira, Manoel Ferreira, demonstrando 1) a conexão entre os congressistas e esses atores e 2) a utilização de lideranças religiosas reconhecidas para chancelar posições políticas. Miguel Nagib, fundador da Associação Escola sem Partido, não é um estranho no ninho. Se declara católico, mas nessa arena representa a figura do especialista, que demoniza professores e o sistema de ensino.

Contudo, esse debate não ficou restrito a arena legislativa. No Facebook, o pastor Marco Feliciano (PSC/SP)[19] em vídeo direcionado à vereadores paulistas ensina maneiras de bloquear a inserção da “ideologia de gênero” nos planos de educação: “não vamos deixar que o movimento GLBT interfira nisso”, afirmou. Usando pânico morais, refere-se a uma cartilha gay, que seria implantada pelo governo via planos de educação, com o objetivo de doutrinar as crianças e fazer delas o que “bem entendessem”. Diversos pastores manifestaram-se no Twitter comemorando a retirada das questões de gênero de suas bases políticas, bem como opondo-se a “ideologia de gênero”, por exemplo manifestaram-se no Twitter: Alan Rick, João Campos, Eliseo Dionísio, Jefferson Campos, Stefano Aguiar, Paulo Freire, Roberto Lucena e os carismáticos Eros Biondini e Flavinho. Em contraposição, ativistas pelos direitos LGBT lançaram campanhas, uma resposta à retirada da questão de gênero dos planos de educação de diversos Estados e municípios[20]. De acordo como Luiz Felipe Miguel, “durante a apreciação dos planos de educação, era comum ver câmaras ou assembleias tomadas por freiras, lado a lado com pastores de igrejas neopentecostais, pressionando deputados e vereadores” (MIGUEL, 2016), demonstrando a capilaridade da temática.

Representantes da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil[21] divulgaram nota sobre “a inclusão da ideologia de gênero nos planos de educação”. A carta, assinada pelo Presi-

dente da CNBB, arcebispo de Brasília, Dom Sergio da Rocha, o Vice-presidente da CNBB, arcebispo de São Salvador da Bahia, Dom Murilo Krieger e Secretário Geral da CNBB, bispo auxiliar de Brasília, Dom Leonardo Ulrich Steiner, reafirmam seu “apoio e consideração” a inclusão social como eixo orientador da educação, contudo, condenam “a introdução dessa ideologia na prática pedagógica” das escolas, visto que trazem consequências perniciosas para o “matrimônio” e a “família”. Outros integrantes do clero católico manifestaram-se na época. O arcebispo de São Paulo, Dom Odilo Scherer, divulgou uma carta criticando a “ideologia de gênero” nos planos de educação paulistas[22], e o cardeal do Rio de Janeiro, Dom Orani Tempesta, publicou textos com críticas semelhantes aos planos[23]. Mas o posicionamento mais contundente veio do Papa Francisco, em abril. Ele questionava “se a teoria do gênero não é expressão de uma frustração e resignação, com a finalidade de cancelar a diferença sexual”, sendo assim, contrária ao plano de Deus, que “criou o ser humano à sua imagem: criou-os homem e mulher.” [24]

A Conae 2014 caracteriza-se um “contragolpe” do acaso na luta antigênero, que embarçou os planos de deputados religiosos. No entanto, paradoxalmente, tem um apelo divino, que ajuda a vivificar o ativismo antipluralista, dado que produz intensa colaboração entre cristãos, que passam a influenciar-se mutuamente. Um desdobramento importante sobre os planos educacionais o corre no mês de julho, quando quase 70 deputados subscreveram o Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo – PDC 122/2015[25] do carismático Flavinho, que acusava a CONAE 2014 de “implementar política de orientação sexual rejeitada pelo Parlamento”, e pretendia “sustar os efeitos da inclusão da ideologia de gênero no Documento Final do Conae 2014”, e com isso, barrar uma “política de sexualização escolar” bizarra de crianças, afirmava o texto.

Os religiosos que integram a lista do PDC 122 são os *assembleianos* Alexandre Serfiotis (PSD/RJ), Ezequiel Teixeira (SD/RJ), Fábio Sousa (PSDB/GO), Fernando Francischini (SD/PR),

Geovania de Sá (PSDB/SC), Luiz Lauro Filho (PSB/SP), Marcos Rogério (PDT/RO), Pastor Marco Feliciano (PSC/SP), Ronaldo Martins (PRB/CE), Silas Câmara (PSD/AM), Sóstenes Cavalcante (PSD/RJ), os membros da *Igreja Mundial* Francisco Floriano (PR/RJ), Missionário José Olímpio (PP/SP), os *iurdianos* Antonio Bulhões (PRB/SP), Carlos Gomes (PRB/RS), Márcio Marinho (PRB/BA), Roberto Alves (PRB/SP), os *batistas* Alan Rick (PRB/AC), Lincoln Portela (PR/MG), a *presbiteriana* Clarissa Garotinho (PR/RJ), o membro do *evangelho quadrangular* Jefferson Campos (PSD/SP), da igreja *mórmon* Moroni Torgan (DEM/CE) bem como os *carismáticos* Diego Garcia (PHS/PR), Eros Biondini (PTB/MG), Evandro Gussi (PV/SP), Flavinho (PSB/SP), Givaldo Carimbão (PROS/AL) e Izalci (PSDB/DF), além do até então *católico*, Jair Bolsonaro (PP/RJ). O significativo número de apoios, com metade composta por evangélicos e católicos, fornece pistas da formação de uma arquitetura de relações, uma articulação que liga esses atores em torno de lutas comuns: antigênero, em defesa da família e contra a doutrinação ideológica. A partir dessa proposta, a “doutrinação ideológica” e a “ideologia de gênero” se fundem, sendo tratadas claramente como “doutrinação”, um dos motores para a expansão do Programa Escola sem Partido no Congresso brasileiro.

Inspirado em grande medida na justificativa do RIC 565/2015, foi protocolado o Projeto de Lei - PL 1859/2015[26], de autoria conjunta dos *pastores assembleianos* Alan Rick (PRB/AC), João Campos (PSDB/GO), Marco Feliciano (PSC/SP) e do pastor da Evangelho Quadrangular, Stefano Aguiar (PSD/MG), dos *católicos carismáticos* Diego Garcia (Pode/PR), Evandro Gussi (PV/SP), Eros Biondini (PTB/MG), Flavinho (PSB/SP), Izalci Lucas (PSDB/MG) e Givaldo Carimbão (Avante/AL), presidente da Comissão Episcopal da Rede Vida de Alagoas, fundador da Cidade de Maria, eleito Presidente da Frente Parlamentar Católica e de deputados *vinculados à Igreja Universal do Reino de Deus*, Rosangela Gomes (PRB/RJ) e Celso Russomanno (PRB/SP), além dos *conservadores* Antonio Car-

los Mendes Thame (PSDB/SP), Bonifácio de Andrada (PSDB/MG) e Leonardo Picciani (PMDB/RJ).

O PL inclui parágrafo único ao artigo 3º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação propondo que: “a educação não desenvolverá políticas de ensino, nem adotará currículo escolar, disciplinas obrigatórias, ou mesmo de forma complementar ou facultativa, que tendam a aplicar a ideologia de gênero, o termo ‘gênero’ ou ‘orientação sexual’”. A proposta justifica-se diante da grande pressão para que “a ideologia de gênero seja introduzida em nosso sistema educacional” e fundamenta-se em diversos artigos da Constituição: proteção do Estado à família (Artigo 226), defesa dos valores éticos e sociais das famílias (Artigos 220 e 221) e no privilégio da família na educação (Artigo 205). Os deputados sustentam, que os Constituintes de 1988 criaram tais dispositivos, *para garantir à família meios de defender-se do sistema de ensino*, por exemplo, quando desrespeitasse valores “éticos e sociais” das famílias ou previsse a destruição da “instituição familiar”.

5 UMA SÍNTESE PROVISÓRIA SOBRE O ATIVISMO

O capítulo se propôs a mapear o processo de mobilização e cooperação de deputados para barrar a inclusão dos Direitos Humanos na política educacional brasileira. A Conferência Nacional de Educação de 2010 desempenhou um papel fundamental para a inclusão das questões de gênero e orientação sexual como parte integrante das políticas educacionais do Plano Nacional de Educação. O processo de elaboração e aprovação do PNE envolveu uma série de debates e modificações ao longo dos anos. Foi a partir desse debate que a questão da doutrinação ideológica e da ideologia de gênero se propagou no meio político conservador.

A publicação do Documento-Final da Conae em 2015 provoca ampla reação de parlamentares na Câmara dos Deputados. O ativismo descrito por meio do protocolo de projetos, requerimentos e pedidos de informação indicam a mobilização de 148 con-

gressistas (29% dos 513 deputados) em torno de 44 projetos de lei e requerimentos. Cerca de 91% desses atores (135 de 148), mobilizados para barrar o avanço de questões de Direitos Humanos na educação, constituem-se de membros de pelo menos uma das bancadas “BBB” (Boi, Bíblia e Bala), que reúne as forças políticas mais conservadoras do Congresso Nacional. Quando se considera a atuação individual desses 148 deputados, os integrantes da “bancada evangélica” equivalem a 61%, “bancada da bala” 64%; “bancada ruralista” 47% e “bancada católica” 39%.

Os deputados exclusivamente religiosos representaram 44% do grupo analisado e pertencem a 13 denominações religiosas. Os documentos desses atores combatem a “doutrinação ideológica” e a “ideologia de gênero” demonstrando, assim, o seu ativismo coletivo antidireitos Humanos na educação. Descrita nas justificações de propostas e requerimentos, a produção coletiva desses congressistas indica a existência de supostas ameaças as suas crenças e práticas religiosas. Queixam-se de uma trama comunista internacional destinada a destruir valores cristãos, tal como o casamento, o direito de educar os filhos, assim como se colocam como vítimas da “ditadura das minorias”.

A elaboração de Projetos de Lei define-se como a tentativa de deputados regulamentar processos. As justificativas sintetizam a existência de problemas propondo ações jurídicas e de caráter administrativo com a intenção de mitigar ou extinguir os efeitos de políticas educacionais. Por meio desses instrumentos legislativos, tais parlamentares organizam-se para barrar os resultados da Conae 2014 e a sua influência nos planos de educação.

Apesar da vitória da oposição cristã na versão final do Plano Nacional de Educação (PNE), fica evidente a tensão existente entre diferentes perspectivas e interesses no âmbito da educação e dos Direitos Humanos. No entanto, a Conferência Nacional de Educação de 2014 reiterou a importância dessas questões e buscou promover avanços na construção de uma educação mais inclusiva e respeitosa com a diversidade. Nesse contexto conflituoso, termos como diversidade, inclusão, justiça social, Direitos Humanos, laicidade,

bem como questões de gênero e orientação sexual, foram alvo de combate e demonização por parte desses deputados, convertendo o debate sobre a inclusão de Direitos Humanos na educação em uma disputa envolvendo ideologia, esquerdismo e doutrinação, e travando o progresso da educação nacional.

REFERENCIAS

BRASIL. **Lei 13005, de 25 de junho de 2014. PNE (Plano Nacional de Educação)**. Brasília/DF.: [s. n.], 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13005.htm

BRASIL. **Plano Plurianual 2004-2007 - Lei 10.933/2004**. Brasília - DF: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos., 2003. v. *IE-book*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/leis-orcamentarias/ppa/2004-2007/ppa-2004-2007/proposta/anexo1.PDF>

CEFAÏ, Daniel. La construction des problèmes publics. Définitions de situations dans des arènes publiques. **Réseaux**, [S. l.], v. 14, n. 75, p. 43–66, 1996. Disponível em: <https://doi.org/10.3406/reso.1996.3684>

CEFAÏ, Daniel. Públicos, problemas públicos, arenas públicas (Parte 1). **Novos Estudos - CEBRAP**, [S. l.], v. 36, n. 2, p. 129–142, 2017 a.

CEFAÏ, Daniel. Públicos, problemas públicos, arenas públicas... O que nos ensina o pragmatismo (Parte 2). **Novos Estudos - CEBRAP**, [S. l.], v. 36, n. 02, p. 128–143, 2017 b. Disponível em: <https://doi.org/10.25091/S0101-3300201700020007>

CEFAÏ, Daniel. Públicos, problemas públicos, arenas públicas: O que nos ensina o pragmatismo (Parte 2). **Novos Estudos -**

CEBRAP, [S. l.], v. 36, n. 02, p. 128–143, 2017 c. Disponível em: <https://doi.org/10.25091/s0101-3300201700020007>

CONAE. Conferência Nacional de Educação. Brasília/DF: Ministério da Educação, 2010. Disponível em: http://conae.mec.gov.br/images/stories/pdf/pdf/documentos/documento_final_sl.pdf

CONAE. Conferência Nacional de Educação. [S. l.]: Ministério da Educação, 2014. Disponível em: <http://fne.mec.gov.br/images/doc/DocumentoFina240415.pdf>

CONEB. Conferência Nacional de Educação Básica e a Construção do Sistema Nacional Articulado de Educação. Brasília - DF: Ministério da Educação, 2008. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/arquivos/conferencia/documentos/doc_final.pdf

DEWEY, John. The Public and Its Problems. Denver: ALAN SWALLOW, 1929. *E-book*. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/2180172>

MEC. Documento-referência da Conferência Nacional de Educação: Construindo o Sistema Nacional Articulado de Educação: O Plano Nacional de Educação, Diretrizes e Estratégias de Ação. Brasília - DF: Ministério da Educação, 2008 a. *E-book*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/busca-geral/325-programas-e-acoes-1921564125/conae-conferencia-nacional-de-educacao-184997880/12422-conae-apresentacao>

MEC. Portaria Normativa No - 10, de 3 de setembro de 2008, que constitui a Comissão Organizadora da Conferência Nacional da Educação - CONAE Brasília - DF: Ministério da Educação, 2008b. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/portaria_coneb.pdf

MEC. Portaria CNE/CP nº 10, de 6 de agosto de 2009, institui

Comissão Bicamera com “Indicações para subsidiar a construção do Plano Nacional de Educação 2011 – 2020” Brasília - DF: 2009. p. 1–61. Disponível em: https://web.archive.org/web/20190202180147/http://conae.mec.gov.br/images/2010/pdf/documentos/colaboracao/pne_final_11_08_2009.pdf

MISKOLCI, Richard; CAMPANA, Maximiliano. “Ideologia de gênero”: notas para a genealogia de um pânico moral contemporâneo. **Sociedade e Estado**, [S. l.], v. 32, n. 3, p. 725–748, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0102-69922017.3203008>

QUÉRÉ, Louis. La conception pragmatiste des émotions - Occasional Papers 11. **Institut Marcel Mauss – CEMS**, [S. l.], 2013.

QUÉRÉ, Louis. Pour un nouveau regard sur l’expérience publique - Occasional Paper 27. **Institut Marcel Mauss – CEMS**, Paris, p. 2–52, 2015 a.

QUÉRÉ, Louis. Natures et formes de l’émotion collective - Occasional Paper 32. **Institut Marcel Mauss – CEMS**, Paris, p. 3–75, 2015 b.

QUÉRÉ, Louis. Pour une sociologie pragmatiste de l’expérience publique. **Sociologies**, [S. l.], p. 0–23, 2017. Disponível em: <http://sociologies.revues.org/4949>

SEDH; MEC; ET ALL. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília/DF.: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2007. *E-book*. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_

docman&view=download&alias=2191-plano-nacional-pdf&-category_slug=dezembro-2009-pdf&Itemid=30192

NOTAS

Doutor em Ciências Sociais pela PUCRS. É pesquisador no Laboratório de Dados e Pesquisa Empírica da FGV Direito São Paulo pelo programa *Global Fellow Program*, no Projeto Temático Fapesp Pluralismo Religioso e Diversidades no Brasil Pós-Constituinte no Cebrap e no projeto internacional “Understanding Nonreligion in a Complex Future”, sediado na University of Ottawa, além disso é um dos coordenadores Observatório da Religião e Interseccionalidades do Cebrap. E-mail: andregerardi3@gmail.com

[2] Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/108259>>, 02/06/2021.

[3] Disponível em <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/06/veja-integra-da-pesquisa-do-ibope-sobre-os-manifestantes.html>>, 02/06/2021.

[4] A Câmara produziu uma lista comparativa com as alterações promovidas no Senado: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/pl-8035-10-plano-nacional-de-educacao/arquivos-destaque/quadro-comparativo-substitutivos-da-camara-e-do-senado-consultores>

[5] Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/pl-8035-10-plano-nacional-de-educacao>>, 02/06/2021.

[6] Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5204908>>, acesso em 03/01/2020.

[7] Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe>.

asp?incidente=5733808>, acesso em 03/01/2020.

[8]Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5148159>>, acesso em 05/01/2020. A inclusão das ADI 5668 na pauta do julgamento do STF sustenta a omissão do Plano Nacional de Educação na defesa e proteção das minorias, prometendo exercer efeitos suspensivo de todas as leis contra tratar gênero na educação.

[9]Disponível em<<http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/12-acoes-programas-e-projetos-637152388/14948-delegados-receberao-em-breve-as-orientacoes-para-os-debates>>, 02/06/2021.

[10] O FNE foi instituído pela Conae de 2010 como um organismo do MEC responsabilizado por “planejar, organizar e coordenar as edições” da Conferencia. Portaria do Ministério da Educação n.º 1.407 de 14 de dezembro de 2010 que institui o FNE. Disponível em < http://fne.mec.gov.br/images/pdf/legislacao/portaria_1407_14122010.pdf>, acesso em 02/01/2021.

[11] O site da Conae 2015 foi retirado do ar em 2019, mas recuperamos com a ferramenta Wayback Machine <<https://web.archive.org/web/20200918175744/http://conae2014.mec.gov.br/noticias/500-fne-apresenta-documento-final-da-conae-2014>>, acesso em 03/06/2020.

[12] Disponível em<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1279906>> , acesso, 02/06/2021.

[13] Disponível em<<https://pt.zenit.org/articles/caindo-no-conto-do-genero>> , acesso, 02/06/2021.

[14] Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/>

fichadetramitacao?idProposicao=1307552 , acesso, 02/06/2021.

[15] Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1419053>> , acesso, 02/06/2021.

[16] Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1531488>> , acesso, 02/06/2021.

[17] Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1515623>> , acesso, 02/06/2021.

[18] Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1744978>> , acesso, 02/06/2021.

[19] No vídeo do pastor Marco Feliciano, que o comentário pode ser visto a partir de 1min e 30 seg. <<https://www.facebook.com/watch/?v=679513575521998>> acesso, 02/06/2021.

[20] <https://educacao.uol.com.br/noticias/2015/08/11/ativistas-lancam-campanha-em-prol-do-debate-de-genero-na-educacao.htm>

[21] Disponível em <<https://www.cnbb.org.br/cnbb-divulga-nota-sobre-a-inclusao-da-ideologia-de-genero-nos-planos-de-educacao>> , acesso, 02/06/2021.

[22] Disponível em <<http://www.arquisp.org.br/noticias/arquidiocese-acompanha-tramitacao-do-pme-e-alerta-para-questoes-de-genero>> , acesso, 02/06/2021.

[23] Disponível em <<http://arqrio.org/formacao/detalhes/771/>

nova-ameaca-da-ideologia-de-genero>, acesso, 02/06/2021.

[24] Disponível em <<https://www.acidigital.com/noticias/pa-pa-francisco-a-ideologia-de-genero-e-contraria-ao-plano-de-de-us-10716>>, acesso, 02/06/2021.

[25] Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1430832>>, acesso, 02/06/2021.

[26] Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1302894>>, acesso, 02/06/2021.

“ENXUGANDO GELO NO ACRE?” NOTAS SOBRE A CRIAÇÃO DO SISTEMA ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA DO ESTADO DO ACRE A PARTIR DE DENTRO

Ana Letícia de Fiori

1 INTRODUÇÃO

Desde a redemocratização e a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil tem experimentado, ao longo de seus sucessivos governos, diferentes formas de participação social na formulação e implementação de políticas públicas. Questões relacionadas à promoção, defesa, implementação e fiscalização dos Direitos Humanos tem particular necessidade de formas de participação social que possam exercer um controle social externo ou conjunto aos órgãos do Estado, fiscalizando ações executadas pelo poder público, sobretudo no que diz respeito a segmentos sociais de maior vulnerabilidade.

Novas formas de associativismo civil, como Organizações Não Governamentais, associações delimitadas por pertencimentos regionais ou diferentes marcadores sociais da diferença, como gênero e sexualidade, pertencimento étnico-racial, marcadores biopsicossociais (pessoas com deficiência ou portadores de alguma condição clínica), entre outras possibilidades, justapõem-se

a atores sociais mais tradicionais, como sindicatos e partidos políticos. Tais coletivos desenvolvem agendas reivindicatórias, por meio de pressões e formas de *advocacy*, bem como a produção, consolidação e circulação de saberes e técnicas específicos, inclusive sobre o próprio funcionamento do Estado, disputando seus enredamentos institucionais e operando em suas margens (DAS, 2004), em capturas recíprocas em que Estado e sociedade civil se mimetizam, replicam e confundem, em diferentes inscrições e modos de legitimidade e legibilidade. Por sua vez, a ficção político-jurídica de “estado democrático de direito” exige que se proceda a “rituais de verificação” (POWER, 1997, apud STRATHERN, 2000, p. 3), em que diferentes formas de auditoria emergem menos para operar direcionamentos diários do que para assegurar que controles internos e formas de monitoramento estejam presentes, muitas vezes instalando mecanismos de controle que não estavam anteriormente presentes, com uma retórica de que se está ajudando (monitorando) as pessoas a ajudarem (monitorarem) a si mesmas, acostumando-se com a nova “cultura” de auditoria. (STRATHERN, 2000, p. 04). É preciso, nesse contexto, identificar os agentes humanos e não humanos que atuam nos processos de responsividade e prestação de contas, incluindo os modos pelos quais a burocracia permite que o Estado se esquive de prestar contas, e as noções de ética e – no presente caso – de Direitos Humanos, que operam como justificativas nos diferentes vetores em campo (ibid., p. 05).

Desde meados da primeira década dos anos 2000, foram surgindo no Brasil, por iniciativa do estado ou de organizações da sociedade civil, comitês estaduais de enfrentamento à tortura, com um notório protagonismo do Rio de Janeiro (ALMEIDA, 2020). Estas primeiras experiências, fruto de mobilização social diante das sistemáticas violações de Direitos Humanos a sujeitos em privação de liberdade, foram impulsionadas pelo Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura (OPCAT, na sigla em inglês), promulgado pela ONU em 2002 e ratificado pelo Brasil em 2007, cujo objetivo era criar órgãos que realizariam visitas

regulares a espaços de privação de liberdade, sem aviso prévio. Anteriores à ratificação do OPCAT, foram criados por um convênio entre a Secretaria de Direitos Humanos, o Ministério da Justiça e o Movimento Nacional dos Direitos Humanos o Plano Nacional Contra Tortura, Campanha de Combate à Tortura (MNDH, 2003) e o Plano de Ações Integradas para a Prevenção e Combate à Tortura – PAIPCT (BRASIL, 2005). Maria Gorete Marques de Jesus e Thais Lemos Duarte pontuam que estes documentos se alinham à perspectiva de considerar tortura como “crime de oportunidade”, em que determinadas condições de risco favorecem o cometimento de um crime, tais como a exposição, a proximidade entre vítima e agressor, capacidade de proteção, atrativos da vítima e natureza dos delitos, de modo que esforços para sua erradicação envolvem estratégias que limitem sua perpetração, tal como fiscalizações sistemáticas nos espaços em que tortura pode ser cometida (JESUS; DUARTE, 2020, p. 236). Referindo-se ao OPCAT, as autoras afirmam:

O monitoramento constante das ações dos agentes do Estado seria uma estratégia dissuasória da tortura, ao mesmo tempo em que publicizaria os possíveis atos violentos e arbitrários. O Protocolo definiu alguns conceitos-chave, como “monitoramento preventivo” e “locais de privação da liberdade”, além de ter criado o Subcomitê de Prevenção à Tortura (SPT). Previu também que seus países signatários deveriam criar o “Mecanismo Nacional de Prevenção à Tortura”. (ibid., p. 238).

Em 2013, A lei 12847[1] institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, que compreende um Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, colegiado composto por representantes de órgãos do estado e da sociedade civil; um Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, corpo de peritos encarregados dos trabalhos de inspeção em todo território nacional; o Conselho Nacional de Política Criminal

e Penitenciária (CNPCP) e o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJSP), além de outros potenciais participantes. Esta lei passa a exercer força gravitacional sobre os comitês ora existentes, que não necessariamente seguiam esta forma de organização, bem como interpela os estados nos quais ainda não havia políticas de implementação de Comitês e Mecanismos para fazê-lo, a partir das visitas dos peritos do Mecanismo Nacional e de articulações interinstitucionais, com diferentes graus de êxito nos diferentes estados da Federação[2]. Entre os esforços de levantamento de informações e de ações coordenadas para todos os estados, está a realização periódica em Brasília de Encontros Nacionais de Comitês e Mecanismos Estaduais de Prevenção e Combate à Tortura, com edições em 09 e 10 de maio de 2013, 24 e 25 de setembro de 2015 e 03 a 05 de julho de 2018.

O âmbito de atuação do Sistema é voltado principalmente para instituições de privação de liberdade, internação e longa permanência, como unidades prisionais, sistema socioeducativo, hospitais psiquiátricos, asilos, abrigos e comunidades terapêuticas, com vistas a prevenir, identificar e notificar situações de tortura e penas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, com atuação guiada por uma série de normativas, entre elas o Protocolo de Istambul. Se o Comitê tem um caráter consultivo, analítico e propositivo de políticas públicas, campanhas e recomendações, o Mecanismo é responsável pela fiscalização *in loco*, atualizando os diagnósticos e indicando encaminhamentos, em relação dialógica, mas relativamente autônoma, ao Comitê.

Muitas políticas de promoção dos Direitos Humanos sofreram um duro golpe em 2016, com a saída de Dilma Rousseff da presidência e os governos de Michel Temer (2016-2018) e Jair Messias Bolsonaro (2019-2022), que reestruturou o Ministério dos Direitos Humanos, tornando-o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, sob comando de Damares Alves, que posteriormente elegeu-se senadora. Não obstante, em 2019[3] é publicado o II Relatório de Estado Brasileiro à Con-

venção contra a Tortura e Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, compreendendo o período entre 2000 e 2017 (BRASIL, 2019), respondendo a questionamentos do Comitê de Prevenção à Tortura da ONU, e em 2020 é publicado o I Relatório Nacional sobre Comitês Estaduais de Prevenção e Combate à Tortura – 2019 (BRASIL, 2020). Ambos os relatórios registram a presença de Comitês em 21 estados brasileiros – AC, AL, AM, AP, BA, CE, ES, GO, MA, MG, MS, PA, PB, PE, PI, PR, RJ, RN, RO, RS, SC, SE –, e de leis instituindo Mecanismos em 09 estados – AL, AP, ES, MA, PB, PE, RO e RJ –, sendo que apenas os Mecanismos do Rio de Janeiro[4], Pernambuco e Rondônia estavam de fato em funcionamento. Uma coleta de dados para um novo relatório está atualmente em curso (mar-abr 2023).

No relatório com os dados de 2019, todavia, registra-se que o questionário enviado ao Comitê do estado do Acre, assim como de outros estados, jamais foi respondido, e era incerta a sua existência e atuação de fato no estado. Sintomático, pois, não apenas dos diferentes níveis de institucionalização dos Comitês e Mecanismos pelo Brasil, mas dos diferentes arranjos que assumiram ante uma constelação de arranjos institucionais e agentes públicos e da sociedade civil, e de compreensões sobre as formas e o escopo de sua atuação. Defendo aqui, como buscarei demonstrar, que esta falta de respostas não deriva apenas da inexistência de um Comitê atuante ou da desorganização dos órgãos públicos responsáveis pela sua institucionalização e implementação, mas deriva de um modo próprio de funcionamento burocrático estatal em que se produz uma economia de legibilidades e ilegibilidades, em que rastros da existência de instâncias exigidas por lei são mantidos visíveis, enquanto seu funcionamento é impedido pelo próprio aparato do estado, camuflado como desordem ou falta de recursos, até que em momentos-chave irrompam reativações que possam satisfazer a *accountability* exigida.

Assim, este capítulo descreve a formação do Comitê Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Estado do Acre (CEPCT-AC), a partir de rastros levantados sobre sua primeira

criação, em 2009; e sua trajetória até a emergência de novas interpelações e novos atores a partir de 2019, que culminaram em um longo esforço de institucionalização, até a lei de novembro de 2022 que instituiu o Sistema Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Estado do Acre (SEPCT-AC); e o primeiro processo seletivo para os peritos do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Estado do Acre (MEPCT-AC), entre março e abril de 2023. A perspectiva aqui presente é a de membro do CEPCT-AC, representando a Universidade Federal do Acre, que assumiu a vice-presidência em 2022 e a presidência da Comissão de Seleção de peritos em 2023. Trata-se, portanto, de um ponto de vistaêmico, algo etnográfico, que suscita o uso, por vezes, da primeira pessoa do singular, traço comum nas produções antropológicas, mas que tende a causar estranhamento em outros campos de produção e circulação de conhecimento.

2 AS ORIGENS E CAMINHOS DO COMITÊ DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA NO ACRE

O decreto 4451, de 03 de agosto de 2009, instituiu o primeiro Comitê Estadual de Prevenção e Enfrentamento à Tortura do Acre, composto por representantes dos seguintes órgãos: I - Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos; II - Secretaria de Estado de Segurança Pública; III - Defensoria Pública do Estado; VI - Instituto de Administração Penitenciária; V - Polícia Civil; VI - Polícia Militar; VII - Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado do Acre; VIII - Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Acre; XI - Pastoral Carcerária; XII - Instituto Sócio-Educacional do Estado do Acre. Entre as atribuições do comitê, estariam atividades de acompanhamento e avaliação de ações, programas, estudos, pesquisas, projetos de cooperação técnica e a promoção de “mecanismos preventivos para evitar a tortura no estado do Acre” (Art. 2º inciso II). Não foi possível até o momento identificar se houve uma nomeação oficial de seus membros, a homologação

de um regimento interno ou a criação dos tais “mecanismos” mencionados, muito embora um artigo da imprensa local sobre sistema carcerário traga a informação de que seu autor, um padre ligado a movimentos de Direitos Humanos, é membro do Comitê, representando a Pastoral Carcerária[5]. É notável, pois, que esta primeira composição seja majoritariamente composta por representantes de órgãos estatais ligados ao judiciário e à segurança pública, incluindo a própria administração penitenciária, que estaria fiscalizando a si mesma, tendo como representação civil apenas a OAB e a Pastoral Carcerária, cuja presença nas unidades prisionais se deve a atendimento a clientes e prestação de atendimento de capelania, respectivamente, por meio do qual colateralmente poderiam exercer algum tipo de observação de violações e captação de denúncias.

Três anos mais tarde, o decreto 4002, de 30 de maio de 2012, cria o Comitê Estadual para Prevenção e Enfrentamento à Tortura (CEPET-AC), e a imprensa local noticia que na Semana de Direitos Humanos em dezembro de 2012, a Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos (SEJUDH) implanta o Comitê. Esta versão do Comitê goza de maior institucionalização, com a nomeação de um presidente, o então ouvidor do Sistema de Segurança Pública da SEJUDH, e a formulação de um regimento interno. Em comunicação pessoal a membros do atual Comitê, este ex-presidente do CEPET-AC relata que realizava visitas e vistorias em unidades prisionais, e também procurava e era procurado por vítimas, mas que enfrentava uma série de entraves das forças de segurança pública. Nessas atribuições, contava com o auxílio de duas assistentes sociais, que auxiliavam na tomada de depoimentos e nos ofícios às instituições para instauração de processo administrativo. Havia ainda uma linha telefônica para o recebimento de denúncias. Sobrepunha-se assim sua atuação como ouvidor e presidente do Comitê, sem recursos adicionais, e com alta vulnerabilidade pessoal no desempenho da função, diante de pressões dos agentes públicos sob escrutínio.

Muitos dos órgãos componentes dessa edição do CEPET-AC jamais indicaram membros nesse período, construindo sua existência como meramente nominal, a fim do exercício de algum *accountability* ante o governo federal. Os órgãos específicos, como o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, esporadicamente buscavam informações sobre o Acre, enquanto a sociedade civil lançava-se a canais paralelos, como contatos entre a Frente Nacional de Desencarceramento e a Associação de Familiares e Amigos dos Reeducandos do Estado do Acre. Assim, no II Encontro de Comitês e Mecanismos realizado em Brasília em setembro de 2015, o Acre é representado pela presidente da Associação de Familiares e Amigos dos Reeducandos do Estado do Acre (comunicação pessoal) que, embora membro do Comitê, não é assim identificada no evento.

A realidade do sistema prisional do Acre não melhora, a despeito desses esforços, e o índice de encarceramento aumenta, sobretudo com o afluxo e a intensificação dos conflitos faccionais no Norte do Brasil na última década, e o Acre se torna o estado com maior índice de encarceramento no Brasil, cujas poucas unidades prisionais apresentam severa superlotação, ensejando rebeliões, fugas, represálias violentas e violações de toda sorte. Após alguns anos de institucionalização precária, as atividades do Comitê cessaram com a troca de governo e a reestruturação da SEJUDH, que passa a ser Secretaria do Estado de Justiça e Segurança Pública (SEJUSP).

Entre o final de 2019 e 2020, inicia-se uma articulação para a reativação do Comitê Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Estado do Acre, agora sob guarida da Secretaria de Assistência Social, Direitos Humanos e Políticas para as Mulheres (SEASDHM), dada a previsão de visitas de peritos do MNPCT ao estado, com atuação marcante da representante no estado do Conselho Nacional de Justiça. Diferentes órgãos e associações civis ligados à defesa e promoção de Direitos Humanos são oficiados em agosto de 2020 e são realizadas algumas reuniões via videoconferência, com participação bastante flutuante, para

recomposição e reinstitucionalização do Comitê. Nesse período, o contato da população carcerária com familiares, advogados e outros agentes externos às unidades prisionais se tornara quase totalmente interrompido, justificado pelas restrições sanitárias implementadas durante a pandemia de Covid-19. É preciso destacar, pois, que dias antes de o Estado de Emergência ser decretado no Acre, em março de 2020, familiares dos presos haviam realizado um protesto no centro da cidade, denunciando alimentação estragada e falta de acesso a cuidados médicos e medicamentos no presídio. A visita dos três peritos do Mecanismo Nacional, em agosto, é acompanhada pela Ouvidora da Defensoria Pública do Estado do Acre, pelo procurador do Ministério Público Federal, pelo Promotor de Justiça da 4ª Promotoria Criminal – Promotoria da Execução Penal e Fiscalização de Presídios e por um Defensor Público, e constata uma série de violações, que constam de seu relatório.

Nesse ínterim, a rotatividade de funcionários da SEAS-DHM e a falta de uma política de secretariado, gestão, armazenamento e sistematização dos trabalhos realizados nas reuniões do CEPCT-AC levam à perda de boa parte das atas e das minutas da lei que reinstitucionalizaria o Comitê. Estas “falhas operacionais” da Secretaria, como ficaria claro ao longo do tempo, não eram particulares ao funcionamento do CEPCT-AC, sendo relatadas por outros Comitês também vinculados à secretaria, e marcados, por exemplo, nas sucessivas revogações e correções de portarias publicadas no diário oficial sobre diferentes matérias. Identifica-se assim um paradoxo curioso em segmentos do funcionalismo público em que se acumulam certificações de capacitações e cursos de “formação continuada” com pequenas cargas horárias, oferecidas por diferentes instituições públicas e privadas, mas a baixa qualificação profissional continua patente. Ou seja, encontram-se respostas aos contínuos diagnósticos de que certas políticas são pouco implementadas ou exitosas devido à falta de operadores qualificados, sem que tal quadro seja estruturalmente alterado. Cenário que aumenta as suspeitas

generalizadas sobre má vontade política, patrimonialismo e personalismo na atribuição de cargos e efetiva descontinuidade de práticas e políticas com a alternância de gestões.

Este é o contexto em que, ignorando discussões e correções realizadas, e contrariando as recomendações realizadas pelo MNPCT, o Decreto 7304, publicado em 19 de novembro de 2020, instituía como membros do CEPCT-AC “I – um da Secretaria de Estado de Assistência Social, dos Direitos Humanos e de Políticas para as Mulheres – SEASDHM, que o coordenará; II – um da Diretoria de Políticas para as Mulheres da Secretaria de Estado de Assistência Social, dos Direitos Humanos e de Políticas para as Mulheres – SEASDHM. III – um da Secretaria de Estado de Educação, Cultura e Esportes – SEE; IV - um da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública – SEJUSP; V - um da Defensoria Pública do Estado do Acre – DPE/AC; VI - um da Polícia Rodoviária Federal – PRF; VII - um da Universidade Federal do Acre – UFAC”.

Após queixas de representantes de diferentes órgãos, em 18 de janeiro de 2021, a SEASDHM emite a Portaria 01, retificando a composição do comitê, com a inclusão de representação da Polícia Federal, do Ministério Público Estadual, do Tribunal de Justiça do Acre, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Centro de Defesa dos Direitos Humanos e Educação Popular do Acre (CDDHEP), da Associação dos Familiares dos Presos e da Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado do Acre. A continuidade na portaria da representação da SEJUSP, da PF e da PRF foram alvo de novas críticas. Tais críticas diziam respeito sobretudo à incongruência de indicar órgãos de segurança pública como co-responsáveis por sua fiscalização em um órgão de controle social *externo*, com efeitos para além das respectivas ouvidorias. Isto tem a ver com a complexidade do fenômeno da tortura, que não é totalmente contemplada pela tipificação na lei 9455/1997.

São realizadas algumas críticas à tipificação nacional por não conseguir absorver uma série de aspectos sociais estruturantes. Nesse sentido, a tortura deve

ser analisada como fenômeno altamente complexo, invisível, indizível, insindicável e impunível (Maia, 2006). Invisível, porque ocorre em locais de pouca visibilidade, como distritos policiais, carceragens, penitenciárias, unidades de internação etc. Indizível, pois as vítimas e possíveis testemunhas têm de enfrentar o medo e prováveis represálias para denunciar a tortura. Insindicável, porque existe um fator corporativista entre quem apura e quem é investigado. Impunível, pois poucos casos alcançam o sistema de justiça criminal; quando chegam, não há qualquer certeza sobre a responsabilização dos acusados. (JESUS; DUARTE, 242)

Ainda que vários dos órgãos listados na Portaria SEASDHM 01 jamais tivessem indicado membros ou efetivamente participado das reuniões e atividades, faziam-se presentes outros representantes da sociedade civil: Pastoral Carcerária, Rede Mulherações, Rede de Atenção aos Egressos do Sistema Prisional (RAESP) e Núcleo de Estudos Afrobrasileiros e Indígenas (NEABI-Ufac), alguns pertencendo a mais de uma dessas organizações.

De 2021 em diante, a atuação do CEPCT-AC divide-se em duas frentes complementares, mas discerníveis: I) consolidar formas de atuação diante de denúncias que chegavam de uma profusão de situações, incluindo atuação ostensiva e abusiva de policiais em bairros periféricos de Rio Branco e relatos de maus tratos, agressões e abusos vindos do sistema prisional, que exigiam o estabelecimento de um fluxo de encaminhamentos a partir do recebimento de cada denúncia. II) lutar pela efetiva institucionalização em lei do Sistema Nacional, com uma composição alinhada às normativas do SNPCT, que permitiria tanto uma interpelação oficial às diferentes instituições e órgãos na apuração de casos quanto a nomeação de peritos do Mecanismo Estadual, ou seja, de um corpo técnico de funcionários com dedicação exclusiva à prevenção e combate à tortura no Acre.

Nas reuniões, com frequência membros das organizações da sociedade civil exasperavam-se com os repetidos trabalhos

de elaboração de minutas da lei e do regimento e as negociações truncadas com a própria SEASDHM, a Casa Civil e a Procuradoria Geral do Estado, dada a urgência do atendimento aos casos que chegavam ao conhecimento do Comitê. Esboçavam-se movimentos de desistência da participação, ante a falta de respostas estruturadas e a inércia da burocracia, tão distante da realidade enfrentada pelas “experiências” e “caminhadas” vividas no cotidiano por tais membros. Alguns desses casos encontravam encaminhamentos via Ministério Público, Defensoria Pública, Tribunal de Justiça e OAB, em atuações relatadas, mas não atribuídas, ao Comitê.

Em 2022, é enfim realizada a eleição de um presidente, representante do CDDHEP (sociedade civil) e vice-presidente, representante da Ufac (estado); e algumas denúncias e ocorrências passam a ser objeto de ofícios enviados em nome do Comitê, ainda que do e-mail pessoal do presidente. A falta de acesso ao e-mail institucional do Comitê, operado apenas por uma funcionária da Secretaria que o acessava apenas para enviar as convocatórias de reuniões e não comunicava ao colegiado o recebimento de quaisquer mensagens, diminuía a legitimidade dos ofícios e a disposição dos órgãos oficiados em responde-los ou realizar encaminhamentos. Além dos ofícios, o Comitê participa da realização de audiências com denunciante de abusos policiais e de vistoria à cozinha do Complexo Penitenciário Francisco de Oliveira Conde, em Rio Branco, após denúncia de alimentação estragada e greve de fome dos presos. Ainda assim, o estabelecimento de um fluxo e de protocolos de atuação do CEPCT-AC pouco avançou.

No que diz respeito à institucionalização e implementação efetiva do Sistema, ao longo do primeiro semestre de 2021, representantes da SEASDHM, do Ministério Público Federal (MPF), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Defensoria Pública do Estado (DPE), do Tribunal de Justiça do Acre (TJ-AC) se mobilizaram para solicitar um parecer à Procuradoria Geral do Estado (PGE) sobre a forma de viabilizar a contratação de peritos

do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Estado do Acre. Assim como a Casa Civil, a PGE apresentou resistência, alegando a não-previsão orçamentária e a necessidade de prudência fiscal com os gastos do Estado. Além disso, o parecer da PGE defendeu que não havia obrigatoriedade dos estados para a implantação de seus comitês e mecanismos estaduais.

Diante do impasse, o MPF – incluído como membro do CEPCT-AC pelo Decreto 10124, de 27 de setembro de 2021 – passa a atuar de modo enfático. Em 24 de novembro de 2021, a sede do MPF recebe a coordenação do MNPCT para apresentação do resultado das vistorias de monitoramento das unidades prisionais do Estado do Acre, com a presença do governador do estado. A ocasião ensejou a assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre o MPF e o governo do estado do Acre, estabelecendo o compromisso de efetivar a instalação do MEPCT-AC no prazo máximo de um ano, incluindo a adoção de medidas administrativas e legislativas para remuneração aos peritos, sob pena de multa de R\$1.000.000,00. No momento em que este TAC é firmado, apenas os estados do Rio de Janeiro, Pernambuco, Rondônia e Paraíba dispunham de Mecanismos em funcionamento (o Acre poderia se tornar o quinto), de modo que o procedimento do MPF no Acre torna-se referência para o incentivo a ações coordenadas do MPF em outras unidades federativas.

Os efeitos iniciais do TAC não foram exatamente os esperados pelo CEPCT-AC. Enquanto continuavam os esforços para finalizar a minuta da lei e do regimento interno e se buscava retomar a negociação sobre a contratação dos peritos, a SEAS-DHM designou por conta própria como peritos do MEPCT-AC uma psicóloga, uma assistente social e um advogado pertencentes aos seus próprios quadros, em uma tentativa intempestiva de solucionar o problema ao arrepio da lei 12847/2013. Foi realizada uma reunião extraordinária em 26 de abril de 2022 em que diferentes membros do Comitê protestaram contra tal arranjo. Os próprios profissionais designados alegaram constrangimento para assumir as funções e a designação foi sustada. As relações

entre o CEPCT-AC e a SEASDHM continuariam, nos meses subsequentes, oscilando entre uma colaboração tênue e atritos decorrentes de falhas de comunicação e da falta de assessoramento e secretariado, o que exigia bastante voluntarismo da parte de alguns membros do comitê para que a documentação fosse organizada e as reuniões agendadas e realizadas, mobilizando recursos próprios ou das instituições que estavam representando, como a DPE. As negociações com a PGE e a Casa Civil continuaram enfrentando dificuldades, e o enquadramento funcional para o cargo de peritos e determinação de faixa salarial tornou-se objeto de novas disputas, ainda que se alegasse que o custo operacional do Mecanismo seria inferior à multa prevista pelo TAC.

Em 01º de novembro de 2022, por fim, é promulgada a Lei 3986, instituindo o Sistema Estadual de Prevenção e Combate à Tortura. Sem notificação pela SEASDHM, o Comitê toma conhecimento do fato por postagem em rede social de um deputado estadual. A lista de membros cria uma paridade entre representantes da sociedade civil e do estado[6], a partir de alguns deslocamentos, como a consideração de que o Núcleo de Estudos Afrobrasileiros e Indígenas (NEABI-Ufac) não poderia ser tomado como representante do estado, e sim como vinculado à Associação de Pesquisadores Negros, argumento ao qual a PGE apresentou alguma resistência. A inclusão oficial de representações voltadas ao direito de mulheres, pessoas negras e organizações indígenas foi considerada uma grande vitória, considerando segmentos de maior vulnerabilidade a ser alvo de tortura por motivos de discriminação, tal como indica a Lei de Tortura[7] (Lei 9455/1997). Todavia, a lei 3986/2022 trouxe modificações surpresa em relação ao proposto pela minuta elaborada pelo CEPCT-AC, como a inserção da categoria “empresários” entre os setores da sociedade civil interessados no escopo do SEPCT-AC. E, mais grave, a lei aprovada vinculava presidência e vice-presidência do CEPCT-AC à SEASDHM, suprimindo as eleições entre os membros dos órgãos representados, o que automaticamente destituiu os então presidente e vice, deixando

o CEPCT-AC acéfalo. Esta modificação foi revertida pela Lei 4057, de 15 de dezembro de 2022 que reestabelece as eleições para presidência e vice-presidência do CEPCT-AC. A partir disso, novos ofícios são enviados para a indicação dos membros dos órgãos do estado a associações da sociedade civil, nomeados pela Portaria SEASDHM 19, de 17 de janeiro de 2023, com efeito retroativo para 02 de janeiro. O MPF aquiesce com mais 60 dias de prazo para o cumprimento do TAC, cujo prazo original expirara em novembro. Em 24 de janeiro de 2023, com a secretaria reformulada para Secretaria de Assistência Social e Direitos Humanos[8] e um novo titular da pasta indicado pelo governador reeleito, os membros são empossados, é realizada a eleição de novos presidente (ouvidora da DPE, órgão do estado) e vice-presidente (representante da OAB, sociedade civil), são aprovados o regimento interno e indicada a Comissão de Seleção para o processo seletivo de peritos, alcançando em uma reunião a institucionalização buscada ao longo dos últimos três anos. Abriu-se assim caminho para finalmente concretizar a implantação do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Estado do Acre.

3 O PROCESSO SELETIVO, A CONCEPÇÃO DE PERÍCIA E AS COMPREENSÕES DE TORTURA E PENAS E TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS E DEGRADANTES

Após alguns ajustes e negociações com a SEASDH acerca de infraestrutura física, recursos humanos e acesso à publicação em sítio eletrônico oficial – uma vez que a secretaria conta no momento apenas com perfis em redes sociais – o edital do processo seletivo para peritos do CEPCT-AC foi publicado em 01º de março de 2023. Foi estabelecido que seriam três titulares e três suplentes, primando pela multidisciplinariedade e buscando diversidade de gênero. Estabeleceu-se que uma das vagas titular e suplente seria reservada para candidatos autodeclarados pretos, pardos ou indígenas, validados respectivamente por

uma comissão de heteroidentificação e por uma declaração de anuência de liderança ou comunidade indígena. Uma forma específica de sensibilidade para o encarceramento da população negra tem sido trazida por membros do Comitê ligados à RAESP, à rede Mulherações e ao NEABI que se envolvem com o projeto “Escrevivências da Libertação”, que promove atividades de leitura e escrita com população carcerária e LGBTQIA+. Projeto que tem enfrentado resistências do IAPEN, em parte, devido à ênfase em cultura afro-brasileira, acessando cosmologias afeitas às religiões de matriz africana que incomodam a gestores evangélicos, hegemônicos não apenas no atendimento de capelanias, mas em diferentes instâncias administrativas. Conflitos que interseccionam racismo, religiosidade e conservadorismo político em um estado em que Jair Bolsonaro teve mais de 70% dos votos no segundo turno de 2022.

Esta inflexão étnico-racial também permite contemplar análises sobre o fenômeno da tortura que o atrelam ao quadro mais amplo de encarceramento em massa, tendo como alvo preferencial jovens negros, pobres, periféricos, que estabelece relação de continuidade com os diferentes mecanismos jurídicos de repressão da população negra no Brasil pré e pós-abolição da escravatura no final do século XIX. Uma análise da questão do encarceramento e da tortura que não mais trata-a como crime de oportunidade e sim exige uma mudança no paradigma penal do Brasil, exigindo outros tipos de políticas públicas. Leitura este encampada por relatórios da Pastoral Carcerária (cf. JESUS; DUARTE, 2020, p. 248) e por mim.

Para além de questões étnico-raciais, restou uma polêmica importante, que já fora objeto de debates ao longo de 2022. Seria necessário e desejável que se exigisse um perfil profissional específico e a formação em nível superior para o exercício do cargo de perito?

As interlocuções com a representante do MNPCT no Acre, aliás fundadora do Mecanismo Nacional, apontavam a necessidade de exigir formação superior, mas sem necessariamente

restringir a alguma área específica de formação. O processo seletivo deveria priorizar experiência profissional em defesa dos Direitos Humanos e prevenção e combate à tortura, mais do que titulação acadêmica. O campo semântico dos Direitos Humanos, todavia, é bastante amplo e pode abarcar uma série de expertises e atuações que pouco ou nada teriam a ver com as expectativas de atuação dos peritos. Alguns dos membros do Comitê, por sua vez, elencavam áreas que teriam maior afinidade com a tarefa: formações em saúde, psicologia, serviço social, direito, ciências sociais (ênfatisada por mim em vários momentos, considerando o treinamento em pesquisa importante para a produção de laudos e relatórios, embora para vários membros do Comitê tanto a antropologia quanto a ideia de uma antropóloga que não trabalhe apenas com populações tradicionais fosse novidade) e pedagogia (considerando tanto as atuações nos abrigos e sistema socioeducativo quanto a formação de alguns dos membros do Comitê). Outros membros ponderavam o quanto a própria experiência de anos ou décadas com o sistema prisional trazia conhecimentos muito mais densos do que uma formação superior, de que não dispunham, o que gerava um sentimento mal resolvido de subalternidade.

Embora o edital tenha sido lançado indicando apenas as áreas acima mencionadas, logo foi publicado um adendo ampliando a vaga para qualquer candidato com nível superior (o que, inclusive, ensajou a candidatura de alguns tecnólogos), pois tanto a representante do MNPCT quanto o membro do MPF salientaram que a lei não permitiria restrições a áreas de formação específicas. Ainda assim, questionamentos vieram da Frente Nacional pelo Desencarceramento, considerando excludente a exigência de ensino superior. Justificou-se a exigência tanto pelo enquadramento funcional da contratação, pois contratar alguém sem nível superior alteraria abruptamente a faixa salarial do cargo, quanto o contexto de baixa taxa de emprego formal no estado, que sem dúvida levaria a um alto volume de inscrições por parte de pessoas que nada tem a ver com o tema,

mas buscam um emprego; tornando impossível a condução do processo seletivo com os recursos disponíveis.

Estes questionamentos anteciparam aspectos identificados ao longo do processo seletivo. As primeiras etapas foram de deferimento das inscrições e pontuação dos currículos. O edital exigia comprovação de experiência em Direitos Humanos e cerca de metade das 137 inscrições foi indeferida pela ausência de algo que pudesse assim ser identificado. Um filtro que exigiu alguma discricionariedade, não considerando por exemplo questões de educação inclusiva, direito comercial, assistência social não diretamente relacionada a populações em maior vulnerabilidade – presentes em alguns currículos. Por outro lado, certificados com carga horária irrisória (4 horas) de cursos online sobre Direitos Humanos e prevenção à tortura foram aceitos, sinalizando como estes editais são antecipados e capturados pela indústria das capacitações e formações complementares, com baixíssimo acompanhamento do MEC e outros órgãos responsáveis. Tais comprovantes, embora suficientes para deferir as inscrições, não pontuavam de acordo com as regras do edital, o que permitiu que o processo seletivo de fato conseguisse triar currículos para a segunda fase, de entrevistas, de candidatos com alguma experiência.

As 19 entrevistas foram realizadas ao longo de dois dias, algumas por videoconferência[9] devido às alagações que assolaram o estado do Acre em março e abril de 2023, exigindo os recursos da Secretaria e afetando a mobilidade urbana. Uma das entrevistadas, selecionada como 1ª titular ao final do processo, exercia o cargo de perita do Mecanismo em Pernambuco ao longo dos últimos oito anos, e sua candidatura sinalizou a possibilidade de alguém experiente que auxiliaria o Comitê a estruturar a atuação dos novos peritos. Entre os demais candidatos, predominou um desconhecimento agudo dos instrumentos normativos que regem a questão da prevenção e combate à tortura e aos tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, bem como a dificuldade de caracterizar o que seria uma atuação técnica pericial,

a partir de protocolos e instrumentos específicos, e da proteção dos denunciantes. Alguns entrevistados conseguiam exemplificar a partir de suas atuações prévias no CREAS, Ministério Público ou Conselho Tutelar, mas quase sempre a partir do relato de casos e não de conceituações precisas e referências legais. A expectativa, parecia, é que estas informações não eram exigidas dos candidatos, mas seriam integralmente fornecidas pela “capacitação” após a nomeação.

Há que se considerar que estas incongruências entre as respostas dos candidatos e os marcos legais de atuação dos peritos ecoam as diferenças de definição entre Convenção Contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes (ONU, 1984), a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1989) e a Lei 9455/1997. Jesus e Duarte (2020), por exemplo, analisam que o fato da lei brasileira definir Tortura como um crime comum, e não próprio, portanto, cometido tanto por agentes públicos quanto privados, impacta o julgamento da tortura, pois os casos ocorridos em âmbito privado seriam mais sujeitos a apuração e condenação do que os ocorridos em âmbitos públicos, o que invisibiliza a tortura e dilui a responsabilidade do estado. Outro problema da tipificação brasileira seria a possibilidade de desclassificação do crime para “maus tratos”, tratado com menor rigor (CP, art. 136). O tipo penal aberto de Tortura, sem descrição completa, enseja uma leitura contextual (JESUS; DUARTE, 2020, pp. 242-3).

Esta leitura sempre contextual, como sobressai na análise que as autoras fazem dos documentos produzidos pelo MNPCT, evoca a névoa epistemológica característica de atividades às margens do estado, nas quais a ambiguidade tem força produtiva, tanto quanto a iterabilidade daquilo que pode ser compreendido como as assinaturas do estado (DAS, 2004). Assinaturas estas que são materializadas tanto nos documentos produzidos (pelos órgãos fiscalizados e pelos órgãos de fiscalização), nas normativas e protocolos cumpridos e violados – por agentes públicos e em seu nome, e por agentes privados, em repetições que forçam a

institucionalização de certas práticas, ainda que dentro do campo do indizível e invisível. Práticas e violações que se tornam marcas, assinaturas para que o estado seja lido de certa forma, mas não facilmente capturado por leituras em que prestará contas de fato (no sentido de STRATHERN, 2000). Para este *accountability*, outros rastros são evidenciados.

As respostas vagas dos candidatos serviram de alerta aos membros da Comissão de Seleção e foi repassada, após o processo seletivo, ao colegiado do Comitê, na reunião de homologação dos resultados. Tornou-se patente o profundo desconhecimento geral sobre a abordagem técnica e jurídica da tortura, em particular, e das penas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, o que contribui para a invisibilidade e perpetuação dos casos em contextos variados. Esforçando-se para definir o que é tortura, os candidatos acessaram uma nuvem de referências, descrevendo práticas por eles associadas ao contexto da ditadura militar (paus-de-arara), punições não mais aceitas na educação de crianças (palmatória) ou indicavam a distinção entre física e psicológica, para em seguida realizar costuras com situações percebidas no contexto prisional, superlotação (sobretudo diante de condições climáticas extremas no verão acreano), alimentação imprópria, humilhações, jatos d'água e outros castigos. Um quadro preocupante, dada a relação dialética entre nomeação/tipificação e descrição que rege a apuração e instauração de processos administrativos, cíveis ou criminais a partir da atuação dos peritos, e das análises e diagnósticos recorrentes que deverão orientar políticas públicas[10]. Alterando-se a escala, ficou clara a urgência de publicizar a discussão para segmentos mais amplos da sociedade, contrapondo um universo referencial marcadamente punitivista em que, na expressão da antropóloga Teresa Caldeira (2000), a democracia disjuntiva brasileira concebe um “corpo incircuncrito” sobre o qual há extrema tolerância para a intervenção do poder e da violência.

4 PERSPECTIVAS PARA ATUAÇÃO FUTURA DO SISTEMA ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA DO ESTADO DO ACRE

Findo o processo seletivo e com a iminente (espera-se) nomeação de três peritas titulares (uma advogada, uma assistente social e psicóloga e uma assistente social) e três suplentes, os próximos passos são a formação dos peritos e a luta pela garantia dos recursos físicos e humanos necessários para a operacionalização do Mecanismo pela Secretaria de Assistência Social e Direitos Humanos. Determinado por lei e prometido em reuniões, mas cuja efetivação demandará muita mobilização.

O cenário acreano para atuação é vasto em problemas. Em relatório publicado pelo Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Penitenciário (GMF) do Tribunal de Justiça do Acre, em março de 2023, informa-se a existência de 7442 pessoas presas no estado, incluindo os monitorados, sendo 5618 pessoas em unidades prisionais, 1757 provisórios, 3742 em regime fechado, 99 em regime semiaberto, 17 em medida de segurança e 3 em prisão civil. Esta população carcerária distribui-se entre as diferentes unidades do Complexo Penitenciário Francisco de Oliveira Conde, na capital Rio Branco, em unidades prisionais nos municípios de Sena Madureira, Senador Guimard, Tarauacá (masculina e feminina) e Cruzeiro do sul (masculina e feminina), este o segundo maior município do estado, a 636 quilômetros da capital. Trata-se, segundo dados do Instituto de Administração Penitenciária do Acre (IAPEN-AC), de uma taxa de encarceramento da população de 610 pessoas por 100 mil habitantes, com uma taxa de ocupação de 133% das unidades de privação de liberdade. Há subnotificação nos dados oficiais de casos de violações dos Direitos Humanos e outras formas de descumprimento da Lei de Execução Penal; e os conflitos entre as facções (Bonde dos 13, Comando Vermelho e Primeiro Comando da Capital) que disputam territórios em Rio Branco, nos municípios do interior e mesmo nas Reservas Extrativistas e Terras Indígenas se

imiscui nas decisões administrativas do IAPEN. Entre as preocupações atuais está, justamente, que os conflitos não sejam instrumentalizados como mais uma forma de ameaça e punição a pessoas privadas de liberdade. Há que se ter atenção especial também a pessoas indígenas e migrantes em cárcere, e às especificidades das unidades femininas e pessoas LGBTQIA+. Membr os do Comitê que realizam visitas às unidades prisionais a partir de suas diferentes instituições ressaltam também a excessiva e inadequada medicalização, em especial nas unidades femininas, sem o devido acompanhamento psiquiátrico.

É preciso sempre lembrar que a atuação do SEPCT-AC não se restringe ao sistema prisional. Outro relatório do GMF de maio de 2022, este sobre o sistema socioeducativo, informa que há 220 adolescentes cumprindo medidas socioeducativas nas nove unidades existentes no Acre, incluindo o Instituto Santa Juliana, na capital Rio Branco, com taxa de ocupação de 61%, e uma unidade no município de Feijó. Em relação a hospitais psiquiátricos, o Hospital de Saúde Mental do Acre, HOSMAC, foi objeto de um relatório do Ministério Público do estado do Acre (MP-AC), produzido em 2018 e incorporado à publicação “Hospitais Psiquiátricos no Brasil: relatório de inspeção nacional”, produzida por uma parceria entre o Conselho Federal de Psicologia, o Conselho Nacional do Ministério Público, o Ministério Público do Trabalho e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. No relatório consta que a instituição dispõe de 65 leitos, sem informar a taxa de ocupação, e indica ocorrência de internação de menores de idade junto com pacientes adultos, entre outras irregularidades. Uma questão sensível para instituições de saúde mental, comunidades terapêuticas e asilos diz respeito aos modos utilizados para contenção (mecânica ou química) dos internos em estados de consciência alterados, que, feitas sem observância a protocolos de segurança e às características individuais pode causar danos físicos e psíquicos enquadrados como maus tratos ou tortura.

Em relação aos abrigos e instituições de longa permanência, por exemplo, em Rio Branco o Lar dos Vicentinos abriga,

segundo reportagem de dezembro de 2022, 47 idosos. Já o educandário Santa Margarida, segundo reportagem de janeiro de 2023, atende cerca de 30 crianças de 0 a 12 anos, em situação de risco e vulnerabilidade social. Ambas as instituições costumam ser objeto de reportagens e relatos sobre a falta de recursos, mas há que se manter atividade de inspeção em relação a possíveis violações.

Há ainda uma série de instituições funcionando como Comunidades Terapêuticas por todo o estado, em sua maioria vinculadas a denominações religiosas evangélicas ou, no caso da Casa Caminho de Luz, à União do Vegetal, religião ayahuasqueira cristã. Algumas delas são enquadradas no escopo das penas alternativas a pessoas condenadas por atos relacionados a substâncias ilícitas e mantém relações com o sistema judiciário, sobretudo a execução penal. Portanto, acirra-se responsabilidade sobre seu funcionamento, de modo a prevenir e combater práticas de tortura e penas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes que podem vir a se imiscuir a práticas não apenas punitivistas e retributivas, mas justificadas em termos religiosos.

5 CONCLUSÃO: ENXUGANDO GELO, EMPURRANDO A PEDRA MONTANHA ACIMA

Em diversas ocasiões, a representante da Associação de Familiares e Amigos dos Reeducandos do Estado do Acre – cujo filho encontra-se atualmente em regime fechado e que atua também como mediadora para diversas pessoas privadas de liberdade, suas famílias e necessidades – disse que estávamos apenas “enxugando gelo”, pois nada ia mudar. O representante do Centro de Defesa dos Direitos Humanos e Educação Popular, que tem fortes relações com o legado de Chico Mendes (foram amigos próximos) e o sindicalismo seringueiro, retorquia que as coisas podem, sim, mudar, mas é preciso continuar a luta. Na noite em que os membros da Comissão de Seleção para peritos se reuniram para consolidar as notas dos candidatos entrevistados, em meio a conversas sobre assuntos variados, a representante da

Defensoria Pública do Estado comentou algo semelhante: “defender Direitos Humanos é como Sísifo empurrando a pedra montanha acima, sabendo que mesmo assim ela vai cair no dia seguinte, e que o que importa mesmo é o esforço”. Referia à obra de Albert Camus, *O Mito de Sísifo*.

Enxugar gelo em um estado no qual quase diariamente a temperatura mantém-se acima de 30°C pareceu uma metáfora curiosa, pois difícil mesmo seria manter algo congelado. Sísifo, por sua vez, ao contrário de Prometeu e seu caráter de herói civilizador que traz o fogo à humanidade, é aquele que é punido por ter enganado e aprisionado a morte. Ilumina não apenas o absurdo da própria tarefa de rolar pedra acima, quanto o absurdo da morte, das guerras e do trabalho alienante. Sísifo é consciente e Camus aí situa seu triunfo, mesmo diante da punição dos deuses.

Mas, como a defensora lembrou em sua fala e as representantes da Associação de Familiares e Amigos dos Reeducandos do Acre e da Pastoral Carcerária lembraram nos relatos de suas vivências e “caminhadas”, empurrar pedra acima, enxugando gelo, é também conhecer os caminhos e os fluxos. Refletir e atuar sobre o fenômeno da tortura em um estado cuja história é marcada por violências inomináveis contra seus povos originários, contra os seringueiros e soldados da borracha, contra as mobilizações dos povos da floresta unidos e, atualmente, contra seus pobres e periféricos pegos entre forças de segurança pública ainda herdeiras dos esquadrões de morte e as facções que estão a se territorializar, é tarefa urgente. Ainda que haja muitas formas de rolar a pedra abaixo.

REFERÊNCIAS

ACRE. Secretaria de Assistência Social e Direitos Humanos. CEPCT-AC. **Relatório de atividades da Comissão de Seleção para peritos do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Estado do Acre**. Rio Branco, abr. 2023.

ALMEIDA, Juliana C. **“Quem conhece cadeia não comemora a prisão de ninguém”: uma etnografia sobre o MEPCT/RJ e a rede pelo desencarceramento no estado do Rio de Janeiro**. 2020. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Programa de Pós Graduação em Antropologia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2020.

BRASIL. Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Proteção Global. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT). **Relatório de Missão a Unidades de Privação de Liberdade do Acre / Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT): Bárbara Suelen Coloniese, José de Ribamar de Araújo e Silva, Tarsila Flores**. Brasília, 2020.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 8 abr. 1997.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 6.085 de 19 de abril de 2007. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotado em 18 de dezembro de 2002. **Diário Oficial da União**, 20 abr. 2007.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.847, de 02 de agosto de 2013. Institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; cria o Comitê Nacional de Prevenção e

Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 5 ago. 2013.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: Ed. 34/Edusp, 2000.

DAS, Veena. The Signature of the State: The Paradox of Illegibility. DAS, Veena; POOLE, Deborah (eds.) **Anthropology in the Margins of the State**. Santa Fe: School of American Research Press, 2004. Tradução didática - A assinatura do estado. 26pp

DPE-AC. Comitê Estadual para Prevenção e Enfrentamento à Tortura no Estado do Acre faz primeira reunião nesta quinta, 1º. **Portal da Defensoria Pública do Acre**. Publicado em 31 mar. 2021. Disponível em: https://intranet.ac.def.br/detalhes_noticias.php?title=99-Comit%C3%AA-Estadual-para-Preven%C3%A7%C3%A3o-e-Enfrentamento-%C3%A0-Tortura-no-Estado-do-Acre-faz-primeira-reuni%C3%A3o-nesta-quinta,-1%C2%B0. Acesso em 05 abr. 2023.

GAZETA DO ACRE. Acre aposta na atuação de um comitê para prevenir crimes atuais de tortura. **A Gazeta do Acre**. Publicado em 18 maio 2013. Disponível em <https://agazetadoacre.com/2013/05/noticias/geral/acre-aposta-na-atuacao-de-um-comite-para-prevenir-crimes-atuais-de-tortura/> Acesso em 05 abr. 2023.

JARDIM, Arisson. Sejudh encerra programação da Semana Estadual dos Direitos Humanos. **Notícias do Acre**. Publicado em 14 dez. 2012. Disponível em <https://agencia.ac.gov.br/sejudh-encerra-programacao-da-semana-estadual-dos-direitos-humanos/> Acesso em 05 abr. 2023.

JESUS, Maria Gorete Marques de; DUARTE, Thaís Lemos. Tortura? Como o mecanismo nacional preventivo brasileiro conceitua e analisa práticas de tortura em espaços de privação de liberdade. Artigos. **Sociologias** 22 (55), Sep-Dec 2020. <https://doi.org/10.1590/15174522-95742>

LOMBARDI, Máximo. O padre no presídio. A Gazeta do Acre. Publicado em 06 mar 2010. Disponível em <https://agazetadoacre.com/2010/03/espaco-do-leitor/c84-espaco-do-leitor/o-padre-no-presidio/> Acesso em 05 abr. 2023.

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ACRE. TAC garante instalação do Mecanismo Estadual de Combate e Prevenção à Tortura no Acre. **Portal do MPF**. Notícias. Acre. Publicado em 24 nov. 2021. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/ac/sala-de-imprensa/noticias-ac/tac-garante-instalacao-do-mecanismo-estadual-de-combate-e-prevencao-a-tortura/view> . Acesso em 05 abr. 2023.

PROCURADORIA FEDERAL DE DIREITOS DO CIDADÃO. MPF. PFDC incentiva a implantação de órgãos de prevenção e combate à tortura em todo o Brasil. Republicado em **Combate ao Racismo Ambiental** em 05 fev. 2022. Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/2022/02/05/pfdc-incentiva-a-implantacao-de-orgaos-de-prevencao-e-combate-a-tortura-em-todo-o-brasil/> Acesso em 05 abr. 2023

NOTAS

[1] Tal como o Comitê do Acre, ao qual se refere este artigo, o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, composto por membros do poder público e da sociedade civil, teve papel importante na elaboração da lei que, previsivelmente, sofreu alterações durante sua tramitação.

[2] O Relatório Final do II Encontro Nacional de Comitês e Mecanismos Estaduais de Prevenção e Combate à Tortura, realizado

em Brasília em 24 e 25 de setembro de 2015, registra a existência de Comitês em 17 estados, incluindo o Acre, e Mecanismos atuantes em Pernambuco e Rio de Janeiro. O relatório registra que praticamente todos os Comitês apresentam falta de estrutura física e recursos humanos, dependendo de trabalho voluntário de seus membros, o que impede uma atuação continuada e sistemática.

[3] Em 2019, Jair Bolsonaro lança o Decreto 9831, que alterava a estrutura de cargos no Ministério da Família, da Mulher e dos Direitos Humanos, definindo o trabalho dos peritos como não-remunerado, pois exercido como prestação de serviço público, o que acarretou na exoneração dos peritos do Mecanismo Nacional. Esta medida foi posteriormente revertida.

[4] O Mecanismo e o Comitê do RJ foram criados pela Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, por meio da Lei 5.778/2010, sendo anteriores à criação do Mecanismo Nacional. Esta anterioridade lhes fornece configurações específicas, a partir das experiências acumuladas e trajetórias de seus membros. Ver Almeida, 2020.

[5] LOMBARDI, 2010.

[6] Secretaria de Estado de Assistência Social, da Mulher e dos Direitos Humanos SEAMD; Ministério Público Federal; Diocesana de Pastoral; Defensoria Pública do Estado do Acre; Ouvidoria da DPE; Tribunal de Justiça do Acre; Ministério Público Estadual – AC; Universidade Federal do Acre; Rede Mulher Ações; Conselho Regional de Psicologia da 24ª Região; Associação de Direitos Humanos, dos Familiares, Amigos e Reeducando do Estado do Acre; CDDHEP; SITOAKORE (associação indígena); NEABI/UFAC; Ordem dos Advogados do Brasil; Rede de Atenção as Pessoas Egressas do Sistema Prisional.

[7] Cabe lembrar que a própria Lei de Tortura foi aprovada “a toque de caixa”, em parte devido à comoção pública que se seguiu à divulgação de imagens de policiais militares torturando moradores em Diadema/SP, o que ficou conhecido como Caso

da Favela Naval (JESUS; DUARTE, 2020).

[8] A nova sigla flutua entre SEASDHM, SEAMD e SEASDH nos documentos subsequentes.

[9] Afora a sala e o café, todos os recursos para realização das entrevistas foram providenciados por mim e um orientando de iniciação científica, incluindo computadores, celulares com câmera, microfones e internet.

[10] Jesus e Duarte chamam a atenção para como mesmo os documentos do MNPCT têm abordagens diferentes sobre o fenômeno da Tortura, envolvendo a Convenção da ONU, a lei 9455/1997 e “para além de uma compreensão meramente normativa”, “reflexões quase sociológicas” (JESUS; DUARTE, 2020, p. 247).

EXCEÇÕES PRELIMINARES NO PROCESSO TRANSNACIONAL: ESTUDO DE CASO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

José Jorge Barreto Torres
Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza

1 INTRODUÇÃO

Em 1957 surge o primeiro estudo sobre o Direito Transnacional, uma nova maneira de enxergar a aplicação de um vasto arcabouço normativo, abrangendo os direitos público e privado, doméstico e internacional, além das relações *inter partes* contando com a presença de atores estatais e não-estatais. O precursor desse novo direito é o jurista e professor Philip Carly Jessup, que apresenta essa ideia como uma metodologia de aplicação das normas jurídicas disponíveis sem qualquer restrição territorial ou jurisdicional, mas com uma direção à melhor resolução do litígio.

A necessidade da aplicação de um novo método jurídico nasce a partir dos efeitos da crescente globalização, que demanda relações mercadológicas mais complexas entre sociedades completamente diferentes, em uma velocidade que o direito tradicional não consegue acompanhar. Essas relações sobrepõem fronteiras territoriais e envolvem, como já destacado, uma mistura de atores de origens distintas.

Derivada dessa expansão globalista surgem alguns problemas apontados pelos autores referenciados nesse estudo, como os obstáculos causados pelo surgimento do livre comércio mundial, o pensamento catastrofista, o aumento das desigualdades sociais e os danos ao meio ambiente. Os autores também apontam possíveis soluções para resolução dessas mazelas, que inclui uma maior fiscalização internacional de todos os atores envolvidos, bem como a aplicação de sanções àqueles que descumprirem as normas acordadas. A criação de um novo pacto social global e de um estado transnacional, a exemplo da Europa, também surgem como resposta aos equívocos do globalismo.

Decorrente do aparecimento dessas relações complexas, os processos jurídicos vão se adaptando e criando um corpo capaz de sustentar e fazer aplicar o direito, de maneira que Estados e grandes corporações busquem obedecer as determinações em nome da manutenção de um bom relacionamento mercadológico. Urge o Processo Transnacional na explicação deste molde abstruso.

Vários sistemas mundiais de proteção a direitos coletivos emergem, em destaque os de proteção aos Direitos Humanos. Entre as nações pertencentes à Organização dos Estados Americanos, manifesta-se o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, com suas normas e órgãos fiscalizadores e aplicadores da lei. Dentre as principais legislações deste sistema, sobressai a Convenção Americana de Direitos Humanos. Os órgãos essenciais para operacionalizar essa engrenagem são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cada um com atribuições bem definidas no bojo da Convenção.

Na evolução da atuação do Sistema Interamericano, principalmente nos julgamentos da Corte que abarcam violações aos Direitos Humanos em diferentes estruturas sociais, acentuam-se, em muitos dos casos, os efeitos secundários direcionados ao meio ambiente. Em um certo momento, a própria Corte passa a tratar os danos ambientais como tema inerente à defesa desses direitos, ganhando essa temática um protagonismo antes não existente nos Tribunais.

A Corte possui jurisdição consultiva e contenciosa. O fluxo de uma denúncia passa por um juízo de admissão pela Comissão, que pode proferir recomendações ao ente acusado de violar os direitos, a exemplo do Estado e, se julgar necessário e respeitando o prazo legal, poderá submeter o referido caso à Corte para julgamento. Apenas a Comissão e os Estados podem encaminhar os pedidos de modo direto à Corte Interamericana. Quando o problema chega até à Corte, os Estados podem exercer o seu contraditório e, na resposta à acusação feita pela Comissão, opor exceções preliminares. Estas, por sua vez, serão caracterizadas como legítimas ou reconhecidas pelo Tribunal destinatário como um pedido de cunho manifestamente protelatório.

A partir dessa problemática, objetiva-se identificar o comportamento da Corte Interamericana em face da oponibilidade de exceções preliminares durante a análise de um caso submetido, com identidade transnacional, responsável indiretamente por causar efeitos indesejados ao meio ambiente. Ante essa finalidade, é necessário explorar os conceitos de Direito e Processo Transnacional, sua importância em casos que envolva danos ambientais e entender se o funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, suas normativas e organismos.

O desenvolvimento deste trabalho ocorre com a utilização do método indutivo, apoiado no referencial teórico para o alcance do objetivo final. Na execução da pesquisa será abordado um estudo de caso, por meio de jurisprudência obtida na Corte Interamericana de Direitos Humanos relacionada diretamente ou *per ricochet* a danos ao meio ambiente e que possua um número significativo de exceções preliminares opostas.

Após esta breve introdução, seguem: no capítulo 2, os entendimentos referenciais necessários para o prosseguimento da leitura, a saber a teoria que cerca o Direito e o Processo Transnacional, suas origens e usos práticos; no capítulo 3, uma descrição do núcleo que compõe o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, que engloba as principais normas e os órgãos envolvidos diretamente no processo jurisdicional; no capítulo 4,

uma análise no caso do povo Saramaka Vs. Estado do Suriname com foco na aceitação das exceções preliminares oponíveis à Corte Interamericana de Direitos Humanos e; no capítulo 5, as conclusões e contribuições deste estudo, bem como sugestões de pesquisas futuras.

2 DIREITO E PROCESSO TRANSNACIONAL

Ao iniciar os estudos sobre toda temática envolvida no Direito Transnacional, busca-se o precursor dessa ciência, o jurista Phillip C. Jessup. Ambos os aspectos cíveis e criminais, considerando os direitos internacional e doméstico, nos âmbitos público e privado, estão inseridos no contexto do Direito Transnacional. O tribunal que irá utilizá-lo, pode escolher, dentre todos esses dispositivos, o que melhor solucione a controvérsia em questão (JESSUP, 1965, p. 87).

A escolha não necessita ser determinada pela territorialidade, personalidade, nacionalidade, domicílio, jurisdição, soberania ou qualquer outra rubrica, salvo se esses rótulos são reflexões razoáveis da experiência humana com a conveniência absoluta e relativa da lei e do foro – *lex conveniens e fórum conveniens* (JESSUP, 1965, p. 87).

Mange (2016, p. 129) revisa a ampla conceituação de Jessup, posicionando o Direito Transnacional como uma metodologia de aplicação de todas essas normas jurídicas. Jessup reconhece que a resolução de problemas judiciais com caráter de transnacionalidade exige uma atuação jurídica transnacional, com a utilização de recursos extralegais e metajurídicos. Em adição, a autora propõe um conceito mais estrito, caracterizando uma metodologia transnacional como “[...] uma pluralidade de normas, incluindo aquelas que emanariam de uma ordem jurídica transnacional.”

Não se trata apenas de uma internacionalização do direito, sendo este um entendimento já superado. Trata-se da resolução

dos problemas da comunidade mundial, desde o indivíduo até as sociedades estatais, com seus laços em uma complexa ascensão. São abundantes as possibilidades de aplicações normativas para fatos que transcendem as fronteiras nacionais como, por exemplo, as transações mercantis internacionais privadas ou as violações estatais que possuem efeitos colaterais além das suas fronteiras (OLIVIERO; CRUZ, 2012, p. 21-22).

A necessidade da criação de um direito com essa amplitude é resultante da expansão globalista que, de acordo com Ulrich Beck, apresenta alguns equívocos pelo fato de todo esse crescimento ocorrer apenas por um viés mercadológico, deixando de considerar outras dimensões como a ecológica, política ou cultural. Em sua obra, o autor cita obstáculos à proposta patrocinada pelo livre comércio mundial de eliminar as desigualdades sociais, além da formação de uma “coalizão preta-verde-vermelha” alimentada por um pensamento catastrofista que tenta justificar a ampliação do livre mercado com a minimização do estado social, ignorando inclusive os danos ao meio ambiente (BECK, 1999).

Como solução para os equívocos do globalismo, Beck (1999) cita a cooperação internacional entre Estados e empresas globais, fiscalização e imposição de restrições às empresas transnacionais, além de propor a criação de um estado transnacional, tomando como exemplo a Europa. Além disso, Ulrich Beck fornece soluções em outros campos, a exemplo da participação no capital das empresas pelos trabalhadores, a transnacionalização dos currículos, um novo contrato social formado pela aliança entre o capital e a política transnacional e a determinação de novos objetivos culturais, políticos e econômicos nas sociedades globais.

Retira-se da obra de Mireille Delmas-Marty que a autora embarca na procura por um direito comum, conciliando os diversos sistemas jurídicos em harmonia, colocando a paisagem em ordem. Para que este objetivo seja atingido é preciso rever marcos teóricos e paradigmas do direito clássico. Novas fontes ascendem enquanto as tradicionais enfraquecem. Desse modo, as pirâmides já consolidadas passam a ser consideradas como

inacabadas e suas hierarquias descontínuas. Um novo método é proposto para prescrever, interpretar e legitimar o direito, facilitando a internormatividade de maneira a agregar os conteúdos e reinterpretá-los de forma abrangente. Nesse feito, reinventa-se um direito comum, acessível e fundado em novos princípios no sentido da formação de um direito dos direitos, com suas práticas e raciocínios atuantes em escala planetária (DELMAS-MARTY, 2004).

Dentro desse contexto, o modelo europeu é referenciado como um caso de sucesso da aplicação de um pluralismo jurídico, nas palavras da autora acima citada:

Preservar o pluralismo das normas todas as vezes que é possível, mas torná-lo um pluralismo ordenado por um uso correto das chaves, essa é a busca em curso que transforma a Europa numa espécie de laboratório do pluralismo jurídico. O sucesso não está garantido. Quanto ao fracasso, ele anunciaria para décadas o de um pluralismo assim na escala mundial (DELMAS-MARTY, 2004, p. 271).

Para aplicação do direito material transnacional é necessário um conjunto de regras de interação entre os diversos atores estatais e não estatais participantes da lide. Como se trata de um direito dinâmico dotado de um pluralismo de regras, onde a tradicionalidade na aplicação das normas é substituída pelas relações entre o nacional e internacional, o público e o privado, novas leis precisam existir para o controle dessas relações. Com isso em mente, Harold Koh desenvolve a conceituação de Processo Transnacional, pontuando historicamente a sua evolução a partir da própria história do Direito Transnacional explorando confrontos ideológicos entre escolas que tratam do Direito Internacional e da Teoria das Relações Internacionais. Koh provê uma acepção analítica dos motivos pelos quais as nações obedecem às regras e traz exemplos históricos que contextualizam a aplicação do Processo Transnacional. Por fim, conclui que o

processo jurídico transnacional em si mesmo é a chave para entender por que as nações obedecem (KOH, 1996).

Da mesma forma, há mais de quarenta anos, estudiosos do direito internacional vêm estudando o processo jurídico transnacional sem saber. No final, o papel do direito internacional na era pós-Guerra Fria significa participar, influenciar e, em última instância, aplicar o processo jurídico transnacional: a chave para entender o por que as nações obedecem (KOH, 1996, p. 209).

A existência de um diálogo entre as cortes, que não se confunde pela simples existência de um espaço cultural comum entre os tribunais, mostra-se um elemento essencial na utilização de um modelo jurídico transnacional. O diálogo se caracteriza, principalmente, por uma via de mão dupla, não sendo resumido somente a comparações normativas ou citações jurisprudenciais. Trata-se de uma interação efetiva e bidirecional (VERGOTTINI, 2011).

Quando se define o Processo Transnacional é mandatório citar seus quatro princípios básicos: não-tradicional, onde a teoria não se apega às tradicionais dicotomias entre doméstico e internacional, público e privado; não estadista, por conta da participação dos atores estatais e não estatais; dinâmico, porque as leis transnacionais têm a capacidade de se transformar, mudar e percorrer os níveis acima e abaixo, do doméstico para o internacional e vice-versa; e normativo, por conta da produção de novos regulamentos resultantes das interações atuantes no direito transnacional. Em cima destes princípios pode-se extrair três limitações críticas ao processo: a descrição insuficiente dos atores e dos processos de internalização; a explicação do porquê dos Estados obedecerem às normas internacionais; e a identificação e descrição do processo de criação de normas. Toda essa problemática é dirimida por Harold Koh (JEFFERIES, 2020, p. 15-22).

A respeito de questões ambientais, o Direito Transnacional ganha espaço e visibilidade, mobilizando atores estatais dentro de

grandes conferências que tratam da temática ambiental, compelindo as nações a adotarem uma governança sustentável e preocupada com o futuro, principalmente se estas querem manter relacionamentos negociais transfronteiriços de caráter público-privado. Visualiza-se a fundação de marcos regulatórios híbridos que versam sobre a proteção ao meio ambiente, a partir de normativos nacionais e regionais com alcance extraterritorial (DUARTE JÚNIOR; SILVA; ARAÚJO, 2020, p. 171-172).

Nesse diapasão, Andrade (2016, p. 20-21) constata a contribuição do Direito Transnacional para a proteção ao meio ambiente, quando aquele permite a aplicação de normas não estatais em complemento às estaduais e interestaduais em prol da resolução de questões ambientais, imprimindo novamente a ideia de um regramento híbrido para a proteção do bioma. O uso de legislações nacionais e regionais com efeitos extraterritoriais aliadas a regras privadas de proteção ao meio ambiente com a participação, tanto de atores estatais quanto não estatais, sustentam os contratos internacionais.

Silva e Duarte Júnior (2020, p. 939) reconhecem o caráter transnacional do Direito Ambiental, pois “[...] a violação de suas regras é um entrave ao pleno gozo e ao exercício de outros direitos consagrados no texto da Convenção Americana”. Os autores analisam os danos ao meio ambiente causados pelo descumprimento diretamente ou *per ricochet* da referida Convenção, em atos de violação territorial de grupos originários ou daqueles que historicamente ocupam o espaço natural e dele retiram os recursos de subsistência. Tais ofensas, cometidas muitas vezes por entes estatais e não estatais em conjunto, produzindo efeitos adversos de abrangência extraterritorial.

3 CADH: ORGANIZAÇÕES E MECANISMOS ENVOLVIDOS

Neste capítulo é apresentado o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos (SIDH), juntamente com os mecanismos e organismos envolvidos na garantia da aplicação de suas normas.

Com sua configuração atual, formalmente iniciada a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), conhecida também como o Pacto de San José da Costa Rica, o SIDH trouxe consigo a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, instrumento judicial de tutela dos Direitos Humanos, no âmago da referida convenção. A Organização dos Estados Americanos (OEA) passa, então, a incluir, além da própria Carta da OEA, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a CADH como normativos voltados à proteção dos Direitos Humanos nos estados que as ratificam (AGUIAR, 2014, p. 58-59).

Quando se tornou vigente a Convenção Americana de Direitos Humanos, no ano de 1978, a maioria das nações da América Central e do Sul eram ditatoriais, diferente do cenário atual, majoritariamente democrático. Sendo o ambiente no entorno do seu nascimento ditatorial, qualquer iniciativa que versava sobre Direitos Humanos era vista como uma afronta ao Estado (PIOVESAN, 2014, p. 143-144).

É neste cenário que o Sistema Interamericano gradativamente se legitima como importante e eficaz instrumento para a proteção dos Direitos Humanos, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas. Com a atuação da sociedade civil, a partir de articuladas e competentes estratégias de litigância, o Sistema Interamericano tem a força catalisadora de promover avanços no regime de Direitos Humanos (PIOVESAN, 2014, p. 144).

O procedimento jurisdicional no SIDH é regido por dois órgãos principais: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH). A Comissão, que é parte legítima para demandar diretamente à CorteIDH, realiza o juízo de admissibilidade a partir de denúncias individuais fundamentadas em normas presentes no entorno do Sistema Interamericano e, caso admitida a demanda, elabora uma “[...]recomendação ao Estado para a

observância e garantia dos Direitos Humanos protegidos[...]”. Caso o Estado não cumpra as medidas, um relatório é enviado à OEA para que sejam adotadas as devidas providências. Os Estados membros da OEA submissos à jurisdição da Corte também podem peticionar a esta diretamente, sem a necessidade de verificação pela Comissão (AGUIAR, 2014, p. 63).

Como já introduzido, a CIDH é o órgão do SIDH que recebe as denúncias ou queixas de descumprimento das normas da Convenção, tendo o direito de postular diretamente à CorteIDH caso a demanda seja procedente. Via de regra, o acesso à Corte não pode ser realizado diretamente pelo indivíduo que observar a violação de seus direitos (PEREIRA, 2009, p. 90).

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado parte (PEREIRA, 2009, p. 90).

Estruturalmente, a Comissão possui em sua composição sete membros eleitos em Assembleia Geral da OEA. Ela pode receber as denúncias contra Estados membros da OEA, tendo eles ratificados ou não a Convenção. Para a denúncia ser admitida, alguns requisitos devem ser cumpridos, a exemplo do esgotamento dos recursos internos pelo denunciante (SANTOS, 2007, p. 36).

Além do esgotamento dos recursos internos, Silva e Amaral (2021, p. 20-21) destacam outros critérios de admissibilidade disponibilizados no art. 46, §1º da CADH, a exemplo da não existência de litispendência internacional, a vedação ao anonimato, a plena capacidade postulatória dos sujeitos denunciante, o respeito ao prazo decadencial de seis meses da decisão definitiva que esgota os recursos internos e o endereçamento correto de quem submete a petição. Em complemento, outros requisitos para recebimento da denúncia estão presentes no artigo 28 do regulamento da CIDH:

As petições dirigidas à Comissão deverão conter a seguinte informação: a) o nome, a nacionalidade e a assinatura do denunciante ou denunciante ou, no caso de o peticionário ser uma entidade não-governamental, o nome e a assinatura de seu representante ou seus representantes legais; b) se o peticionário deseja que sua identidade seja mantida em reserva frente ao Estado; c) o endereço para o recebimento de correspondência da Comissão e, se for o caso, número de telefone e fax e endereço de correio eletrônico; d) uma relação do fato ou situação denunciada, com especificação do lugar e data das violações alegadas; e) se possível, o nome da vítima, bem como de qualquer autoridade pública que tenha tomado conhecimento do fato ou situação denunciada; f) a indicação do Estado que o peticionário considera responsável, por ação ou omissão, pela violação de algum dos Direitos Humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis, embora não se faça referência específica ao artigo supostamente violado; g) o cumprimento do prazo previsto no artigo 32 deste Regulamento; h) as providências tomadas para esgotar os recursos da jurisdição interna ou a impossibilidade de fazê-lo de acordo com o artigo 31 deste Regulamento; i) a indicação de se a denúncia foi submetida a outro procedimento internacional de solução de controvérsias de acordo com o artigo 33 deste Regulamento (CIDH, 2009, s/n).

Conforme o art. 45 do Regulamento da CIDH, após análise do caso pela Comissão e emissão de recomendações ao Estado, quando este deixar de cumpri-las, o fato poderá ser submetido à CorteIDH (CIDH, 2009).

Diferente da Comissão, que faz o juízo de admissibilidade de casos submetidos, a CorteIDH é responsável pela análise de mérito dessas demandas, por meio de suas competências consultiva e contenciosa. Na jurisdição consultiva, a Corte pode ser

provocada pelos estados signatários do Pacto de São José para que interprete tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos, emitindo ao fim uma Opinião Consultiva. No âmbito contencioso, o seu alcance se restringe aos Estados que aderem formalmente à jurisdição do Tribunal. Somente podem submeter os casos diretamente à Corte, os Estados integrantes da OEA e a Comissão. Indivíduos precisam passar pela Comissão para julgamento da admissibilidade, como já constatado. Apesar da Corte estar restrita à análise de mérito dos casos, esta pode atender aos pedidos de verificação de pressupostos processuais analisados pela comissão, com o cuidado de não exceder sua competência material. No momento processual de apresentar sua contestação, o Estado tem a possibilidade de opor exceções preliminares, cerne do nosso estudo (AGUIAR, 2014, p. 72-73).

A oposição de exceções preliminares não possui efeito suspensivo e, na ocasião, deve acompanhar os fatos e fundamentos de direito, conclusões e documentos que as embasem, bem como oferecimento de provas. Para o julgamento das preliminares, é possível convocar uma audiência especial ou optar por resolver as exceções, mérito, reparações e custas em uma só sentença (CORTEIDH, 2009).

4 ACEITAÇÃO DAS EXCEÇÕES PRELIMINARES PERANTE A CORTE

Uma vez compreendidos os regulamentos e órgãos participantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a contar principalmente da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, este artigo parte para a análise do extenso rol de exceções preliminares opostas à CorteIDH, a partir do estudo do caso Saramaka Vs. Estado do Suriname (PORTAL CNJ, 2007).

No presente caso de estudo, ocorre a violação territorial do povo Saramaka, pela concessão, a partir do governo do Suriname, a empresas de exploração mineral. Tais violações vão desde a

desapropriação territorial, prejuízo ao autossustento devido à destruição dos recursos naturais e profanação de locais sagrados. Vale lembrar que, anteriormente, na década de 60, o povo Saramaka havia sofrido violações em seu território por conta da construção de uma represa, causando todos os prejuízos já mencionados. A partir desse contexto, são analisadas as oposições de exceções preliminares.

4.1 Falta de legitimação dos peticionários perante a Comissão Interamericana

Nesta primeira tentativa, o Estado alegou que nenhum dos dois peticionários possuíam legitimidade junto à Comissão para apresentar a demanda. Adicionalmente, acusou os demandantes de não terem consultado o Gaa'man, que figura supostamente como autoridade máxima do povo Saramaka, sendo este um líder da comunidade.

A Comissão, amparada pelo art. 44 da Convenção e 26.1 do Regulamento da Comissão, comprovou a desnecessidade do poder de representação ser exclusivo das vítimas ou seus familiares para admissão do pedido. Em atendimento ao pleito, a Corte confirmou a inexistência de qualquer requisito que estabeleça uma autoridade específica com função autorizadora para que seja postulado o pedido, considerando os dois peticionários como legítimos e rejeitando a preliminar.

4.2 Falta de legitimação dos representantes perante a Corte Interamericana

O Estado do Suriname pugnou pela vedação à participação dos representantes peticionando diretamente à Corte, em qualquer grau, visto que isso contraria o princípio de paridade de armas, além de ir contra dispositivo da própria Convenção. Essa participação deve ser por representação apenas da própria Comissão que é legitimada para tal.

Contra esses argumentos, a Corte não pode simplesmente cercear às vítimas o direito à participação no processo fornecendo argumentos, pois isso contraria o próprio direito de acesso à justiça. Entretanto, toda e qualquer fundamentação feita por essas partes deve estar limitada ao estabelecido na convenção, mantendo seu conteúdo apenas ao *locus standi in judicio* já reconhecido pela Corte.

Fatos supervenientes também podem ser levados à corte diretamente pelos representantes, em qualquer momento do processo. A cada demanda apresentada, a Corte deve julgar sua admissibilidade de modo a proteger a igualdade processual de ambas as partes. É importante destacar que a Corte mantém o direito ao Estado de responder aos argumentos jurídicos trazidos pelos representantes.

4.3 Irregularidades no procedimento perante a Comissão Interamericana

O Estado alegou que a Comissão cerceou seu direito de defesa durante o procedimento de denúncia e que, pelo princípio do fruto da árvore envenenada, os representantes também não seriam legitimados para apresentar o caso.

A Comissão negou o fato apresentado pelo Estado e reforçou que todas as partes tiveram oportunidade de apresentar suas motivações, seja de maneira escrita ou oral. Todas as outras acusações sobre cerceamento de defesa apresentadas pelo Estado também foram rebatidas pela Comissão.

Por sua vez, a Corte informou não ser demonstrada pelo Estado a maneira como este sofreu as violações ocorridas no momento de apreciação da Comissão, rejeitando também esta preliminar.

4.4 Descumprimento dos artigos 50 e 51 da Convenção Americana

O descumprimento dos referidos artigos é a quarta demanda apresentada pelo Estado do Suriname. O artigo 51.1 trata do

prazo máximo de três meses no qual a Convenção precisa apresentar o caso à Corte, contado “a partir da data de transmissão do relatório do artigo 50 ao Estado em questão”, segundo a jurisprudência do Tribunal. A partir desse regramento, o Estado infere que o caso foi apresentado de modo extemporâneo, com 1 (um) dia de atraso.

O relatório a que se refere o art. 50 foi enviado ao Estado em uma data que exclui a extemporaneidade, segundo prova apresentada pela Comissão à Corte, não sendo refutada esta prova pela outra parte.

Ainda assim, o Estado afirmava que a Comissão não considerou o documento fornecido que detalhava a execução das recomendações. Nesse sentido, a Corte confirmou a desnecessidade de um novo relatório emitido pela Comissão perante o cumprimento ou não das recomendações, pois esta possui a faculdade de submeter a demanda à Corte, desde que seja no período supracitado e que foque na proteção dos direitos estabelecidos na Convenção. Mesmo assim, a Comissão afirmou ter considerado a resposta do Estado quando decidiu enviar o caso à Corte.

4.5 Não esgotamento dos recursos internos

Antes de propor um caso à Comissão, as vítimas precisam esgotar todos os recursos jurídicos internos. O Estado argumentou que recursos específicos para o caso, previstos na legislação do Suriname, não foram utilizados pelas vítimas, incluindo o processo sumaríssimo que pode ser usufruído em casos de urgência. Dessa forma, a petição não foi entregue perante o não esgotamento de todos os recursos judiciais disponíveis nas normas internas.

As vítimas reconhecem o não-esgotamento dos recursos internos referidos pelo Estado, entretanto, julgaram estes recursos inefetivos para as questões apresentadas. Outrossim, as vítimas informaram que foram encaminhadas quatro petições ao Estado: duas ao Presidente do Suriname e outras duas às autoridades públicas, direito reconhecido pelo artigo 22 da Constituição do

Suriname. Todas as quatro reclamações findaram sem resposta, o que justifica o esgotamento dos recursos internos.

De fato, a Corte já possui entendimento sobre esgotamento de recursos internos, no qual este pode ser renunciado de maneira expressa ou tácita pelo Estado. A Corte entendeu que o Estado, ao não opor esta exceção ante o procedimento perante a Comissão, renunciou tacitamente esse direito.

4.6 Duplicidade de procedimentos internacionais

Ausência de litispendência internacional é um dos requisitos de admissibilidade dispostos na CADH. Uma das argumentações do Estado foi a de que os representantes apresentaram petições a mais de um organismo internacional e, desta forma, violariam o requisito, com fulcro na alínea ‘c’ do artigo 46 da Convenção: “que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional [...]” devendo a petição ser declarada inadmissível também com amparo na alínea ‘d’ do artigo 47 da CADH, quando “for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.”

Para caracterizar a litispendência, a Corte entende que é preciso a existência de identidade entre casos, que faz referência às mesmas partes, com o mesmo objeto e a mesma base jurídica. Dentre as várias petições apresentadas pelos representantes ou vítimas, segundo alegações do Estado, o Tribunal concluiu que eles não possuíam “o mesmo objeto, propósito nem natureza da competência contenciosa da Corte Interamericana”. Em razão disso, a Corte rejeitou esta preliminar que se refere à duplicidade de procedimentos internacionais.

4.7 Falta de competência *ratione temporis*

Neste ponto, a alegação dos representantes é de que ocorreram efeitos contínuos a partir da construção de uma represa

ocorrida na década de 1960, a exemplo da privação do acesso àquelas terras, além da inundação de recursos tradicionais, dano a locais sagrados, entre outras alegações. Alega-se que o Estado do Suriname possui total responsabilidade por esses efeitos já que descumpriu a garantia do direito de posse das terras para as tribos que ali ocupavam e usufruíam para atendimento às suas necessidades básicas de subsistência.

O Estado, por sua vez, impugnou a competência *ratione temporis*, alegando que os atos ocorreram antes do Suriname ratificar a CADH em 1987. Ademais, no período de construção da represa quem governava o território era o governo holandês, não sendo o presente Estado responsável pela permissão para construção e, conseqüentemente, não devendo responder pelas violações contínuas deste fato, que também é um conceito recente proveniente do Direito Internacional.

A recusa do Tribunal para esta preliminar se deu, não pelos argumentos apresentados pelo Estado, mas pela ausência desses fatos na demanda da comissão, que o incluiu apenas como contextualização histórica para o caso e não como análise de mérito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Transnacional se amplifica ao longo das décadas como uma efetiva metodologia para aplicação de um extenso pluralismo legal, que ultrapassa as barreiras territoriais e permite o litúgio entre atores heterogêneos. É possível, inclusive, que essa lide ocorra do público para o privado ou vice-versa, afastando os limites demarcados pelas hierarquias e pirâmides tradicionais do direito.

A aplicação desse modelo se mostra conveniente nas resoluções de conflitos dentro dos sistemas de proteção aos Direitos Humanos, aqui, em particular, no Sistema Interamericano, em respeito às regras estabelecidas na Convenção Americana. Isso porque a proteção dos direitos em questão não é de interesse apenas local, mas de todo o planeta.

Ao examinar o julgado da Corte Interamericana, percebe-se que muitas das questões peticionadas atingem de maneira indireta ou direta o meio ambiente. Nos julgamentos mais recentes, a Corte vem considerando o dano ambiental como violação direta aos Direitos Humanos, já que esse tipo de ofensa atinge de alguma forma as sociedades presentes e as gerações futuras.

Toda vítima que tem maculado qualquer direito disposto na Convenção Americana pode denunciar perante a Comissão Interamericana o fato para que este seja examinado. A Convenção, por sua vez, emite um relatório ao Estado acusado contendo recomendações, ficando facultado também o encaminhamento dessa denúncia, caso seja admitida, aos Tribunais da Corte para julgamento e devida responsabilização. Ao chegar à Corte, o acusado pode opor as exceções preliminares em sua defesa, que serão julgadas pelo Tribunal em momento anterior à análise de mérito.

O presente estudo discutiu a oposição de exceções preliminares no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, dessa forma, observou o comportamento da Corte perante as demandas dos Estados acusados de violar e vitimizar grupos sociais vulneráveis que ocupam e utilizam o meio ambiente natural para sua própria subsistência. Infere-se, a partir do caso em pauta, uma tendência reativa da corte, perante a não aceitação da totalidade das exceções alegadas pela parte acusada.

Sugere-se então a análise, a partir de outros casos apreciados pela Corte Interamericana, em forma de uma revisão sistemática, para ampliar a análise do nível de aceitação da oposição de exceções preliminares pelos Estados acusados de violações aos Direitos Humanos, em especial, nos eventos que causam danos ao meio ambiente de forma direta ou indireta.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Marcus Pinto. **Acesso à Justiça nos Sistemas Internacionais de Proteção de Direitos Humanos.**: primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos: caso Ximenes Lopes versus Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, 232 p.

ANDRADE, Priscila Pereira de. **A emergência do direito transnacional ambiental.** Revista de Direito Internacional. Brasília, 2016, v. 13, n. 3, p. 17-28.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Tradução de André Carone. Paz e Terra. São Paulo, 1999.

CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** São José da Costa Rica, 2009. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>. Acesso em: 16 jan. 2023.

CORTEIDH. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** São José da Costa Rica, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em: 16 jan. 2023.

PORTAL CNJ. **Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname: Sentença de 28 de novembro de 2007.** Conselho Nacional de Justiça – Sentenças Traduzidas. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/cc1a1e511769096f84fb5effe768fe8c.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2023.

SILVA, Jhéssica Lorraine Ferreira da; AMARAL, Sérgio Tibiriça. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Âmbito ne Requisitos Admissíveis nas Petições na Comissão.** ETIC-Encontro De Iniciação Científica. ISSN 21-

76-8498, v. 17, n. 17, 2021. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/9184>. Acesso em: 16 jan. 2023.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um Direito Comum**. 1ª ed. São Paulo. Martins Fontes. 2004.

DUARTE JÚNIOR, Dimas Pereira; SILVA, José Antônio Tietzmann; ARAÚJO, Luciane Martins de. **O Direito ao Ambiente na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise da opinião consultiva n. 23/17**. Revista Paradigma. v. 29, n. 3, p. 162-192. Ribeirão Preto, 2020. ISSN 2318-8650.

JEFFERIES, R. **Transnational Legal Process: An Evolving Theory And Methodology**. Brooklyn J. Int'l L. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3Fy2mzZ>. Acesso em: 15 dez. 2022.

JESSUP, P. C. **Direito Transnacional**. Traduzida de: Transnational Law. Yale University Press. Fundo de Cultura. Rio de Janeiro, 1965. 92 p.

KOH, H. H. **The 1994 Roscoe Pound Lecture: Transnational Legal Process**. Nebraska Law Review. 1996. Disponível em: <https://bit.ly/3BFdzxl>. Acesso em: 15 dez. 2022.

MANGE, Flávia Foz. **As Características do Direito Transnacional como Metodologia: Análise sob o enfoque dos Aspectos Processuais da Arbitragem**. Revista de Direito Internacional. 2016. ISSN 2237-1036.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o direito transnacional**. Novos estudos jurídicos, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/3635>. Acesso em: 17 jan. 2023.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. **Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Revista da EMERJ, v. 12, n. 45, p. 88, 2009. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_87.pdf. Acesso em: 16 jan. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). V. 6, N. 2, 2014. ISSN-e 2175-2168. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5007510>. Acesso em: 18 jan. 2023.

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, v. 4, p. 26-57, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/53tc4SDrrHtL85tJhzpvkDB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 16 jan. 2023.

SILVA, José Antônio Tietzmann e; DUARTE JÚNIOR, Dimas Pereira. **De Aarhus a Escazú: a oponibilidade do direito ao meio ambiente na corte interamericana de Direitos Humanos**. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Tirant lo blanch, 2020, p. 911-940.

VERGOTTINI, Giuseppe de. **El Diálogo Entre Tribunales**. Teoría y Realidad Constitucional, n. 28, 2011, p. 335-352. Disponível em: <https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6962>. Acesso em: 18 jan. 2023.

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN A TRAVÉS DE INTERNET COMO DERECHO HUMANO

Pablo Rafael Banchio

1 INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos y las libertades sirven como uno de los pilares de los estados democráticos modernos constituyendo una guía fundamental para el desarrollo de la sociedad y garantizar la dignidad y la libertad de todos los individuos. Entre ellos, el derecho a la información es esencial para una sociedad justa y equitativa, para la participación activa y la toma de decisiones informadas.

La comprensión del contenido de una parte significativa de los derechos y libertades, así como los límites de su implementación y el mecanismo de garantías, ha evolucionado significativamente a lo largo del tiempo. Sin embargo, cambios verdaderamente revolucionarios en el campo de los derechos humanos comenzaron a ocurrir con el desarrollo de las tecnologías de la información, en particular Internet, que junto a las tecnología de la información se han convertido en una parte integral de la vida de la mayoría de la población mundial[2].

El autoaislamiento masivo debido a la propagación de la infección por Covid-19 demostró la importancia de brindar acceso a las tecnologías de Internet para la realización de los

derechos humanos y libertades civiles en todas las esferas de la vida. Internet ha dejado de ser sólo un medio de almacenamiento y distribución de información, para convertirse, de hecho, en un entorno de ejercicio de derechos, libertades y obligaciones, por un lado, y el despliegue de funciones del poder estatal, por el otro.

Su importancia en la vida de la sociedad es cada vez mayor ya que está reemplazando gradualmente a los medios tradicionales. El acceso a la información es esencial para la protección de múltiples derechos humanos, como el derecho a la salud, la educación, el medio ambiente, la participación política, la justicia, los derechos laborales y la libertad de actividad empresarial. Del mismo modo, la consulta de recursos informativos sobre políticas gubernamentales puede permitir a las personas participar activamente en la toma de decisiones políticas y proteger los derechos civiles.

Sin embargo, la obtención de información no siempre está garantizada. Muchas veces, el ingreso a ella es restringido por el gobierno o por actores privados que tienen intereses en mantener los datos en secreto. Además, la limitación a su obtención también puede ser resultado de barreras financieras, de idioma, de alfabetización y de llegada a tecnologías de conectividad con el espacio virtual.

Para garantizar el acceso a la información como un derecho humano, es necesario que los gobiernos adopten medidas para asegurar el acceso a Internet y eliminen las barreras tecnológicas, económicas y de accesibilidad ya que la promoción del acceso a Internet es fundamental para la protección de los derechos humanos y para el desarrollo de una sociedad justa y equitativa.

El principal argumento a favor de su consideración como derecho humano subjetivo es el esfuerzo por acercar los conceptos de derechos humanos y necesidades básicas, aunque la sola idea de que tenemos ciertas necesidades básicas de las que derivan nuestros derechos parece ser muy intuitiva.

El postulado de que la justificación basada en las necesidades es capaz de establecer los derechos humanos de manera objetiva y universal lo hemos propuesto en anteriores trabajos[3] donde también reconocimos que otros autores llegan a conclusiones escépticas que enfatizan que los derechos no pueden explicarse completamente en términos de necesidades.

La argumentación que utiliza las necesidades básicas puede, por tanto, ser muy persuasiva y eficaz en la práctica ya que, en la conciencia general, los derechos están asociados con deberes negativos, mientras que las necesidades están asociadas con deberes positivos.

Por ejemplo, el derecho a la libertad de información del que hablamos en este caso también podría resultar en un deber positivo del Estado de asegurar el funcionamiento de una conexión “*wi-fi* pública”[4], aunque no esta siendo así al menos en la práctica general actual de muchos países.

En los puntos que siguen, discutiremos la relación entre los derechos humanos y el derecho a la información, analizando la importancia del acceso a Internet y si el mismo puede ser garantizado como un derecho humano abordando el déficit de justificación descripto, o es, al menos, una forma de llegada a otros ya consagrados como tales.

2 EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE “GENERACIONES”

La llamada clasificación cronológica se propuso a fines de la década del setenta del siglo pasado. Su esencia se reduce a la división de los derechos humanos en generaciones, las cuales se entienden como las principales etapas de su desarrollo asociadas a la formación de ideas sobre el contenido de los derechos en diferentes épocas históricas.

Cómo se sabe que inicialmente se distinguieron tres generaciones de derechos, posteriormente se agregó una cuarta generación, respecto de la cual no existe un criterio único en la doctrina.

Esta clasificación de los derechos humanos por generaciones es en gran medida condicional ya que el *corpus* de derechos que requieren protección inevitablemente se expandirá como lo ilustra la evolución de esta institución de derechos humanos, la conexión histórica de los tiempos y el progreso general en esta área. Todas las generaciones de derechos humanos, independientemente de su número, se complementan, forman un sistema condicionado por la multifacética vida humana.

La primera generación de derechos humanos incluye los derechos negativos (civiles y políticos) proclamados por las revoluciones de los siglos XVII y XVIII, que encarnan la independencia del individuo del Estado y la no injerencia de este último en el campo de la libertad individual.

Estos incluyen el derecho a la vida; el derecho a la libertad y seguridad de la persona, inviolabilidad de la vida privada, incluyendo el domicilio y la correspondencia; el respeto a la dignidad personal, el honor y el buen nombre; el derecho a la propiedad; libertad de conciencia y religión; palabras, sellos, opiniones y creencias; libertad de reunión y asociación; al derecho a participar en el gobierno directamente o a través de representantes libremente elegidos, *ex multis*.

Estos derechos se formularon originalmente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia (1789) y la Declaración de Derechos de los Estados Unidos (1791), luego comenzaron a reflejarse en las constituciones nacionales de la mayoría de los países y en actos internacionales, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 321)[5] y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966[6].

En Europa, sobre la base del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 y protocolos adicionales al mismo, se crearon mecanismos legales para la protección de estos derechos, como el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[7]. En América, se hizo lo propio con la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos de 1959 con sede en Washington DC, (Estados Unidos) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1969 que entró en funciones en 1979 en San José (Costa Rica) para garantizar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[8].

La segunda generación se formó entre los siglos XIX y a mediados del XX, cuando estos derechos fueron reconocidos constitucionalmente en la mayoría de los países y también establecidos en forma de normas jurídicas internacionales. Son derechos sociales, económicos y culturales que se han establecido bajo la influencia de la lucha para mejorar la situación socioeconómica y elevar el estatus cultural de las personas. A diferencia de los de primera generación estos derechos son positivos, ya que su implementación requiere ciertas acciones por parte del Estado.

Así, si la esencia de los derechos de primera generación es la libertad del individuo frente al Estado, que asuma la obligación de no inmiscuirse en determinados ámbitos de la vida humana, la segunda generación de derechos implica la participación activa del Estado en la vida socioeconómica y cultural de la sociedad para garantizar la justicia social y la igualdad de oportunidades.

Estos últimos incluyen el derecho a la seguridad social; el derecho al trabajo, a condiciones dignas y equitativas de empleo y protección contra el desempleo; derecho a descanso; el derecho a ciertos niveles de vida; el derecho a la seguridad social; el derecho a la educación; el derecho a la atención de la salud; el derecho a participar libremente en la vida cultural de la sociedad; el derecho a la creatividad; el derecho a utilizar los resultados de investigaciones científicas sin progreso, etc.

La tercera generación de derechos comenzó a tomar forma después de la Segunda Guerra Mundial. Son derechos colectivos o solidarios, originados por los problemas globales de la humanidad y pertenecientes no tanto a cada persona como a los pueblos y naciones como el derecho a la autodeterminación, integridad territorial, soberanía, paz, entorno natural favorable, información fidedigna, libre desarrollo social y económico,

protección del ambiente y espacio ultraterrestre, derechos ambientales en general, *ex multis*.

La base de los derechos de la tercera generación son actos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, etc.

La cuarta generación de derechos humanos comenzó a tomar forma a finales del siglo pasado. Como se mencionó anteriormente, no existe un consenso en la doctrina sobre este tema y se han expresado varios puntos de vista sobre qué derechos se incluyen en la cuarta generación pero entre ellos se encuentran los derechos relacionados con el desarrollo de la sociedad y el progreso científico y tecnológico y los derechos y tecnologías de la información.

En este sentido, el acceso a Internet es de considerable interés, ya que refleja una poderosa tendencia en el desarrollo de las tecnologías digitales y de la información en casi todo el mundo.

La lista de derechos humanos implementados a través de la *web* no se limita a la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información. Hoy en día, la red global es un medio, como sostuvimos en la introducción, para hacer realidad una gran cantidad de derechos.

3 DERECHO DE ACCESO A INTERNET

El derecho a acceder a Internet como un derecho humano subjetivo ha sido discutido desde principios de la década de 2000, tan pronto como la red global comenzó a ser percibida como parte integral de la “nueva realidad”.

En el año 2000, Naciones Unidas en la Declaración del Milenio consolidó la obligación de los Estados de “tomar medidas para asegurar que todos puedan disfrutar de los beneficios de las nuevas tecnologías, especialmente de las tecnologías de la información y la comunicación, de acuerdo con las recomendaciones contenidas en la Declaración Ministerial de la sesión del Consejo Económico Social (ECOSOC) 2000[9].

Algo más tarde, el problema de proporcionar acceso a Internet se solucionó en los documentos de otras organizaciones internacionales. El 15 de octubre de 2003, la Conferencia General de la UNESCO adoptó las Recomendaciones sobre el desarrollo y uso del multilingüismo y el acceso universal al ciberespacio[10].

Según el párrafo 6 de las Recomendaciones, “Los Estados miembros y las organizaciones internacionales deberían reconocer y apoyar el acceso universal a Internet como uno de los medios para promover los derechos humanos especificados en los artículos 19 y 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos”.

Cabe señalar que en todos los documentos enumerados anteriormente, el acceso a Internet fue considerado no como un derecho humano, sino como una oportunidad, un medio para ejercer otros derechos y libertades ya reconocidos como tales, principalmente la libertad de expresión y el derecho a buscar y difundir información.

Efectivamente, el derecho a la información ya era reconocido por varias convenciones internacionales, incluyendo la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 19 establece que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

A su vez, el derecho a la libertad de expresión también está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Toda persona tiene derecho a expresar libremente su opinión; este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección” (art. 19). Este derecho se describe de manera algo diferente en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales: “Es posible mantener la libertad de opinión y la libertad de recibir y difundir información e ideas sin ninguna interferencia de las autoridades públicas” (artículo 10).

Disposiciones similares están contenidas en otras leyes (la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Básicos Relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, al Desarrollo de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo y la Apartheid e Incitación a la Guerra, etc.).

Por supuesto, debe tenerse en cuenta que muchos actos internacionales generalmente reconocidos se adoptaron antes del desarrollo de Internet, sin embargo, las disposiciones contenidas en ellos siguen siendo aplicables hoy, incluso con respecto a la posibilidad de ejercer los derechos enumerados con la ayuda de nuevas tecnologías.

3.1 Primeros reconocimientos internacionales

Los problemas asociados a garantizar el acceso de los usuarios a Internet se resumieron por primera vez a nivel internacional en el Informe del Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, presentado por Frank La Rue, en una reunión del Consejo de Derechos Humanos el 16 de mayo de 2011[11].

El informe periódico de Naciones Unidas señaló que en la lista de derechos humanos inalienables Internet se ha convertido en una poderosa herramienta para la realización de los mismos, que el gobierno se vuelve transparente al utilizarla, por lo que la difusión de información debe ser lo más libre posible, excepto en situaciones en las que pueda conducir a una violación de los derechos de alguien.

Como en otros documentos internacionales, el acceso a Internet fue visto aquí como un “activador” de otros derechos humanos. Sin embargo, el párrafo 78 consideró la privación arbitraria del acceso a Internet a los usuarios como “una violación del artículo 19, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”[12]. Esta circunstancia permitió que varios

medios masivos de comunicación y paginas oficiales difundieran publicaciones que supuestamente la ONU reconocía el derecho a acceder a Internet como un “derecho humano”[13].

El Informe mismo, más bien, partió de la comprensión del acceso a Internet como un elemento del derecho garantizado por el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho a la libertad de expresión), del cual forma parte integrante el derecho a buscar, recibir y difundir información libremente.

Como se señala en el documento, varios países han tomado el camino de reconocer el derecho a acceder a Internet como un derecho humano. Uno de los primeros estados en hacerlo fue Estonia, donde en el año 2000 se consagró por ley el correspondiente derecho subjetivo.

En 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones de Finlandia emitió el Decreto No. 732/2009, según el cual “todas las personas deben estar conectadas a Internet, operando a una velocidad de al menos 1 megabit por segundo”[14].

Suecia fue el primer país europeo en desarrollar una estrategia de banda ancha en 1999. De los estados donde el derecho a acceder a Internet está reconocido (aunque indirectamente) a nivel constitucional, debe mencionarse a Grecia.

La Constitución griega se complementó con el artículo 5A, que proclamaba el derecho de todos a “participar en la sociedad de la información”. Para ello, el Estado ha asumido la obligación de “facilitar el acceso a la información transmitida por medios electrónicos, así como la producción, transmisión y difusión de dicha información”.

En Francia, el Consejo Constitucional se pronunció sobre el derecho de acceso a Internet (aunque en el contexto del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la propiedad garantizados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como parte integrante de la Constitución francesa). Al reconocer como inconstitucional la restricción del acceso a Internet en relación con las personas que utilizan obras falsificadas, el órgano de control constitucional de la República Francesa señaló en una decisión del 10 de junio de 2009 que, “teniendo en cuenta el desarrollo de los servicios públicos de comunicación en línea y su

importancia para la participación democrática y la libre expresión de ideas y opiniones, este derecho [a la libre expresión de ideas y opiniones] implica el libre acceso a estos servicios[15].

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en 2012 considerando el caso “Ahmet Yıldırım c. Turquía”, examinó la legislación de veinte Estados participantes (Azerbaiyán, Austria, Bélgica, Alemania, Irlanda, España, Italia, Lituania, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Rusia, Eslovenia, Reino Unido, República Checa, Finlandia, Francia, Suiza y Estonia)[16].

La Corte europea sostuvo que “el derecho de acceso a Internet está teóricamente protegido por garantías constitucionales aplicables al derecho a la libertad de expresión ya la libertad de recibir ideas e información. El derecho de acceso a Internet se considera parte integral del derecho de acceso a la información y la comunicación consagrado en las constituciones nacionales. Comprende el derecho a la participación de todo ciudadano en la sociedad de la información y la obligación del Estado de garantizar el acceso de los ciudadanos a Internet”. En consecuencia, concluye que “de las garantías generales que protegen la libertad de expresión se deduce que también debe reconocerse el derecho al libre acceso a Internet” [17].

Por lo tanto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue probablemente uno de los primeros organismos internacionales en declarar abiertamente el acceso a Internet como un derecho humano, como tal.

4 RESPUESTAS JURÍDICAS

4.1 Realización de derechos a través de Internet

Para analizar las características de la implementación y protección de los derechos humanos y las libertades en Internet, es necesario considerar en detalle, al menos, las cuestiones de las respuestas jurídicas del entorno virtual en general y los servicios que aseguran la implementación de derechos y libertades en ella, en particular.

Entre estas hay que analizar el contenido de los derechos y libertades en Internet, los límites de su implementación; la naturaleza, formas y límites de la restricción de derechos y libertades realizada a través de Internet; garantías de los derechos y libertades en el espacio de Internet y mecanismos para su protección.

Los derechos humanos expresan valores eternos e inalienables para todos las personas y el derecho de acceso a Internet puede ser visto como una extensión “digital” del derecho a buscar y difundir información y el derecho a la libertad de expresión, y al mismo tiempo como una garantía y medio para ejercer estos derechos.

Al mismo tiempo, el acceso a Internet se ha convertido en una condición (a veces una condición necesaria) para la implementación de muchos otros derechos humanos y libertades generalmente reconocidos.

Por esta razón, el desarrollo de las tecnologías de Internet abre nuevas oportunidades para la realización de derechos humanos y libertades no solo personales y políticos, sino también sociales, económicos y culturales. Estos derechos incluyen el derecho a la educación, el derecho a la atención de la salud y varios otros como veremos seguidamente.

El papel del acceso a Internet para hacer realidad el derecho a la educación se hizo más evidente durante la pandemia de Covid19, cuando los establecimientos educativos de muchos países del mundo adoptaron el aprendizaje a distancia. Al mismo tiempo que se agudizó el problema de la desigualdad digital: no todo alumno podía darse el lujo de comunicarse con los docentes todos los días, ya que para ello se requieren equipos modernos (nada baratos) y acceso a la Web de alta velocidad y en muchas casas, había tanto la conectividad como apartaros para una sola persona.

La pandemia también permitió apreciar plenamente la importancia del acceso a Internet para la realización de un derecho como el derecho al trabajo. Varias formas de trabajo a distancia, incluido el “trabajo independiente” y el “*home office*” se han generalizado. La realización del derecho a la salud también está tomando nuevas formas, debido a las posibilidades de acceso

a Internet. Hablamos, en particular, de la telemedicina, entendida en sentido amplio como “el uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones para proporcionar a los consumidores información y servicios médicos”.

La *world wide web* se ha convertido en una plataforma de *e-commerce* para la compra y venta de una cantidad importante de bienes y servicios, por lo que el acceso a Internet también puede ser considerado desde la perspectiva del ejercicio del derecho a realizar una actividad económica o bancaria o judicial a través del expediente “digital”. La necesidad de acceso a Internet es cada vez más necesaria para la realización de los derechos y libertades culturales, incluida la libertad de creatividad, la libertad de enseñanza y el derecho a acceder a los valores culturales.

Internet contribuye a un ejercicio más efectivo del derecho de asociación (libertad de asociación). La manifestación “digital” del derecho de asociación puede considerarse la creación de comunidades en redes sociales y plataformas de blogs. La ampliación de las posibilidades del voto electrónico y el envío de peticiones en línea convierte el acceso a Internet en una condición para ejercer el derecho a participar en la gestión de los asuntos estatales (incluido el sufragio) y el derecho de recurso

Así, se puede afirmar que el derecho de acceso a Internet, si bien sigue siendo considerado en el contexto del derecho de acceso a la información (en sentido amplio), en el mundo moderno se convierte en condición y garantía para la implementación de muchos otros derechos humanos.

4.2 Contenido del acceso a Internet e invasión de la privacidad

Para describir el contenido del derecho de acceso a Internet, es necesario señalar las siguientes facultades que forman parte del mismo; a) el derecho a utilizar los medios materiales y técnicos necesarios para conectarse; b) el propio derecho a conectarse; c) el derecho a acceder a los recursos de Internet y d) el derecho

a determinar su “identidad digital” y revelar información sobre ella cuando se conecta a la Red y utiliza sus recursos.

Para asegurar la posibilidad técnica de acceso a la red, se requieren medios materiales y técnicos apropiados que son los dispositivos para asegurar la transmisión y recepción de señales de telecomunicaciones. Para ello se requieren fondos económicos que son necesarios tanto para el operador de telecomunicaciones, que brinda servicios para organizar el acceso a Internet en el territorio del país, como para el usuario final que se abona a los mismos y debe contar con la logística necesaria para conectarse al servicio que, pese a toda la variedad de dispositivos de acceso, su precio no puede llamarse bajo, lo que crea una brecha digital.

Como el uso de líneas telefónicas “*dial up*” es cosa del pasado, y ha llegado la era de las redes inalámbricas, y con ella nuevos problemas con la identificación de la definición de personas que cometen ilícitos utilizando la red. Por ello, el operador de telecomunicaciones que preste servicios de acceso a una red inalámbrica puede establecer condiciones para dicho acceso que permitan identificar al usuario y su equipo.

Con ello ha surgido otro problema ya que el derecho a determinar y revelar información sobre la propia identidad digital al conectarse a la red y utilizar sus recursos es otro elemento del derecho a acceder a Internet. Este derecho implica que al ingresar a la red, una persona tiene derecho a determinar el rango de información sobre sí mismo, que está dispuesto a divulgar. Este derecho también puede incluir el derecho a un seudónimo bajo el cual el usuario aparecerá en la *web* (o en cualquier recurso).

En consecuencia, el usuario tiene derecho a esperar protección en caso de que exista un riesgo de invasión de la privacidad e integridad personal.

4.3 Accesibilidad universal

Como se señaló anteriormente, el reconocimiento del derecho de acceso a Internet como un derecho humano subjetivo (independientemente de que se trate de una proclamación explícita

de este derecho o de su reconocimiento implícito en la legislación) requiere ciertas acciones positivas del Estado que actúen como garantías para la aplicación de dicho derecho. Estas pueden ser tanto acciones económicas (por ejemplo, apoyar la competencia entre proveedores de Internet para asegurar un nivel aceptable de precios por sus servicios), como medidas organizativas relacionadas, en particular, con la formación de la “alfabetización digital” de la población.

Las Recomendaciones de la UNESCO de 2003 citadas anteriormente señalan en su párrafo 8 que “los costos asociados con el uso de las telecomunicaciones e Internet deben ser asequibles, y se debe prestar especial atención a las necesidades de los servicios públicos y las instituciones educativas, así como a los pobres o pobres”. grupos desfavorecidos. población”[18].

El Relator Especial de la ONU, también citado, señaló que “en muchos países, el mercado de los servicios de Internet, y especialmente la infraestructura troncal y la puerta de enlace internacional, está controlado por uno o más operadores monopolísticos de telecomunicaciones ... debido a la limitación de la competencia y la capacidad de la red internacional las tarifas de acceso a Internet tienden a ser altas, y en áreas de banda ancha fija son a menudo prohibitivamente alto.

Para salvar la brecha digital, la UNESCO recomienda que los Estados miembros “alienten a los proveedores de servicios de Internet a que consideren ofrecer tarifas preferenciales de Internet a instituciones públicas como escuelas, instituciones académicas, museos, archivos y bibliotecas públicas como medida de transición para garantizar el acceso universal al ciberespacio”[19], así como reducir los impuestos y pagos aduaneros sobre equipos, software y servicios de cómputo[20].

La Carta de Okinawa[21] ha identificado las siguientes áreas de cooperación iniciativas para lograr el “acceso universal para todos”:

a) promover el establecimiento de las condiciones de mercado favorables necesarias para la prestación de servicios de comunicaciones a la población; b) buscar oportunidades adicionales para

brindar acceso a las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, incluido el acceso a través de instituciones abiertas al público en general; c) priorizar la mejora del acceso a la red, especialmente en áreas urbanas, rurales y remotas atrasadas; d) atención especial a las necesidades y oportunidades de las personas que disfrutaban de menos protección social, personas con capacidad limitada para trabajar, así como ciudadanos mayores; implementación de medidas destinadas a facilitar su acceso y e) promover un mayor desarrollo de tecnologías “fáciles de usar” y “sin trabas”, incluido el acceso móvil a Internet, así como un uso más amplio.

El analfabetismo digital de las personas también puede ser un obstáculo para el libre acceso a Internet. Por esta razón, “la inversión en educación, incluida la educación básica y la alfabetización informática, sigue siendo la principal forma de desarrollar la capacidad humana y debe ser un elemento fundamental de cualquier estrategia nacional, regional e internacional para el desarrollo de la tecnología de la información”, señala el Consejo Económico Social de Naciones Unidas en la Declaración Ministerial “Desarrollo y cooperación internacional en el siglo XXI: el papel de las tecnologías de la información”[22].

La UNESCO en las Recomendaciones de 2003 ve el potencial para superar el “analfabetismo digital” al “facilitar el desarrollo de líderes y mentores locales en el campo de las tecnologías de la información y la comunicación”[23].

En nuestra región, los países de América Latina y del Caribe aprobaron en 2018 la Agenda Digital “eLAC 2020” buscando avanzar en la cooperación regional y una gobernanza que estimule la colaboración entre países en materia digital. El proceso continuó con una nueva Conferencia (la séptima), que se organizó en 2020, y se acordó una nueva versión de la Agenda digital “eLAC2022”[24].

5 DERECHO AL ANONIMATO DIGITAL

Es justo considerar el derecho al anonimato como una especie de “reverso” del derecho a acceder a Internet, ya que casi cualquier acción del usuario en la Web de una forma u otra requiere que revele alguna información sobre su identidad.

El acceso a Internet y sus recursos está cada vez más impulsado por la necesidad de las personas de revelar cierta información sobre sí mismas. En algunos casos, el usuario debe proporcionar al proveedor de servicios determinada información (por ejemplo, nombre, dirección de correo electrónico, número de teléfono, *ex multis*), incluso al crear “cuentas personales” o participar en diversas promociones y “programas de fidelización”.

En otros casos, la recopilación de información puede ocurrir automáticamente, sin permitir a los usuarios tomar medidas activas para proporcionar información sobre ellos mismos (*v.g.*, utilizando tecnologías de *cookies*).

En este sentido, el problema de garantizar el anonimato de los navegantes y la seguridad de sus datos personales se agudiza cada vez más. Acudiendo a las tecnologías digitales (a veces como único medio para ejercer el derecho), el individuo necesita garantizar la seguridad de la información personal y asegurar de manera efectiva el derecho al respeto a la vida privada y familiar.

En tales circunstancias, los estados enfrentan una elección difícil. Por un lado, la lucha contra la ciberdelincuencia, y en especial el terrorismo internacional, el blanqueo de capitales y la distribución de pornografía infantil, exige un control más estricto de la actividad del usuario en la *web*, lo que exige que el usuario revele información fidedigna sobre su identidad.

Por otra parte, el reforzamiento del control, que significa la identificación de los usuarios que realizan determinadas acciones a través de Internet, pone en peligro la privacidad de una persona, valor reconocido por la comunidad internacional, garantizado tanto por los instrumentos internacionales de derechos humanos como por las constituciones de los estados.

El control excesivo sobre los usuarios de la Red corre el riesgo de convertirse en el establecimiento de una vigilancia gubernamental total de todos los individuos bajo su jurisdicción, como ocurrió recientemente durante la pandemia de Covid-19.

A su vez los proveedores de servicios de Internet también intentan recopilar información sobre los usuarios (incluidos sus intereses, movimientos, compras, conexiones, etc.). Necesitan esta información para promocionar sus servicios y orientar los anuncios y propagandas de sus productos. Como resultado, el anonimato en Internet se convierte en un concepto, si no ilusorio, al menos condicional. El derecho al anonimato es, pues, el reverso del derecho a acceder a Internet.

5.1 Concepto y elementos

A nuestro juicio, el derecho al anonimato es la capacidad jurídica de un individuo para manejar independientemente su personalidad en las siguientes formas: a) decidir sobre su ocultación de varias maneras; b) elegir sujetos a los que la persona divulgará de forma independiente tu personalidad y c) exigir a dichos sujetos que mantengan en secreto los datos personales[25].

a) La aplicación del derecho al anonimato mediante la ocultación de la identidad de una persona en Internet puede llevarse a cabo utilizando medios simples de “seudonimización”, utilizando aplicaciones y sitios web sin registro, formando una “identidad en línea” con la elección de un seudónimo, una imagen externa (avatar como en el Metaverso), o medios técnicos de encriptación para ocultar cualquier información sobre que sea de carácter personal.

El derecho a crear una identidad en línea es todavía más bien un concepto doctrinario que no ha recibido reflexión legal ni en el derecho internacional ni en la legislación nacional de los estados. La realización del derecho al anonimato no siempre está asociada con el deseo de una persona de crear una identidad en línea única; a menudo, el sujeto persigue el objetivo de anonimizar completamente su personalidad en el espacio de Internet.

b) El segundo aspecto del derecho al anonimato, la elección independiente del sujeto a quien se revelará la identidad, está directamente relacionado con el derecho a la protección de datos personales. Dar consentimiento para la recopilación de datos personales en Internet es también una forma de ejercer el derecho al anonimato.

El uso de la codificación como medio para ejercer el derecho al anonimato también debe considerarse como un medio para proteger los datos personales del procesamiento ilegal. Debe enfatizarse que la elección individual de temas, al que está dispuesto a revelar su identidad también tiene limitaciones. Por ejemplo, la entrada de un individuo en relaciones legales con el estado, incluido el sistema judicial o la administración pública en general requieren de una identidad digital; cualquier práctica en el estado para la realización de derechos, así como el cumplimiento de deberes *v.g.* tributarios, en la mayoría de los casos no puede ser anónima ya que las identidades electrónicas tienen una importancia decisiva para garantizar el acceso y el uso conveniente de los servicios de gobierno electrónico.

c) El tercer aspecto del derecho al anonimato, la obligación del sujeto de derecho de mantener en secreto su identidad, así como el derecho a la protección de datos personales implica una restricción en la realización de acciones para revelar información sobre el usuario, así como la utilización de medios técnicos, administrativos y de otra índole para garantizar la protección de los datos personales de los sujetos de derecho.

6 DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

La República Federal de Alemania es el primer estado de Europa en proclamar el derecho a la autodeterminación informativa como un derecho constitucional de los ciudadanos.

El derecho a la autodeterminación informativa excluye la situación de verificar el nombre de los usuarios de Internet. Es

por eso que el tema de garantizar la seguridad del contenido en las redes sociales y de medios se resuelve imponiendo a los proveedores de redes sociales, foros e intercambiadores de archivos con al menos dos millones de usuarios registrados en el territorio de la República Federal de Alemania la obligación de monitorear para identificar materiales inapropiados[26].

En los Estados Unidos, revelar la identidad de una persona anónima en Internet es una tarea bastante difícil, lo que está claramente demostrado por la jurisprudencia en los casos de delitos cometidos por “anónimos” (esto incluye a las personas que utilizan seudónimos). Como parte de los casos de difamación, se han desarrollado pruebas para evaluar la necesidad de revelar la identidad de una persona.

Por ejemplo, en “Columbia Insurance v. Siskandi.com”[27], el Tribunal sostuvo que la divulgación de la identidad de una persona anónima es posible si el reclamante cumple las siguientes condiciones: a) identifique al acusado de tal manera que le permita al tribunal proporcionar evidencia de que el acusado es una persona real; b) probar la validez de la demanda, es decir, confirmar que hay motivos para exigir responsabilidad civil a una persona, que las acciones para presentar una demanda no persiguen el único propósito de revelar la identidad del demandado y c) fundamentar la necesidad de revelar la identidad, indicar las personas que puede ayudar en su divulgación.

En “Dendrite International v. Doe”[28], un tribunal de Nueva Jersey citó otras cuatro condiciones para decidir si revelar la identidad de personas seudónimas que publicaron publicaciones críticas sobre el demandante en el sitio *web*.

En Canadá, el derecho al anonimato se considera dentro del marco del concepto del derecho a la privacidad. El Tribunal Federal de Apelaciones de Canadá expresó la posición de que los tribunales pueden considerar la privacidad como un motivo independiente para permitir el uso de un seudónimo, “para minimizar la invasión de la privacidad de los titulares de cuentas, es suficiente indicar en el escrito de demanda únicamente el seudónimo en Internet del demandado”[29].

En Brasil, la creación y uso de redes privadas virtuales no está sujeta a regulación legal independiente, pero el derecho al anonimato de sus usuarios está sujeto a restricciones parciales. En 2014 se adoptó la Ley 12.965, del 23 de abril de 2014, denominada “Marco Civil Brasileño de Internet”[30], que establece los principios, garantías, derechos y obligaciones para el uso de la red en Brasil y a entender de muchos proclama una categoría especial de derechos humanos: los derechos de Internet.

El artículo 3 define los principios básicos para su regulación:

I – garantía de la libertad de expresión, la comunicación y la manifestación del pensamiento, según la Constitución Federal; II – protección de la privacidad; III – protección de los datos personales, IV – preservación de la garantía de neutralidad de la red; V – preservación de la estabilidad, seguridad y funcionalidad de la red, por medio de medidas técnicas compatibles con los patrones internacionales y por el estímulo al uso de buenas prácticas; VI – fijar responsabilidad a las partes de acuerdo con sus actividades, en los términos de la ley; VII – preservación de la naturaleza participativa de la red; VIII – libertad de los modelos de negocio promovidos a través de Internet[31].

Los artículos 7 y 8 de la Ley determinan las condiciones obligatorias para el ejercicio del derecho de acceso a Internet, que también incluyen garantías de libertad de expresión e inviolabilidad de la vida privada. La garantía de privacidad, así como la protección de datos personales en Brasil, no implica la posibilidad de evitar por completo la recopilación de información del usuario por parte de los proveedores de servicios.

7 PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

7.1 Reglamento europeo

En el marco de la Unión Europea (en adelante UE), desde 2018 está en vigor el Reglamento General de Protección de

Datos (GDPR)[32], que establece principios generales para el tratamiento de datos personales para todos los países de la UE.

De acuerdo con el artículo 4 del Reglamento, se entiende por datos personales “cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable (“sujeto de datos”); una persona identificable es una persona que puede ser identificada, directa o indirectamente, en particular a través de identificadores como el nombre, número de identificación, información de ubicación, identificador en línea o a través de una o más identidades físicas, psicológicas, genéticas, mentales, económicas, culturales o sociales de dicha persona natural.”

Esta definición es universal para los países de la UE y es lo más amplia posible. La normativa de protección no utiliza el concepto de recopilación de datos personales, sino que se emplea uno universal de tratamiento, que se entiende como “cualquier acción (operación) o conjunto de acciones (operaciones) realizadas con datos personales utilizando herramientas de automatización o sin el uso de tales medios, incluida la recopilación, grabación, organización, estructuración, acumulación, almacenamiento, adaptación o modificación, descarga, visualización, uso, divulgación por transmisión, distribución o puesta a disposición de otro modo, recopilación o combinación, reducción, eliminación o destrucción”.

Por lo tanto, los requisitos generales se aplican a cualquier método de procesamiento de datos personales, *u.g.*, de conformidad con el artículo 6 del Reglamento, el tratamiento de datos personales sólo puede realizarse por alguna de las siguientes causales:

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;
- b) la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;
- c) el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;
- d) proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

- e) el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;
- f) la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

7.2 Uso de tecnología de *cookies*

En materia legislativa el párrafo 30 del mencionado Reglamento General de Protección de Datos de la UE (GDPR) se refiere a datos, incluidos los identificadores en línea proporcionados por los dispositivos, las aplicaciones, el *software* y los protocolos de los usuarios, como las direcciones IP, los identificadores de tipo de *cookie* u otros identificadores, como las etiquetas RFID[33].

Esto significa que otorgar el consentimiento para el procesamiento de dichos datos está sujeto a las condiciones generales enumeradas en el párrafo 32 del Reglamento que sostiene que el consentimiento debe otorgarse mediante una clara acción afirmativa, mediante la cual el interesado demuestra un consenso voluntario, específico e inequívoco al procesamiento de datos relacionados con él y sus datos personales, *v.g.*, a través de una solicitud escrita, incluida una presentada electrónicamente, o una solicitud oral.

Esto puede incluir colocar una marca de verificación o cruz al visitar un sitio *web*, seleccionar la configuración técnica de los servicios de la sociedad de la información u otra declaración o comportamiento que indique claramente que el interesado, en el contexto indicado, consiente el tratamiento previsto de sus datos personales. El silencio, una tilde o cruz ya marcada o la inacción de una persona no constituye consentimiento.

En materia jurisprudencial, como parte de la consideración de la cuestión del procesamiento de datos personales en Internet con base en el consentimiento obtenido del sujeto, la decisión del

Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2019[34] relativa al procedimiento para utilizar la tecnología de *cookies* con el fin de obtener el consentimiento para el tratamiento de datos personales es de particular interés para el contenido de este trabajo.

En primer lugar, el Tribunal señaló que, al utilizar este tipo de *spyware* que puede leer información personal almacenada en la computadora del usuario, el responsable del tratamiento está obligado a proporcionar al interesado la información más completa posible sobre las condiciones de uso de las *cookies*, sobre las formas y finalidades del tratamiento, así como sobre los sujetos a los que pueden transmitirse los datos personales.

En segundo lugar, el Tribunal sostuvo que la publicación de una política de privacidad en los sitios *web* que implique que el titular de los datos personales tome medidas activas para prohibir las *cookies* en el navegador -"no rastrear"- es ilegal, ya que este planteamiento implica la recolección automática de datos personales sin obtener el consentimiento previo de la persona.

En consecuencia, los responsables del tratamiento tratan los datos personales con la expectativa de que el interesado no expresará activamente su deseo de no participar en la recopilación de *cookies*. Entonces los operadores de sitios *web* no deben proporcionar a los usuarios opciones de consentimiento "preestablecidas", sino que deben obtener el consentimiento explícito e informado del usuario para el uso de *cookies*, y "por tanto, la casilla de verificación, puesta por defecto, es insuficiente"[35].

7.3 Ley "cloud" estadounidense

En la UE, como se señaló anteriormente, se utiliza el concepto general de "tratamiento de datos personales" (incluso en relación con la divulgación de información), por lo tanto, para la divulgación de datos personales, no se define ningún otro procedimiento que difiera de el procedimiento para recogerlos

En Estados Unidos no existe una definición normativa del concepto de datos personales, y no se aplica en el espacio legal del estado, sin embargo la protección de datos personales de

terceros es bastante fuerte y supone que dicha divulgación solo es posible sobre la base del consentimiento por escrito de la persona cuyos datos personales están sujetos a divulgación.

Pero a su vez, el criterio de restricción de los derechos de las autoridades públicas en el campo de la recopilación y procesamiento de datos personales, basado en la disposición de la XIV Enmienda a la Constitución norteamericana, supone su protección exclusivamente para los ciudadanos estadounidenses en las relaciones con las autoridades públicas.

Como consecuencia de ello, la Corte Suprema de Estados Unidos señaló que no existe en su territorio un mecanismo para proteger los datos personales de los ciudadanos extranjeros ya que el mecanismo actual para proteger la información de carácter privado se proporciona solo para los ciudadanos estadounidenses. Por ello, los países de la UE habían suspendido la transferencia de datos personales de sus ciudadanos y personas residentes en el territorio de sus países, incluidos los recogidos en Internet.

En 2014, Barack Obama, en la Directiva de Inteligencia[36], afirmó por primera vez que los Estados Unidos de América están listos para reconocer el derecho a la privacidad como universal, garantizado a todos, independientemente de su ciudadanía.

La solución se encontró en relación con la adopción por el Congreso de Estados Unidos de la llamada “Ley *Cloud*”[37], sobre el procedimiento para el uso lícito de datos en el exterior, que regula el almacenamiento y la provisión de información de proveedores de comunicaciones electrónicas de carácter privado a las autoridades públicas de los Estados Unidos de América y de estados extranjeros.

La Sección 2713 de esta ley impone a todos los proveedores de comunicaciones electrónicas y operadores de telecomunicaciones la obligación de “preservar, respaldar o divulgar el contenido de las comunicaciones por cable o electrónicas y cualquier registro u otra información relacionada con un cliente o suscriptor en la ya sea que dicha comunicación, grabación u otra información se encuentre dentro o fuera de los Estados Unidos”.

8 IDENTIFICACIÓN DEL USUARIO EN TELEFONÍA CELULAR

Como consideración final para aproximar las conclusiones de este trabajo debemos recordar que en materia de identificación de los usuarios de comunicaciones móviles, ciento cincuenta y cinco países han reconocido el registro de tarjetas SIM como obligatorio, incluyendo la mayoría de los países europeos (Albania, Austria, Bélgica, Grecia, España, Luxemburgo, Macedonia, Mónaco, Eslovaquia, Francia, Alemania, Italia, *ex multis*), América Latina (Argentina, Bolivia, Brasil, Haití, Guatemala, Honduras, República Dominicana, Cuba, Perú, El Salvador), Asia (Afganistán, Bangladesh, India, Camboya, República Popular China, Laos, Malasia, Mongolia, Myanmar, Pakistán, Singapur, Tailandia, Japón) y Medio Oriente (Jordania, Irak, Irán, Emiratos Árabes Unidos, Omán, Arabia Saudita, Siria); casi todos los países africanos (a excepción de Namibia y Lesotho). Canadá y Estados Unidos no practican el registro obligatorio de tarjetas SIM.

En enero de 2020, la Corte Europea de Derechos Humanos en la decisión del caso “Breuer v. Germany”[38] reconoció el registro como una restricción necesaria en una sociedad democrática al considerar que la lucha contra la delincuencia y, en particular, contra la delincuencia organizada y el terrorismo, que es uno de los problemas a los que se enfrentan las sociedades europeas modernas, garantizar la seguridad pública y proteger a los ciudadanos son “necesidades sociales apremiantes”.

El Tribunal confirmó la posición de que el registro previo de suscriptores de teléfonos móviles simplifica y acelera en gran medida las investigaciones policiales y, por lo tanto, puede contribuir a la aplicación efectiva de la ley y la prevención de disturbios o delitos. Además, cree que “la existencia de oportunidades para eludir las obligaciones legales no puede ser motivo para cuestionar la utilidad y eficacia general de una disposición legal”

En 2014, el Tribunal de Justicia de la UE había derogado la Directiva 2006/24/CE sobre la conservación de datos creados

o tratados en relación con la prestación de servicios públicos de comunicaciones electrónicas o redes públicas de telecomunicaciones, debido a que “no establecía reglas precisas que rigen el grado de injerencia en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Humanos de la UE e implicaban una injerencia generalizada y particularmente grave en el ordenamiento jurídico de esos derechos fundamentales”[39].

El Tribunal hizo las siguientes observaciones: en una situación en la que la comunicación electrónica se ha convertido en parte integrante de la vida humana, la Directiva prevé la recopilación total de datos sobre el tráfico de telefonía, telefonía móvil, acceso a Internet, correo electrónico en Internet y telefonía por Internet para toda la población europea; para todos los datos se establece un plazo de conservación de seis a veinticuatro meses, pero no existen criterios objetivos para diferenciar los datos según sus plazos de conservación; no hay conexión entre el almacenamiento total de datos y el objetivo alcanzado: garantizar la seguridad pública.

Esta decisión del Tribunal de la UE se convirtió en la base para la abolición o modificación de las leyes nacionales de los países de la UE. El primer caso fue Bélgica que elaboró una nueva ley (adoptada el 29 de mayo de 2016 y que entró en vigor el 28 de julio de 2016) que intenta lograr la proporcionalidad entre la protección del derecho a la privacidad y los intereses de la seguridad nacional.

9 A MODO DE CONCLUSIÓN

Más allá de las discusiones doctrinarias y normativas que hemos mostrado sobre la caracterización del acceso a Internet como un derecho humano o una vía para facilitar el acceso a otros ya consagrados, es necesario realizar un análisis científico y jurídico del derecho al acceso igualitario a Internet, incluyendo el mecanismo para ejercer tal derecho y las condiciones para ese acceso, en el marco de la igualdad y la necesidad de superar la “brecha digital” que también hemos evidenciado en el trabajo.

Debe encontrarse un equilibrio entre el derecho a acceder a Internet y el derecho a la privacidad (¿el acceso a Internet significa que el usuario puede permanecer en el anonimato y, de ser así, en qué medida?), así como determinar la posibilidad y conveniencia jurídica de restringir ese derecho -en particular, en relación con los niños- o establecer un régimen especial de acceso a Internet para determinadas categorías de personas.

Las respuestas jurídicas a las preguntas planteadas deben construir un modelo teórico para un marco constitucional y normativo de la implementación y protección de los derechos humanos y las libertades en Internet ya que, a nuestro juicio, las relaciones vinculadas con el funcionamiento de Internet deben ser reguladas primordialmente por el derecho constitucional, ya que afectan directamente el ejercicio de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

A pesar de que en las últimas dos décadas se han adoptado una serie de normas relativas a la regulación de las relaciones en el ciberespacio, este área sigue siendo una de las menos reguladas por la ley.

La legislación y la aplicación de la ley en el campo de la implementación de los derechos humanos y las libertades no siguen el ritmo del desarrollo de Internet y, hasta cierto punto, van a la zaga *ex post facto* de la experiencia extranjera y la práctica internacional.

No se trata sólo de la regulación normativa de las actividades de los medios electrónicos, sino de cómo designar la actitud conceptual del legislador ante nuevos fenómenos de manera anticipatoria como planteamos en el Tetraedro del Derecho[40], en relación con los que es necesario garantizar plenamente: los derechos humanos y las libertades en Internet acorde a la consagración del principio supremo de justicia que postulamos para todo ordenamiento jurídico.

REFERENCIAS

BANCHIO, Pablo (2018). **El Tetraedro del Derecho. Aportes para una Teoría General del Derecho Privado Trialista.**

CERN European Organization for Nuclear Research - Zenodo. Disponible en: <https://doi.org/10.5281/zenodo.5513094>.

BANCHIO, Pablo (2021). **Proyecciones del derecho humano a no emigrar.** Buenos Aires: Perspectivas Jurídicas.

CEPAL. Conferencia Ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe. Disponible en: <https://conferenciaelac.cepal.org/8/es/antecedentes>. Acceso em: 15 marzo 2023.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Disponible en: https://www.un.org/es/development/ict/ecosoc_decl2000.html. Acceso em: 14 marzo 2023.

CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCIA. Decisión no. 2009580 del 10 de junio de 2009 // https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/2009_580dc.pdf. Acceso em: 14 marzo 2023.

CONSEJO DE EUROPA. Convenio Europeo de Derechos. Disponible en: <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114>. Acceso em: 13 marzo 2023.

ENACOM ARGENTINA. El acceso a Internet como derecho humano básico. Puede verse: https://www.enacom.gob.ar/institucional/el-acceso-a-internet-como-derecho-humano-basico_n3205. Acceso em: 14 marzo 2023.

NACIONES UNIDAS. Declaración del Milenio de las Naciones Unidas. Adoptado por resolución 55/2 de la Asamblea General

el 8 de septiembre de 2000. <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>. Acesso em: 14 março 2023.

NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 14 março 2023.

NACIONES UNIDAS. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, 16 de mayo de 2011, A/HRC/17/27. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/17/27>. Acesso em: 14 março 2023.

NACIONES UNIDAS. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, 999 UNTS 171, 16 de diciembre de 1966 (entrada en vigor: 23 de marzo de 1976). Acesso em: 13 março 2023.

NACIONES UNIDAS. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, 27 de junio de 2016, A/HRC/32/L.2 Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_32_L20.pdf. Acesso em: 14 março 2023.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. “Ahmet Yıldırım contra Turquía”, 18 de diciembre 2012 // Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2016. Nº 6. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-139068&filename=001-139068.pdf&TID=thkbhnilzk>. Acesso em: 15 março 2023.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Breyer v. Alemania. Solicitud Nº 50001/12. 30 de enero de 2020. Acesso em: 15 março 2023.

UNESCO. **Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio**, París, 2003. <https://www.unesco.org/es/legal-affairs/recommendation-concerning-promotion-and-use-multilingualism-and-universal-access-cyberspace>. Acceso em: 13 marzo 2023.

UNION EUROPEA. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1532348683434&uri=CELEX%3A02016R0679-20160504>. Acceso em: 15 marzo 2023.

NOTAS

[2] Según estadísticas internacionales al 30 de junio de 2022, el 68 por ciento de la población utiliza Internet en su vida diaria y el número de usuarios de Internet ha crecido de 361 millones a 4 mil 933 millones en 20 años. <https://es.statista.com/temas/9795/el-uso-de-internet-en-el-mundo/> El uso de Internet a nivel mundial– Datos estadísticos, 30 septiembre de 2022.

[3] BANCHIO, Pablo (2021). Proyecciones del derecho humano a no emigrar. Buenos Aires: Perspectivas Jurídicas, pp. 67-69.

[4] Acrónimo tomado del inglés “Wireless Fidelity”.

[5] NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

[6] NACIONES UNIDAS. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, 999 UNTS 171, 16 de diciembre de 1966 (entrada en vigor: 23 de marzo de 1976).

[7] El Convenio Europeo de Derechos Humanos constituye la Carta por la que se rigen los cuarenta y siete Estados, desde la perspectiva de su compromiso en materia de derechos humanos al acceder a la entidad supranacional. CONSEJO DE EUROPA. Convenio Europeo de Derechos. Disponible en: <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114>.

[8] La Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó en Bogotá, en 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en 1969 se firmó la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, que estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del conocido como “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.

[9] NACIONES UNIDAS. Declaración del Milenio de las Naciones Unidas. Adoptado por resolución 55/2 de la Asamblea General el 8 de septiembre de 2000. <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.

[10] UNESCO. Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio, París, 2003. Disponible en: <https://www.unesco.org/es/legal-affairs/recommendation-concerning-promotion-and-use-multilingualism-and-universal-access-cyberspace>.

[11] NACIONES UNIDAS. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, 16 de mayo de 2011, A/HRC/17/27. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/17/27>.

[12] NACIONES UNIDAS. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, 27 de junio de 2016, A/HRC/32/L.2 Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_32_L20.pdf.

[13] ENACOM ARGENTINA. El acceso a Internet como derecho humano básico. Puede verse: https://www.enacom.gob.ar/institucional/el-acceso-a-internet-como-derecho-humano-basico_n3205.

[14] NACIONES UNIDAS. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, artículo 65.

[15] CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCIA. Decisión no. 2009580 del 10 de junio de 2009 // https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/2009_580dc.pdf.

[16] TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. “Ahmet Yıldırım contra Turquía”, 18 de diciembre 2012 // Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2016. Nº 6. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-139068&filename=001-139068.pdf&TID=thkbhnlzk>.

[17] Idem.

[18] UNESCO, op. cit.

[19] Idem, p. 9.

[20] Idem, p. 8.

[21] Fue emitida por la cumbre del G8 realizada en Japón en el año 2000, estableció la “agenda” de la “sociedad de la información”, e incluyó la creación de la Digital Opportunities Task Force, integrada por gobiernos, corporaciones y algunas organizaciones no gubernamentales invitadas para establecer un plan de acción. <http://www.dotforce.org/reports/it1.html>.

[22] CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Disponible en: https://www.un.org/es/development/ict/ecosoc_decl2000.html.

[23] UNESCO, op. cit., p. 10.

[24] CEPAL. Conferencia Ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe. Disponible en: <https://conferenciaelac.cepal.org/8/es/antecedentes>

[25] Hacer pagos en línea (incluso al reservar hoteles, boletos, pagar productos en tiendas en línea, etc.) elimina casi por completo el anonimato de los pagadores.

[26] Ley de Aplicación de la Red, 2017.

[27] Columbia Insurance Co. v. seecandy.com. 185 FRD 573 (ND Cal. 1999).

[28] Dendrita Internacional Inc. v. Doe. 775 A.2d 756 (NJ Super. Ct. App. Div. 2001).

[29] BMG Canadá Inc. v. Juan Doe. 2004 FC 488.

[30] Publicada en el Diário Oficial da União, Sección 1, de 24 de abril de 2014, p. 1.

[31] La traducción libre me pertenece.

[32] UNION EUROPEA. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1532348683434&uri=CELEX-%3A02016R0679-20160504>.

[33] Las etiquetas de identificación por radiofrecuencia (RFID) son la forma sencilla de identificar un producto u objeto para que pueda ser detectable de forma inalámbrica, y para garantizar su trazabilidad.

[34] Asunto C 673/17, Sentencia de 1 de octubre de 2019.

[35] Como resultado de la introducción del RGPD se produjo una reducción del 22 % en la cantidad de información de cookies recopilada por los portales de noticias en promedio, y en Reino Unido, en ese momento todavía en la UE, previo al Brexit, un 45 %.

[36] Directiva de Política Presidencial Actividades de Inteligencia de Señales. Directiva de Política/ PPD28 (17 de enero de 2014).

[37] Aclaración de la Ley de Uso Legal de Datos en el Extranjero de 2018.

[38] TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Breyer v. Alemania. Solicitud N° 50001/12. 30 de enero de 2020.

[39] Digital Rights Ireland Ltd contra Ministro de Comunicaciones, Recursos Marinos y Naturales, Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Legal, Comisionado de la Garda Síochána (C293/12).

[40] BANCHIO, Pablo (2018). El Tetraedro del Derecho. Aportes para una Teoría General del Derecho Privado Trialista. CERN European Organization for Nuclear Research - Zenodo. <https://doi.org/10.5281/zenodo.5513094>.

O PAPEL DO STF NA PROMOÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM BALANÇO DESDE A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Ricardo Maurício Freire Soares
Yago da Costa Nunes dos Santos

1 INTRODUÇÃO

Com a superação do positivismo exegético pelo pós-positivismo jurídico, o Poder Judiciário assumiu postura mais ativa e responsiva, manifestando-se acerca de temáticas outrora exclusivamente reservadas à esfera política. Este protagonismo dos juízes e das cortes – que dividiu a academia entre os que viam na nova postura do Judiciário o mais adequado modelo de garantia de direitos e aqueles que se preocupavam com o que denominaram de *juristocracia* ou, mais recentemente, de *supremocracia* – foi notado no Brasil, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988, cujo texto compromissário, dirigente e excessivamente analítico reduziu o espaço para o debate político ordinário.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal tem sido compelido a decidir questões com elevada carga política, de modo que a Corte passou a funcionar enquanto árbitro dos conflitos deliberativos da sociedade, igualmente sendo chamada a interferir na gestão governamental e no próprio delineamento de políticas

públicas. Mas nem sempre foi assim: durante os primeiros anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, notou-se certa postura letárgica do STF na promoção de direitos fundamentais, o que foi sendo paulatinamente alterado nas décadas subsequentes, até que se atingisse o atual momento, no qual a Corte se insere no cerne das engrenagens político-decisórias do Estado, firmando-se enquanto instituição-chave no reconhecimento de direitos.

Esse artigo se propõe a estudar o papel do STF na promoção de direitos fundamentais, fazendo balanço da postura institucional da Corte desde 1988 até a atualidade. Para tanto, serão levantados exemplos da atuação do STF desde a Assembleia Nacional Constituinte, perpassando pelo seu comportamento nos vinte anos posteriores à promulgação do texto constitucional de 1988, até o modo como atuou para promover desbloqueio institucional em prol do direito fundamental à vida e à saúde durante a pandemia da covid-19.

Levanta-se hipótese no sentido de que a ampliação dos poderes decisórios do Supremo Tribunal Federal, conquanto majoritariamente decorrentes das opções político-institucionais do constituinte de 1987-1988, somente se consolidou com o próprio enraizamento da percepção democrática na sociedade brasileira. Isso porque foi a própria complexidade social que impeliu a Corte a adotar postura mais responsiva, com capacidade de proclamar direitos e buscar mecanismos para efetivá-los.

2 O STF DURANTE A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1987-1988

Andrei Koerner e Lígia Barros de Freitas (2013) realizaram profundo estudo acerca do comportamento do Supremo Tribunal Federal durante o desenvolvimento dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. Em artigo que analisa o STF enquanto *player* defensor de determinados interesses e enquanto objeto de deliberação dos constituintes, eles narram

episódios que ajudam a compreender o papel estratégico da corte nos diálogos institucionais que, naquele contexto, desenvolviam-se.

Uma das discussões que permeou os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte foi aquela relativa à duração do mandato do presidente José Sarney. E a tentativa presidencial de exercer influência sobre os trabalhos dos constituintes, de modo a preservar o seu mandato de seis anos, ficou mais evidente de janeiro de 1988 em diante, quando se iniciaram as votações em plenário, em primeiro turno, para definir o período do mandato do chefe do Executivo e o sistema de governo (KOERNER; FREITAS, 2013, p. 151). Nesse sentido, o Presidente da República, em entrevista a programa de rádio transmitido em rede nacional, ameaçou recorrer ao Supremo Tribunal Federal para se defender de supostas “minorias radicais” e manter seu mandato de seis anos (KOERNER; FREITAS, 2018, p. 152).

No mês seguinte, José Sarney chegou a solicitar ao Senado a sua certidão de posse, na qual constava que ele havia sido eleito para um período de seis anos, sob o argumento de que a utilizaria na instrução do processo perante o STF (KOERNER; FREITAS, 2013, p. 152).

No entanto, a insatisfação do governo com os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte se intensificou ainda mais após a Comissão de Sistematização apresentar o projeto de Constituição a ser submetido ao plenário. Os setores conservadores contestaram, em especial, os capítulos relativos à ordem econômica e aos direitos sociais, enquanto o Planalto se indignava com a criação de um regime parlamentarista (VIEIRA; BARBOSA, 2018, p. 149-150).

Naquele contexto, todos vislumbravam no STF a última trincheira da batalha pelos seus respectivos interesses. E a própria Corte tinha ciência da relevância do seu papel de arbitrar os conflitos em questão, sempre cuidando de atuar estrategicamente de modo a igualmente preservar as suas prerrogativas. Nota-se, assim, que a atuação do STF, à época, estava estrategicamente

direcionada à garantia da manutenção ou da ampliação dos seus poderes na Constituição a ser produzida, havendo poucos debates sobre direitos fundamentais a serem promovidos pelo órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro ao final da década de 1980.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal passou a consolidar sua jurisprudência de modo a deixar aberta a possibilidade de interferir nas decisões da Assembleia Nacional Constituinte, inclusive naquela atinente ao mandato presidencial. Essa postura institucional ficou evidenciada no bojo dos inquéritos 273/DF e 307/DF, nos quais constituintes foram denunciados por praticarem crimes contra a honra fora do desempenho das suas funções. Assim, o STF precisava definir se estariam os denunciados protegidos pela imunidade material, prevista no regimento interno da Assembleia Nacional Constituinte, ou se sobre eles incidiria a norma do texto constitucional até então vigente, que excepcionava a imunidade material dos parlamentares quando constatada a prática de crime contra a honra.

Ao julgar o caso, discordando do parecer da Procuradoria Geral da República – cuja argumentação foi no sentido de que, embora os constituintes não fossem albergados pela imunidade material, o eram pela imunidade formal, dependendo de licença prévia da ANC para serem processados, conforme seu regimento interno – o STF, à unanimidade, entendeu que as disposições regimentais não eram aplicáveis aos denunciados. Segundo Koerner e Freitas (2013, p. 161):

O relator, Sydney Sanches, considerou que o Rianc não poderia eliminar a exceção dos crimes contra a honra estabelecida pela EC n. 1/1969 para a inviolabilidade dos parlamentares. Senão, “a norma regimental (*interna corporis*) estaria exorbitando de sua estrita e eventual esfera de incidência e operando em área, que se rege pela Constituição em vigor”. Esta estabelecia a exceção à inviolabilidade nos casos de crime contra a honra e não conferia imunidade processual aos deputados. Nos crimes contra

a honra não era exigida licença prévia das casas do Congresso e “[m]enos ainda da Assembleia Nacional Constituinte, cujo dispositivo regimental só procura proteger o Constituinte no âmbito e no exercício do respectivo mandato”.

Tal decisão revelou, ainda que implicitamente, a estratégia do Supremo Tribunal Federal, que abria caminho para examinar e controlar os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, inclusive determinando o limite das mudanças criadas em face dos poderes constituídos. Dentre tais questões, conforme avaliam Koerner e Freitas, estaria aquela referente à redução do mandato do presidente Sarney, que poderia vir a ser declarada pelo STF como extrapolação dos poderes dos constituintes.

Naquele momento, não era pauta do STF o debate sobre a proteção e a efetivação de direitos fundamentais. O discurso constitucional da dignidade da pessoa humana, como hoje conhecemos, apenas passou a ser aplicado no cotidiano da mais alta Corte julgadora do Brasil ulteriormente, após o aprofundamento do próprio regime democrático no país (SOARES, 2017).

3 O STF NOS VINTE ANOS SUBSEQUENTES À REDEMOCRATIZAÇÃO DO BRASIL

Amesquinhado durante o período de ferro do regime militar, o Supremo Tribunal Federal precisou de alguns anos para deixar de ser “um outro desconhecido” (BALEEIRO, 1968), tendo inclusive desenvolvido forte jurisprudência defensiva na quadra histórica imediatamente posterior à redemocratização do país (FERNANDES, 2013, p. 34).

Como afirma Oscar Vilhena Vieira (2018, p. 180), a atuação do STF durante o governo Collor foi marcada por sucessivas omissões, a despeito do desafio de analisar a legalidade de inúmeras medidas econômicas temerariamente implementadas, bem como de supervisionar o primeiro processo de impeachment experimentado no Brasil. Para o constitucionalista da FGV, essa

postura omissa pôde ser vista, inicialmente, durante o julgamento do mandado de injunção nº 107, cujo relator foi o ministro José Carlos Moreira Alves.

No caso, ironicamente, discutia-se se a norma da Constituição instituidora do referido remédio constitucional tinha aplicabilidade imediata, independentemente de lei reguladora. Embora tenha sido rechaçada a tese segundo a qual o mandado de injunção dependia de norma infraconstitucional que o regulamentasse, Corte unanimemente seguiu a proposta de Moreira Alves, que – no intuito de “matar o mandado de injunção” – vislumbrava enquanto efeito do julgamento o mero ato de informar o Legislativo de sua mora, sem mais nada fazer (VIEIRA, 2018, p. 180).

O próprio autor ressalta, contudo, que a principal omissão do Supremo nesse período se deu “com o julgamento da medida provisória nº 151 e suas sucessivas reedições, que entre outras coisas congelava os ativos financeiros de pessoas físicas e jurídicas a partir de um determinado montante”. Tal norma, que consubstanciava o cerne do Plano Collor, foi questionada pelo PDT junto ao STF, mas o tribunal adotou postura omissiva ao decidir que eventual anulação do plano poderia implicar transtornos financeiros com o retorno da hiperinflação (VIEIRA, 2018, p. 180-181).

Essa postura institucional omissiva do STF, que certamente tem a ver com a manutenção praticamente inalterada da sua composição pré-existente à redemocratização (ARGUELHES, 2014, p. 35), foi sendo paulatinamente superada. Ainda no governo Fernando Henrique Cardoso, observa-se que o tribunal apresentou comportamento mais ativo e responsivo em relação aos direitos sociais, com enfoque no direito à saúde (VIEIRA, 2018, p. 188). Já no período Lula, “o saldo da atuação do STF no campo da proteção dos direitos fundamentais foi bastante positivo, inclusive quando comparado a outras cortes consideradas progressistas ao redor do mundo” (VIEIRA, 2018, p. 191).

Com vistas nesse contexto e fazendo um balanço dos primeiros 21 anos de vigência da Constituição Federal de 1988,

Daniel Sarmento, em texto publicado em 2009, constatava ter aumentado “na sociedade, a consciência sobre os direitos, e os movimentos reivindicatórios incorporaram a gramática constitucional à sua estratégia de luta”. Do mesmo modo, ele observava que “a Constituição passou a ser encarada como uma autêntica norma jurídica, e não mera enunciação de princípios retóricos”, e que “ela tem sido cada vez mais invocada na Justiça, inclusive contra os atos ou omissões inconstitucionais dos poderes majoritários” (SARMENTO, 2009, p. 41).

De fato, duas décadas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a atitude dos ministros do STF e a postura institucional do tribunal havia se transformado. A chamada “Corte Gilmar” passou a influenciar diretamente as decisões políticas nacionais e, por conseguinte, assumiu relevante papel nos diálogos travados com os demais Poderes da República, agora marcados pela ativa promoção de direitos fundamentais (FERREIRA; FERNANDES, 2013, p. 24).

Diversos julgados ilustram esse momento institucional: a ADI nº 3.510, de relatoria do ministro Ayres Brito, proposta pelo Procurador-Geral da República em face do artigo 5º da Lei de Biossegurança, na qual o STF pronunciou que pesquisas com células tronco não violam o direito à vida e a dignidade da pessoa humana; a ADC nº 12, também relatada pelo ministro Ayres Brito, em que o STF afirmou a constitucionalidade da Resolução CNJ nº 7/2005, condenando a prática do nepotismo no âmbito do Judiciário; o Mandado de Injunção nº 708, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (SINTEM) em face do Congresso Nacional, a fim de ver suprida omissão legislativa que impedia o exercício do direito de greve por servidores públicos civis, tendo o STF determinado a aplicação analógica da Lei nº 7.783/89, que cuida da greve no setor privado; etc. (FERREIRA; FERNANDES, 2013, p. 37-39).

Ainda em 2011, o Supremo Tribunal Federal proferiu histórica decisão na qual reconheceu a igualdade jurídica entre as uniões estáveis de pessoas homoafetivas e aquelas formadas por

pessoas de gêneros distintos (ADI 4277 e ADPF 132); em 2012, decidiu-se que a mulher possuía autonomia para interromper a gestação de feto anencefálico, sem que tal conduta fosse criminalizada (ADPF 54); e nos anos seguintes outras decisões relevantes foram tomadas pela Corte (BARROSO, 2012).

No entanto, um caso merece destaque, especialmente pelo amplo circuito deliberativo que foi instaurado entre as instituições e a própria sociedade civil, mostrando a capacidade do STF em absorver o debate que ocorre na esfera pública (HABERMAS, 1997). Trata-se da ADPF nº 144, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal em agosto de 2008, quando se fixou o entendimento da “impossibilidade constitucional de definir-se, como causa de inelegibilidade, a mera instauração, contra o candidato, de procedimentos judiciais, quando inócurrenente condenação criminal transitada em julgado”.

Após rodada deliberativa cujo pronunciamento final provisório ocorreu no âmbito do STF, houve forte resistência social, influenciada pelo *lobby* político e midiático da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, autora da ADPF 144. Assim, em nova rodada deliberativa, o Congresso Nacional aprovou a Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, que alterou o artigo 1ª da Lei Complementar nº 64/1990 para tornar inelegíveis os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, pelos crimes previstos na alínea “e” do artigo modificado[3].

Observe-se que, doravante, seriam inelegíveis mesmo aqueles réus com condenação pendente de recurso, desde que houvesse decisão proferida “por órgão colegiado”[4]. Porém, diante da nova legislação, a Confederação Nacional das Profissões Liberais instaurou mais uma rodada deliberativa ao propor a ADI nº 4.578, a fim de ver declarada a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010, que instituiu norma contrária ao entendimento firmado pelo próprio STF e que violaria a presunção de inocência.

Ocorre que, durante o julgamento, o ministro Luiz Fux, relator, surpreendentemente votou pela improcedência do pedido

na ADI, de modo a declarar a constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar no 64/90, introduzidas pela Lei Complementar no 135/10. Dentre os fundamentos da sua decisão, aduziu ele que diante da manifestação da Corte no sentido de que não se poderiam criar inelegibilidades sem a previsão em lei complementar, a mobilização social foi intensa e resultou na reunião de mais de dois milhões de assinaturas e a apresentação do Projeto de Lei Complementar no 518/09, que junto com outros projetos apensados, deu origem à Lei Complementar no 135/2010. E, na sequência, reconhece “que a jurisprudência do STF nesta matéria vem gerando fenômeno similar ao que os juristas norte-americanos Robert Post e Reva Siegel identificam como backlash”, expressão traduzida enquanto forte sentimento de um grupo de pessoas em reação a eventos sociais ou políticos (FUX, 2013, p. 350-351).

Percebe-se, portanto, que a ampliação da jurisdição constitucional teve papel essencial no estabelecimento de uma postura mais ativa do Supremo Tribunal Federal, que passou a se debruçar sobre temáticas outrora inerentes ao palco político. Mas essa mudança na postura institucional da Corte somente se mostrou possível em razão do enraizamento do sentimento constitucional no país, que viu sua democracia aprofundada.

4 O STF NO BRASIL DE HOJE: A ATUAÇÃO DA CORTE NA PROMOÇÃO DOS DIREITOS À VIDA E À SAÚDE DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

Atualmente, o Poder Judiciário – e o STF em particular – ganhou novos tons no panorama democrático brasileiro, passando a exercer uma “função sócioterapêutica” (FERRAZ JÚNIOR, 2021, p. 1769-1770), caracterizada pela preocupação prospectiva com a consecução de finalidades políticas. Essa nova concepção da atuação das cortes no Brasil, fundada a partir do enraizamento do sentido das normas da Constituição Federal de 1988 (RODRIGUEZ, 2013, p. 56-57), dá azo a um diálogo institucional

construtivo e favorecedor da promoção de direitos (COUTO, 2018), o qual resulta da expressão do ativismo judicial dialógico desenvolvido no país (LIMA, 2020).

O comportamento decisório do Supremo Tribunal Federal durante a pandemia é elucidador dessa sua novel feição no contexto da democracia do Brasil. É que o STF serviu enquanto verdadeira instituição contendora das posturas negacionistas adotadas pelo Governo Federal (GASPAR, 2021, p. da internet) que, em certos momentos, chegou a estimular o discurso antivacina (CAMARGO JR., 2020, p. 37620).

Exemplo disso foi o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, protocolada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), cuja relatoria ficou sob o encargo do então ministro Marco Aurélio Mello. Na inicial, sustentou-se que a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020[5], seria formalmente incompatível com a Constituição Federal, porquanto estabelecia normas de cooperação, cujo tratamento somente poderia ser feito por legislação complementar. Nessa linha, argumentou-se ter havido abuso de poder, na modalidade excesso, pela edição de ato com força de lei fora dos limites de suas possibilidades constitucionais. Ao lado disso, o PDT aduziu que a Medida Provisória era materialmente inconstitucional, porque ofenderia a autonomia federativa (CF, art. 18) ao subtrair a competência administrativa comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CF, art. 23, II; 198, I, e 200, II).

A cautelar postulada pelo PDT foi parcialmente deferida pelo ministro relator, que explicitou que “a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal nº 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios”. Esse entendimento foi referendado pelo plenário do STF na sessão do dia 15 de abril de 2020.

Posteriormente, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.586 e 6.587, respectivamente propostas pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), o Supremo Tribunal Federal deliberou

acerca da constitucionalidade da vacinação obrigatória (LIMA; DE SANTANA, 202, p. 5.036). Na mesma ocasião, o STF julgou conjuntamente o Agravo em Recurso Especial nº 1267879, no qual se discutia a possibilidade de os pais de uma criança deixarem de vaciná-la por razões afetas às suas convicções religiosas individuais. De tais julgamentos resultou o tema de repercussão geral consubstanciado na tese nº 1.013, com o seguinte teor:

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, tenha sido incluída no plano nacional de imunizações; ou tenha sua aplicação obrigatória decretada em lei; ou seja objeto de determinação da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar.

Ainda digna de nota, dentre tantas outras decisões proferidas no contexto da pandemia, foi a medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 898, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso. A referida ação foi apresentada em face da Portaria nº 620, de 1º de novembro de 2021, editada pelo Ministério do Trabalho e Previdência, a qual disciplinava ser vedado ao empregador, na contratação ou na manutenção do emprego do trabalhador, exigir o comprovante da vacinação, medida que seria considerada discriminatória, inclusive para fins de demissão por justa causa. Nesse sentido, caso demitidos por justa causa em virtude da ausência de apresentação do comprovante de vacinação, os empregados poderiam escolher entre a respectiva reintegração imediata, com o ressarcimento dos salários não percebidos, ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Na análise do pedido de medida cautelar, o ministro relator, Luís Roberto Barroso, fundamentou:

[...] a limitação ao poder de direção do empregador e a restrição ao direito dos demais empregados de ter sua saúde protegida implicam restrição a normas constitucionais e não pode ser objeto de norma infralegal, diante do que dispõe o art. 5º, II, CF, sendo discutível até mesmo por lei formal. O próprio poder de direção do empregador é objeto de lei (CLT, arts. 2º e 3º), não sendo possível sua alteração por portaria.

Nessa mesma linha, ele afirmou não haver “comparação possível entre a exigência de vacinação contra a COVID-19 e a discriminação por sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade ou gravidez”. E destacou:

[...] o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade da vacinação compulsória, por meio da adoção de medidas indutivas indiretas, como restrição de atividades e de acesso a estabelecimentos, afastando apenas a possibilidade de vacinação com o uso da força. E, em tais decisões, afirmou que os direitos individuais devem ceder diante do interesse da coletividade como um todo no sentido da proteção ao direito à vida e à saúde.

Por isso, em análise perfunctória, o relator deferiu a cautelar postulada para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados, ressaltando as pessoas que têm expressa contraindicação médica, fundada no Plano Nacional de Vacinação contra COVID-19 ou em consenso científico, para as quais deve-se admitir a testagem periódica.

Esses exemplos demonstram que o STF de hoje provoca o desbloqueio institucional, coibindo práticas que atentam contra os direitos fundamentais dos cidadãos, mesmo quando suas decisões desagradam ou contrariam o governo, os seus discursos, e as suas respectivas políticas públicas. Com isso, viabiliza-se o diálogo entre as instituições nacionais e a própria sociedade civil,

que após diversas rodadas deliberativas podem encontrar uma resposta provisória para os dissídios que se apresentam, sendo assim:

[...] inegável que se experimenta atualmente uma transformação no modo de encarar a Constituição, com um perceptível deslizamento do Poder Constituinte para o Poder Constituído.

Tudo isso acaba por se refletir nos julgamentos, cujas decisões parecem girar em torno delas mesmas. Ao invés de juízos fundados em uma base centrífuga de validade (topos da hierarquia, donde a primazia da Constituição, a Lei), parecem antes posicionamentos políticos, que se estabilizam por mútuas e ocasionais vinculações, donde essa sensação de desfalecimento da Constituição diante do poder para interpretá-la. Vale dizer, a decisão jurídica ganha um destaque especial, pois se libera efetivamente de um todo pré-constituído. Em lugar do poder de decidir ela aparece como uma decisão de poder (não um decido porque posso, mas um posso porque decido), que está registrada numa ordem acêntrica e heterárquica, de possibilitar a abertura para o novo, para o desconhecido (FERRAZ JÚNIOR, 2021, p. 1771-1772).

Essa altivez jurisdicional, apesar de ter potencial para conter o arbítrio estatal resultante das condutas de certos agentes políticos, pode ser ainda ampliada para viabilizar, com maior efetividade, a garantia de direitos fundamentais no país. Isso porque existem diversos estudos a demonstrar que, a despeito da melhor performance do STF na promoção de direitos nos últimos anos, a pauta da Corte é majoritariamente ocupada por debates que não afetam a sociedade diretamente, mas antes dizem respeito aos interesses corporativos ou às disputas econômicas (OLIVEIRA, 2016).

Os referidos estudos apontam que “no âmbito dos direitos sociais, os Tribunais pouco modificam as políticas públicas. São inexistentes as declarações de inconstitucionalidade na área da

moradia, da educação e das políticas de combate à pobreza” (DIMOULIS; LUNARDI; MARTINS, 2021). Bem assim, o STF jamais se pronunciou sobre as reformas dos governos Temer e Bolsonaro que, desde 2016, limitaram o gasto público com direitos sociais e diminuíram direitos trabalhistas, incluindo fortes limitações ao orçamento federal (“teto de gastos”).

Faltam também posicionamentos claros do STF em referência a temas polêmicos e relevantes, como repressão das drogas ilícitas e direitos reprodutivos da mulher. No que tange a temas de organização estatal e relações entre os poderes, o STF mostra forte autolimitação, evitando questionar as decisões dos demais poderes. Isso fica claro no exemplo da intervenção federal, que permanece letra morta mesmo em casos de gritantes violações da Constituição Federal pelos Estados-membros (DIMOULIS; LUNARDI; MARTINS, 2021, p. 86).

É bem verdade que esse cenário não apaga o papel fundamental desempenhado pelo STF nos casos em que proclamou direitos fundamentais, especialmente quando tutelou direitos de minorias sociais. Contudo, é necessário ter visão crítica da Corte, de modo a percebê-la enquanto instituição inerente à democracia e cuja jurisdição se torna mais protetiva de direitos na mesma medida em que se aprofunda o sentimento constitucional no país (ABREU, 2014).

5 CONCLUSÃO

Para a adequada compreensão do papel do STF na promoção de direitos fundamentais, buscou-se fazer análise de alguns casos exemplificadores da atuação da Corte desde a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, de modo a observar a alteração do padrão comportamental do mais elevado tribunal do país.

Notou-se que, durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, o STF se articulou para preservar as suas prerrogativas já existentes, além de evidenciar o intuito de ampliá-las no novel texto constitucional. À época, não se mostrava tão

relevante, no âmbito da Corte, o debate sobre a proclamação e a garantia de direitos fundamentais, sendo certo que se entendia ser função dos constituintes se desincumbir de tais construções, alinhando a Constituição Federal a ser promulgada ao espírito democrático que se impunha enquanto contraponto à barbárie da quadra histórica que acabara de se findar.

O padrão decisório do STF também não se alterou nos primeiros anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, certamente pela própria manutenção da composição da Corte já existente desde o regime militar. A postura institucional do STF se alterou aos poucos, e se tornou especialmente mais responsiva após a presidência do Ministro Gilmar Mendes, entre 2008 e 2010.

Vinte anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, observava-se a existência de um STF muito distinto daquele “outro desconhecido” dos tempos de outrora. A Corte já era chamada a interferir em assuntos de relevância nacional, com ênfase em temas que geravam desacordos morais razoáveis, como a equiparação das uniões estáveis homoafetivas àquelas formadas por pessoas de gêneros distintos, a autorização do uso científico de células-tronco embrionárias para fins terapêuticos, a descriminalização da interrupção da gravidez de feto anencefálico, dentre outros casos emblemáticos.

Todavia, constata-se que o Supremo Tribunal Federal nunca se mostrou tão responsivo quanto no contexto atual. E a pandemia da covid-19 forneceu diversos exemplos dessa atuação, que se mostrou exitosa, mormente porque a Corte funcionou enquanto instituição catalizadora das ações em prol da saúde e da vida, desbloqueando vias decisórias que, por vezes, mostravam-se obstruídas pela própria atuação do Poder Executivo federal.

Isso não significa que a Corte não possa melhorar sua performance ao proclamar direito e visar garanti-los. Pesquisas mostram que a pauta do STF ainda é majoritariamente ocupada por temas vinculados a interesses corporativos e de grandes grupos econômicos, o que ofuscaria o seu “papel iluminista”, abordado

por Barroso (2017), quando ele afirma que o Supremo tem empurrado a história para a frente quando ela emperra. Mas certo é que as complexidades sociais brasileiras se refletem na pauta de julgamentos do STF, o que explica o fato de interesses corporativos e grandes disputas econômicas ocuparem boa parte do tempo decisório da Corte, em detrimento dos casos que envolvem direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ABREU, Ivy de Souza. A construção do sentimento constitucional brasileiro e a legitimação das decisões judiciais. **Direitos humanos em sociedades complexas**. Vitória: FDV Publicações, p. 36-51, 2014.

ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. **Universitas Jus**, v. 25, n. 1, 2014.

BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV, p. 25-77, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Supremo Tribunal Federal, direitos fundamentais e casos difíceis. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 19, n. 1, p. 109-137, 2012.

CAMARGO JR, Kenneth Rochel de. Lá vamos nós outra vez: a reemergência do ativismo antivacina na Internet. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, p. e00037620, 2020.

COUTO, Edenildo Souza. **O ativismo judicial estrutural dialógico para efetividade dos direitos fundamentais no “Estado de Coisas Inconstitucional”**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal da Bahia, 2018.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya; MARTINS, Leonardo. **Ativismo versus decisionismo e autocontenção versus passivismo judiciais no Brasil**. In: Justicia constitucional y derechos fundamentales: diez años de jurisprudencia constitucional en América Latina. Editores: Víctor Bazán e Marie-Christine Fuchs. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica Calle: Bogotá, 2021

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O papel do Judiciário na democracia atual. **Revista Quaestio Iuris**, v. 14, n. 04, p. 1764-1772, 2021.

FERREIRA, Siddharta Legale; FERNANDES, Eric Baracho Dore. O STF nas” Cortes” Victor Nunes Leal, Moreira Alves e Gilmar Mendes. **Revista Direito GV**, v. 9, p. 23-45, 2013.

FUX, Luiz. A Constitucionalidade e Alcance da” Lei de Ficha Limpa”. **Revista de Direito Administrativo**, v. 263, p. 341-364, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lúgia Barros de. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. **Lua Nova: Revista de cultura e política**, n. 88, p. 141-184, 2013.

LIMA, Guilherme Corona Rodrigues; DE SANTANA, Fabio Paulo Reis. A questão da vacinação obrigatória: uma análise à luz do direito administrativo Brasileiro. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 1, p. 5030-5042, 2021.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. Agenda suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil. **Tempo Social**, v. 28, p. 105-133, 2016

RODRIGUES LIMA, Walenberg. **O Estado de Coisas Inconstitucional como técnica para a solução de litígios estruturais em sede de controle difuso incidental no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2020.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SARMENTO, Daniel. 21 Anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a Experiência Constitucional Brasileira sob a Carta de 1988. **Direito Público**, v. 6, n. 30, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Do compromisso maximizador à resiliência constitucional. **Novos estudos CEBRAP**, v. 37, n. 3, p. 375-393, 2018.

NOTAS

[3] Lei complementar nº 135/2010: Art. 2º. A Lei Complementar nº 64, de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3. contra o meio ambiente e a saúde pública; 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; 8. de redução à condição análoga à de escravo; 9. contra a vida e a dignidade sexual; e 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

[4] Em março de 2011, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703 (Rel. Min. Gilmar Mendes) reconheceu a repercussão geral acerca da aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições realizadas em 2010. Na oportunidade, a Corte entendeu não ser aplicável a nova norma ao pleito que se realizara no ano de sua publicação.

[5] A referida Medida Provisória alterou a Lei nº 13.979/2020 para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. E, os seus mais polêmicos dispositivos – os que promoveram mudanças no artigo 3º, *caput*, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11, da Lei nº 13.979/2020 – logo foram questionados perante o Supremo Tribunal Federal.

O SUSPEITO PERFEITO E O ESTEREÓTIPO DO BANDIDO: OU COMO A QUESTÃO RACIAL INTERPELA A PRÁTICA POLICIAL^[1]

Paulo Sérgio da Costa Neves

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre as interfaces entre a segurança pública e a questão racial no Brasil é fundamental para avançarmos no nosso conhecimento sobre esses dois temas. Esta intersecção, apesar de estar muito visível pelos tempos que correm, em grande medida pelo impacto dos números sobre homicídios no país que demonstram de forma muito evidente que a maioria dos mortos são negros (75,5% dos casos, segundo o mapa da violência de 2019) e pobres, ainda não ganhou o espaço que deveria nos estudos acadêmicos, tanto nos que se referem aos estudos de segurança quanto aos estudos sobre a questão racial.

Aqui, procuro abordar esse tema a partir da seletividade da atividade policial com relação aos negros no Brasil, como já foi feito por outros autores (Sinhoretto et al., 2022), contudo, a partir da perspectiva dos policiais que estão nas ruas em comparação a das vítimas da seletividade, ou seja, pessoas negras.

Muitos estudos vêm demonstrando que a maioria das corporações policiais em alguns estados brasileiros é formada por

negros. Segundo o livro de Carlos Nobre (2010) sobre a polícia no Rio de Janeiro, 60% dos praças[3] e 45% dos oficiais[4] se autoidentificam como negros. Em outros estados, como São Paulo, o percentual de negros (36%) é proporcional à composição étnico-racial do estado (ADORNO, 2020), o que não impede que de cada 10 policiais mortos em ação, 6 sejam negros. Além disso, de acordo com o estudo realizado entre 2009 e 2011 por Sinhoretto (2018), a Polícia Militar do Estado de São Paulo mata quase três vezes mais pessoas negras do que brancas e, na maioria dos casos, são policiais brancos os responsáveis pelas mortes. A pesquisa também indica que, entre as vítimas dos policiais, 61% são negras, sendo 97% homens, com idades entre 15 e 29 anos. A taxa de prisões em flagrante, assim como a de mortalidade de suspeitos, é três vezes maior entre os negros do que em relação aos brancos.

Em Sergipe, segundo dados arrolados por Pires (2010), cerca de 82% da Polícia Militar (PM-SE) é composta por pardos e pretos (o que também é proporcional à composição étnico-racial do estado), mas apenas 60% dos coronéis o são. O que mostra um certo embranquecimento na medida em que se ascende na carreira. De todo modo, apesar dessa presença expressiva de policiais negros, as práticas legitimadas no interior da corporação levam, como veremos, a uma exacerbação do racismo na sociedade[5].

Nesse texto, centrado na experiência sergipana, vamos privilegiar os discursos de delegados, oficiais e secretários de segurança. Isso tanto por razões práticas da pesquisa realizada, quanto por razões ligadas às especificidades do trabalho policial. Como se sabe, esse trabalho é estruturado tanto por regras informais que garantem o funcionamento organizacional e que põem em relevo o saber aprendido nas ruas e com os colegas, quanto por regras oriundas dos altos escalões organizacionais. Ou seja, ao darmos maior visibilidade aos discursos dos oficiais e delegados, estamos ao mesmo tempo buscando entender como se posicionam os que têm o poder de, ao menos formalmente, estruturar o trabalho policial em termos hierárquicos.

Antes de descrevermos os resultados dessa pesquisa, convém apresentar algumas informações sobre a segurança pública em Sergipe nos anos recentes.

2 SEGURANÇA PÚBLICA E VIOLÊNCIA EM SERGIPE: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Até alguns anos atrás, era comum ouvir-se de representantes da segurança pública de Sergipe comentários sobre o estado ser um verdadeiro “mar de tranquilidade” em relação a estados e cidades em que a violência e a criminalidade haviam fugido do controle (Rio de Janeiro e São Paulo, ou, mais próximas, Salvador e Recife, eram vistas como “antros de marginais”). Isso era apresentado como fruto do trabalho da polícia, a qual “não dava vida boa aos bandidos”. Como mostra Souza (2008), até os anos 2000, a visão dominante na PM-SE era essa, o que teria levado inclusive ao aparecimento de esquadrões da morte em alguns momentos. Essa associação automática da segurança pública com a repressão era também evidente para pesquisadores do GEPEC (Grupo de Estudos e Pesquisas sobre Exclusão, Cidadania e Direitos Humanos da Universidade Federal de Sergipe), os quais mostraram, em uma série de pesquisas (Neves, Rique e Freitas, 2002; Mendonça Filho e Ferreri, 2013; Santos, 2014; SANTANA, 2021), que a improvisação e o uso seletivo e recorrente da violência eram o *modus operandi* das instituições policiais sergipanas. Mesmo experiências inovadoras como o policiamento comunitário (Passos, 2011) e as delegacias de mulheres (Nobre, 2010 e Reginato, 2014) foram contaminadas e limitadas por essa lógica institucional.

Se façamos essas considerações iniciais é porque elas nos ajudam a compreender algumas das tendências que persistem e que mostram que não tem havido muitas iniciativas que visem a modificar uma certa tradição da gestão da segurança pública em Sergipe.

Se tomarmos as Mortes Violentas Intencionais (MVI), por exemplo, percebemos que apesar das taxas estarem caindo desde 2018 (passando de 49,6, em 2018, a 33,9 mortes por 100.000

habitantes em 2021, numa redução de 31,7%), Sergipe ainda é o 7º Estado com a maior taxa desse índice. Já as mortes decorrentes de intervenções policiais no mesmo período cresceram cerca de 42,1%, atingindo o impressionante valor absoluto de 210 mortes em 2021. Ou seja, nesse ano, nada menos que 26,52% de todas as MVI's foram oriundas de intervenções policiais (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022). Algo que certamente deveria levar-nos a um maior debate público sobre o significado e as consequências da letalidade elevada da ação policial em Sergipe.

Ao mesmo tempo, a violência contra públicos vulneráveis vem aumentando. Assim, a violência doméstica (com lesão corporal dolosa) cresceu quase 80% entre 2019 e 2021 e o número de chamadas ao 190 com denúncias de violência doméstica teve um incremento de 339,6% entre 2018 e 2021. De igual modo, nesse mesmo período, houve um incremento de 40,8% dos casos de estupro e estupro de vulneráveis, de 21,5% nos casos de feminicídios, de 10,6% nos registros de maus tratos contra crianças e adolescentes, etc, (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022) mostrando a necessidade dos órgãos públicos dedicarem maior atenção às políticas de prevenção, e controle desses tipos de crimes.

Assim como no país, a sociedade sergipana está mais armada: entre 2018 e 2021, houve um incremento de 127,3% no número de armas apreendidas pelas polícias e de 54,1% no número de registros de armas de fogo ativos no SINARM da Polícia Federal. Algo preocupante (em relação à banalização da violência letal) e desnecessário, pois os crimes contra o patrimônio vêm decaindo, como exemplifica a redução dos roubos e furtos de veículos (- 21,7%) (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022)

Isso se dá em um contexto de relativa prioridade às atividades de policiamento ostensivo em relação ao policiamento investigativo: entre 2021 e 2022, o contingente de policiais militares aumentou em 319 (crescimento de 6%), enquanto o efetivo da polícia civil foi reduzido em 29 (redução de 2,1%). Apesar disso,

a remuneração bruta dos policiais civis é cerca de 47% superior à remuneração bruta média dos policiais militares, 49% superior a dos profissionais da perícia e 52% superior a dos policiais penais. Algo que pode ser explicado pelo perfil dos policiais civis (há, relativamente, maior número de cargos de nível superior) (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022).

Seja como for, as despesas do Estado com a segurança pública cresceram 47,5% entre 2018 e 2019 (com crescimento de 36,1% na despesa per capita, que em 2021 atingiu o valor de R\$ 653,06 por habitante).

Outro ponto a ser analisado aqui é o crescimento do número de pessoas privadas de liberdade (crescimento da taxa de pessoas privadas de liberdade de 21,1% entre 2018 e 2021). Com isso, o número total de presos em 2021 era de 6.849 (dos quais, 79,9% eram presos provisórios, sem julgamento), embora o total de vagas nos presídios fosse de apenas 4.767 (com um déficit de 1984 vagas). O que certamente se traduz em condições de encarceramento abaixo das recomendadas.

Além disso, segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022, Sergipe tem a terceira maior taxa mortalidade por policiais (8,5 por 100.000 hab.) (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022) e, de acordo com dados do Atlas da Violência de 2020, para cada não negro vítima de homicídio há 5,4 negros assassinados (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2020). Ou seja, a polícia sergipana mata mais que a média das polícias de outros estados e os negros morrem mais proporcionalmente vítimas de violência que os brancos.

Como se pode notar, frente ao crescimento da violência no Estado, há uma supervalorização da repressão e das ações de policiamento ostensivo, em detrimento das ações investigativas. Como veremos a seguir, essa é uma tradição de longa data na segurança pública sergipana.

3 A POLÍCIA COMO FORMA DE CONTROLE DOS POBRES E NEGROS

O trabalho de campo foi realizado junto às polícias civil e militar do Estado de Sergipe entre os anos de 1999 e 2012. Entre 1999 e 2002 foram organizados cursos de Direitos Humanos para policiais das duas corporações, em uma parceria entre a Fundação Ford, a Organização Não-Governamental Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (GAJOP), a Universidade Federal de Sergipe e a Secretaria de Segurança Pública do estado. Foram cursos organizados em forma de debates e de discussões sobre temas que foram ganhando relevância tanto pelas expectativas dos policiais quanto dos professores universitários que participavam da iniciativa. Isso é importante pois em grande medida essas aulas tornaram-se uma espécie de grandes grupos focais, o que possibilitou um trabalho de coleta de dados para a pesquisa.

A partir de 2003, o grupo de pesquisadores formado anteriormente foi instado pelas corporações em quatro diferentes momentos (o último dos quais em 2012) para realizar atividades de consultorias com o intuito de realizar diagnósticos sobre os principais problemas enfrentados pela segurança pública no estado, o que nos levou a realizar reuniões com a alta cúpula da secretaria competente, além de estar presente em eventos públicos, encontros informais e formais de oficiais e delegados, etc.

A hipótese que desenvolvo aqui é que, embora os estereótipos de cunho racial sejam disseminados nas organizações policiais (e para além delas, em diversas esferas da vida social), eles são legitimados e ganham dimensões de verdade pelo modo como os grupos no topo das hierarquias institucionais veem a função e o papel da atividade policial na sociedade.

Nesse sentido, durante os encontros com esses grupos, foi recorrente a ideia de que o papel da polícia seria o de “controlar e vigiar” os mais pobres, vistos como “classes perigosas”, os mais propensos à prática de atos criminosos. Assim, durante

um evento na sede da OAB, em 2000, o secretário da segurança pública afirmou que era o papel das polícias garantir que as classes populares respeitassem os bens e os direitos das classes médias e abastadas. Nesse sentido, o problema da segurança pública viria dessas classes populares, mas que, sob sua gestão, a polícia não iria “dar mole para os bandidos”.

Vemos aqui expressa a ideia de que o problema da segurança pública são os pobres e que, por outro lado, o papel das polícias é o de “não dar mole” aos bandidos, fazendo a fusão semântica entre pobres e bandidos. Inútil afirmar aqui que na gestão desse secretário as denúncias de agressões por policiais foram mais frequentes nos jornais locais e que os organismos de defesa de Direitos Humanos foram neutralizados em termos de estabelecimentos de contatos com as corporações policiais.

Em outra ocasião, um comandante da PM, coronel oriundo do Exército que havia participado de missões de paz na África lusófona, explicou-me qual seria a sua política de segurança para a cidade de Aracaju: policiamento ostensivo, com policiais parados em viaturas em pontos visíveis dos bairros nobres, de forma a dar um sentimento de segurança às classes médias e altas, e uma política de policiamento comunitário nos bairros populares, de forma a engajar a população dessas localidades nas ações de prevenção à criminalidade.

De novo, vemos aqui a ideia de que o crime está associado à pobreza e que, portanto, a função de controle da criminalidade depende do controle das classes populares. Quando questionado se isso não iria atingir mais os negros que os brancos, a resposta invariavelmente era de que isso era mais uma questão de classe que de raça: por termos mais negros pobres eles eram mais atingidos pela repressão policial e não o contrário...

Esse discurso era o mesmo inclusive entre os oficiais da PM (em sua maioria negros), os quais colocavam a responsabilidade da criminalização da pobreza nas mãos do sistema político. Muitos deles afirmaram que recebiam indicações vindas do comando de que a abordagem deveria ser diferente em bairros populares e

em bairros de classes média. Ao arrepio da lei, alguns afirmavam que se fossem esperar mandados judiciais para desmontar bocas de fumo, iriam perder a “guerra contra o crime”, por isso, os arrombamentos de casas ou os constantes controles de identidades nesses bairros eram fundamentais. Essa franqueza dos oficiais diante de pesquisadores de uma universidade pública associados a órgãos de defesa dos Direitos Humanos mostrou-nos o quanto essas práticas são constitutivas do modo de funcionamento das instituições policiais sergipanas.

Da mesma forma, durante as festas juninas ou na festa pré-carnavalesca que animava os bairros centrais e atraíam muitos turistas, eles teriam recebido ordens para apenas abordar jovens de periferia ou que estivessem fora dos cordões dos blocos carnavalescos. Quando perguntados sobre qual seria o perfil dos jovens da periferia, eles se referiam constantemente a “o boné virado, tênis de marca, jeito de malandro ...”.

Pude presenciar em diversas ocasiões esse modo de agir da polícia, em que os jovens de classes populares eram sistematicamente apartados e revistados em público, com todo o constrangimento que isso provocava. Em uma dessas ocasiões, quando eu conhecia o oficial que comandava a patrulha, o qual veio me cumprimentar afirmando que ali estava ele para defender os Direitos Humanos dos foliões, e que os jovens revistados, embora não tivessem nenhum objeto suspeito, estavam fora do lugar... Nesse caso, a aparência dos jovens revistados se encaixava perfeitamente com o que me fora relatado nas reuniões com os oficiais: todos negros, com bonés e roupas típicas de jovens da periferia...

Em conversas com jovens negros de bairros populares e ligados a movimentos negros, muitos deles afirmavam que o cabelo rastafari (*dread looks*) era também um outro elemento a levantar as suspeitas dos policiais, tendo sido muito publicizado o fato de que um jovem com esse tipo de cabelo havia sido preso e injustamente acusado de assalto a um banco. Embora as testemunhas fossem unânimes em afirmar que o assaltante, embora negro, tinha cabelos curtos, ele permaneceu na prisão por algumas

semanas, o que foi posteriormente judicializado por uma organização do movimento negro e rendeu uma indenização ao jovem em questão (Freench, 2017).

Em outros momentos, oficiais da PM e delegados reconheciam que a segurança pública existia para servir aos ricos, o que os deixava com um sentimento de impotência com relação às diretrizes que vinham do poder político.

Certamente temos aqui um meio de se desresponsabilizar pelo modo como as práticas policiais são implementadas, mas há também o fato de que as diretrizes da segurança são estabelecidas no país de forma a dar satisfação a um público específico (as classes médias e mais abastadas), o que tem a ver tanto com o nível de organização dos grupos na sociedade, como também com o modelo de polícia que se construiu historicamente no país. Em todos os casos, a população negra e pobre é a que mais é penalizada por essas políticas e por esse modo de ver a segurança pública.

Há aqui um elemento a mais a nos levar a buscar formas de entender como “marcadores sociais da diferença” se interconectam e se cruzam. Raça e classe, nesse caso específico, são duas dimensões indissociáveis para entender como a segurança pública no Brasil se constitui em um dos elementos mais duradouros de discriminação e de injustiças no país.

Por fim, para que não pareça que essa realidade é típica apenas do estado de Sergipe, e dos outros estados que participavam do mesmo projeto (PE e PB), cujos membros relatavam situações muito semelhantes, podemos ver relatos de policiais em outros estados que vão na mesma direção. Assim, em sua tese de doutoramento na sociologia da UFPE, em 2018, Alves nos traz a fala de um policial sobre como ele faz a distinção de quem será abordado:

“Vou te falar, eu acho que não, eu sei que é uma resposta que parece até que... não é... eu não acho que é uma questão de cor não... não é! Oh, sabe o que é? Jeito de se vestir... pesa muito! Eu nem... porque é um jeito de se vestir... que eu, eu sinceramente

não ligo não, mas a galera vê... jeito de se vestir do subúrbio... é a questão de realmente... se você for no subúrbio... o jovem do subúrbio ele tem um perfil... marcas que eles usam, negócio de roupas que eles sempre usam... marcas! Eu não vou citar pra não ser preconceituoso, mas são as mesmas! Corrente... é isso! Eu não acho que é cor, sinceramente eu não acho, tem um pessoal negro, tem, mas tem galeguinho, um galego! A tatuagem ainda é... corrente de prata... um cabelo colorido, por exemplo... Hummm... o estilo do óculos, o estilo do boné... é de fácil conhecimento, é de fácil conhecimento... e aí é que tá, é o jeito de vestir do subúrbio que aí é que tá, você já deve ter percebido... cá pra nós... a Polícia Militar em peso vem do subúrbio, porque muita gente não entende isso..." (Alves, 2018, 175).

Da mesma forma, em uma entrevista ao UOL, o comandante da ROTA em São Paulo explicou por que a abordagem era diferente na periferia e no Jardim:

"É uma outra realidade. São pessoas diferentes que transitam por lá. A forma dele abordar tem que ser diferente. Se ele [policial] for abordar uma pessoa [na periferia], da mesma forma que ele for abordar uma pessoa aqui nos Jardins [região nobre de São Paulo], ele vai ter dificuldade. Ele não vai ser respeitado. Da mesma forma, se eu coloco um [policial] da periferia para lidar, falar com a mesma forma, com a mesma linguagem que uma pessoa da periferia fala aqui no Jardins, ele pode estar sendo grosseiro com uma pessoa do Jardins que está ali, andando." (ADORNO, 2017).

De toda maneira, para o que me interessa aqui, o que esses relatos dizem é que os estereótipos raciais que são usados não são explicitamente mencionados, salvo em situações muito particulares e por erros protocolares, como por exemplo, quando

o comandante da PM em Campinas indicou explicitamente que jovens negros deveriam ser abordados em um bairro periférico[6]. O que não impede que constatemos que o perfil mais frequentemente abordado seja o dos jovens negros.

Como mudar essa situação? Isso passa certamente por ações tanto nas organizações policiais quanto fora delas (diminuição das desigualdades, melhoria das condições nos bairros populares, maior interação entre polícias e sociedade civil, etc). De todo modo, o que se pode afirmar é que a segurança pública se tornou um campo de tensões na sociedade brasileira atual. Por um lado, pululam as medidas mediáticas e instrumentais, tais como os “cursos de mentirinha” que têm a função de melhorar a imagem das polícias ou de facilitar a ascensão profissional dos policiais, mas que não mudam o *modus operandi* das polícias. Por outro lado, há outras experiências que buscam ressignificar a segurança pública, tais como as delegacias de mulheres[7], as delegacias contra discriminação racial, etc. Isso, mesmo admitindo que ainda não se tem o distanciamento necessário para saber que resultados essas experiências estão produzindo, sobretudo considerando que a política brasileira está hegemonizada por grupos que veem a segurança pública na lógica da “guerra contra os bandidos”, o que, em geral, tende a reforçar a criminalização da pobreza e, mais especificamente, dos negros na sociedade brasileira.

Como tenho colocado em outros textos (NEVES, 2004) precisamos sair de uma visão angelical sobre as possibilidades de mudanças na segurança pública sem, contudo, cairmos no polo oposto do niilismo e de que nenhuma mudança é possível. Isso não depende apenas das relações de força nas polícias, é bom que se diga, mas também da pressão que a sociedade civil for capaz de fazer sobre os homens públicos com esse objetivo.

Nesse sentido, só através da análise crítica da situação atual e do debate com outros atores sociais sobre os caminhos a seguir será possível retirar as polícias, e os presídios, da lógica de repressão das camadas ‘indesejáveis’ da sociedade brasileira.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que a segurança pública diz sobre o racismo no Brasil? Raça e classe são duas dimensões que se interpenetram, algo que os estudos sobre interseccionalidade têm sublinhado (Gonzalez, 1982; Hirata, 2014). Raça não é necessariamente uma lente para ler classe, nem vice-versa. As duas dimensões se interpenetram de tal modo no imaginário nacional que seria difícil desconectá-las. O que explica, por exemplo, que pessoas brancas, mas que se produzem como pobres (vistos como atributos de negros) possam ser reprimidas pela polícia com a mesma violência que os negros pobres, ou que negros de classe média sejam tantas vezes confrontados com o racismo, como se eles estivessem “fora do lugar”, ou que pais e mães de jovens negros insistam que eles devem vestir-se de forma arrumada e longe dos clichês de pobres e negros?

Os casos de violência policial nos bairros populares não são apenas porque os negros aí habitam. Os dados disponíveis nacionalmente não permitem avançar sobre esse tema de forma aprofundada, mas se levarmos em conta os depoimentos dos policiais nos vários estudos a respeito, os quais negam o racismo mesmo quando o praticam, podemos perceber que o racismo entre nós tem várias camadas e dimensões: racial, de classe, de gênero, de sexualidade, de origem regional, etc. Essas dimensões se cruzam de forma diferenciada segundo a região, o meio social em que os indivíduos se encontram, etc.

Em estados de maioria negra, onde os policiais são também majoritariamente negros, o preconceito ganha cores locais, embora a nossa peculiar desigualdade social mostre que os negros (pretos e pardos) são os mais penalizados. Ou seja, pensar o racismo pela luz da segurança pública nos leva a ir além da constatação de que os negros são a maioria dos que sofrem a violência policial. Este é só o começo do problema e não sua explicação. Para que isso se torne possível, certamente outras pesquisas se fazem necessárias, sobretudo as que mostrem as interfaces entre classe e raça.

O que as falas dos policiais nos trazem é a percepção que eles têm sobre o significado de seu trabalho de “manutenção da ordem”. Manter a ordem significa não apenas combater a criminalidade, mas também em manter a ordem hierárquica da sociedade. Quando um oficial relata que fazer a revista em jovens negros periféricos em uma festa popular de rua é uma forma de garantir os Direitos Humanos dos cidadãos, implicitamente está afirmando que há de um lado os cidadãos e do outro os não-cidadãos e que a função da polícia seria a de garantir a proteção dos primeiros contra os segundos.

Manter a ordem significa, nessa forma particular de interpretar a função da polícia, usar a violência de maneira seletiva para que alguns segmentos sociais possam manter-se apartados da maioria da população, considerada perigosa. Há atravessamentos de classe e de raça nessa lógica: pobres e negros são as principais vítimas da ação policial. São eles os considerados “suspeitos” e “perigosos”, os que são capazes de potencialmente implodir a “ordem das coisas”. Razão pela qual que são eles os que estão em constante vigilância e os que despertam maior desejo de controle. Para eles as únicas possibilidades de política de segurança passam pela violência ou por maior controle social, pela via de experiências como a polícia comunitária, por exemplo. Algo que, como vimos, um dos comandantes da PM-SE expressava em termos de diferenças da segurança pública: para a classe a média, a visibilidade de viaturas oferecendo proteção e, para os pobres, ações ostensivas e polícia comunitária. Dada a segregação espacial que caracteriza as cidades brasileiras, não é difícil afirmar que essas políticas afetam sobretudo a população negra, maioria entre os pobres habitantes das áreas de maior atuação policial.

Estamos, pois, diante de um caso clássico em que a repressão policial foca grupos com classe e raça bem definidas. O que tem consequências letais para milhares de jovens negros e pobres das nossas periferias e favelas. Lutar por uma política de segurança pública democrática passa por um enfrentamento dessa lógica perversa que não apenas ceifa a vida de uma parte

de nossa juventude como também estrutura nossa sociedade no medo e na exclusão. Significa admitir que violência policial atua com dois eixos complementares: o controle dos pobres/negros e a manutenção do *status quo*. Isso se dá pela via da manutenção do racismo e das hierarquias historicamente constituídas no país.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Luís. “Maioria dos PMs de SP é branca e não tem curso superior de graduação”. Defesa Net, 2020. <https://www.defesanet.com.br/pm/noticia/35350/maioria-dos-pms-de-sp-e-branca-e-nao-tem-curso-superior-de-graduacao/> . Acesso em 06 de junho de 2023.

ADORNO, Luís. “Abordagem nos Jardins tem de ser diferente da periferia, diz novo comandante da Rota”. UOL, 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/24/abordagem-no-jardins-e-na-periferia-tem-de-ser-diferente-diz-novo-comandante-da-rota.htm>. Acesso em 17 de junho de 2023.

ALVES, Joyce Amâncio de Aquino. “**Quando a polícia chega para matar, nós estamos praticamente mortos**” : discursos sobre genocídio da população negra no cenário de Recife-PE. Tese de doutorado em sociologia, UFPE, 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA.
Anuário brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=15>. Acesso em 17 de junho de 2023.

FRENCH, Jan Hoffman. “Repensando a Violência Policial no Brasil: Desmascarando o Segredo Público da Raça.” **Revista TOMO** 31 (2017): 9-40.

GONZALEZ, Lélia. “O movimento negro na última década”. In: GONZALEZ, Lélia & Hasenbalg, Carlos. **Lugar de negro**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1982, p. 09-66.

HIRATA, H. Gênero, classe e raça: interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. *Tempo social*, vol. 26, nº 1, p. 61-73, jan/2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/LhNLNH6YJB5HVJ6vnGpLgHz/abstract/?lang=pt#>. Acesso em 16 de junho de 2023.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2019**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Atlas da violência 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em 17 de junho de 2023.

MENDONÇA FILHO, Manoel e FERRERI, Marcelo de Almeida (Org.). **Instituições e Cotidiano: Formas e Intensidades no Enfrentamento do Comum**. 1ed.São Cristóvão-SE: EDUFS, 2013, v. 1, p. 295-317.

NEVES, Paulo S. C.; RIQUE, C. D. G. (Org.) ; FREITAS, F. B. (Org.) . **Polícia e Democracia: Desafios à Educação em Direitos Humanos**. 1. ed. Recife: Edições Bagaço, 2002.

NOBRE, Carlos. **O Negro na Polícia Militar: Cor, Crime e Carreira no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, Luminária Academia, 2010.

NOBRE, Maria. Teresa. **Formação Policial e Violência de Gênero: Relato De Experiências Nas Delegacias Da Mulher De Sergipe**, in: REVISTA TOMO, v. 17, p. 79-111, 2010.

SANTANA, Aline Passos de Jesus. **Quando A Prisão é Prisão Mesmo: Gestão Privada e Humanização do Cárcere em Sergipe**. 2021. Tese de Doutorado Sociologia- Universidade Federal de Sergipe.

PASSOS, Gleise da Rocha. **“Segurança pública não é só polícia!”** : segurança e participação social em relação ao policiamento comunitário na cidade de Aracaju. Tese de doutorado em sociologia, UFBA, 2011.

PIRES, Georges Luiz. **A cor da farda**: As relações raciais na Polícia Militar de Sergipe. Dissertação de Mestrado em Sociologia, UFS, 2010.

REGINATO, Andrea Depieri de Albuquerque. **A obrigação de Punir**: a racionalidade Penal Moderna e as Estratégias de Controle da Violência contra a Mulher. 2014. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal de Sergipe.

SANTOS, Luís Cláudio Almeida. **A Polícia Civil e a Polícia Militar Como Organizações Auto-Poiéticas em Face Do Direito Juvenil e dos Mass Media**: Observações Sobre o Caso Pipita. 2014. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal de Sergipe.

SINHORETTO, J.. Violência, controle do crime e racismo no Brasil contemporâneo. **Novos olhares sociais**, v. 1, p. 4-20, 2018

SINHORETTO, J.; CEDRO, André S. S. ; MACEDO, H. L. S. . New Technologies and Racism in Ostensive Policing in São Paulo. **DILEMAS: REVISTA DE ESTUDOS DE CONFLITO E CONTROLE SOCIAL**, v. 15, p. 803-826, 2022.

SCHIAVONI, E. **“Ordem da PM determina revista em pessoas ‘da cor parda e negra’ em bairro nobre da cidade”**.

UOL, 2013. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/01/23/ordem-da-pm-determina-revista-em-pessoas-da-cor-parda-e-negra-em-bairro-nobre-de-campinas-sp.htm> 17 de junho de 2023.

SOUZA, Marcos Santana de. A Violência da Ordem: Polícia Militar e Representações Sociais sobre Violência em Sergipe. 2008. Dissertação de Mestrado em Sociologia - Universidade Federal de Sergipe. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/6297>. Acesso em 17 de junho de 2023

NOTAS

[1] Uma primeira versão desse texto foi apresentada em uma mesa redonda no VI Encontro Nacional de Antropologia do Direito, em 2019.

[2] Pesquisador do CNPq e docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Humanas e Sociais da UFABC e do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFS.

[3] Classe militar de baixa hierarquia composta por alunos oficiais, sargentos, cabos, soldados, recrutas.

[4] O oficialato é subdividido em generais, oficiais superiores (coronel, tenente-coronel, major), oficial intermediário (capitão) e oficiais subalternos (primeiro-tenente e segundo-tenente).

[5] Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD-contínua), em 2019, o estado de Sergipe contava com 72% de pessoas autodeclaradas pardas e 9,19% de pessoas autodeclaradas pretas. O total de pessoas negras, portanto, seria de 81,19% (IBGE, 2019).

[6] Segundo matéria publicada no portal UOL em 23 de janeiro de 2013, o então comandante da PM em Campinas-SP teria emitido

uma ordem de serviço em que recomenda a abordagem “... a transeuntes e em veículos em atitudes suspeitas, especialmente indivíduos de cor parda ou negra com idade aparentemente de 18 a 25 anos, os quais sempre estão em grupos de 3 a 5 indivíduos na prática de roubos a residências daquela localidade.” (SCHIAVONI, 2013).

[7] Para uma discussão sobre essas experiências em Sergipe ver Nobre, 2004; Nobre, Torres e Farias, 2004

PRIVATIZAÇÃO DAS PRISÕES SERGIPANAS:

AS RELAÇÕES DE CONFIANÇA EM UMA GOVERNAMENTALIDADE NEOLIBERAL

Aline Passos de Jesus Santana

1 INTRODUÇÃO

Este artigo é um dos resultados da pesquisa etnográfica que realizei durante o doutorado para compreender o processo de privatização de unidades carcerárias no estado de Sergipe. Como ressaltei diversas vezes durante a tese e os debates que ela propiciou, os estados do Norte e Nordeste concentram a maior parte das privatizações no setor prisional (Santana, 2021, p. 147). Embora os relatórios periódicos elaborados pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública não abordem a questão, a coleta de dados feita junto às secretarias competentes de cada unidade da federação durante a pesquisa permitiu contabilizar, até 2019, 22 prisões geridas por empresas privadas, distribuídas da seguinte forma: Amazonas (8), Tocantins (2), Bahia (8), Sergipe (3), Alagoas (1). Ao mesmo tempo, os estados de Minas Gerais[2], Santa Catarina e Espírito Santo, juntos, possuíam 5 prisões privatizadas. Como apontou a Pastoral Carcerária Nacional há quase uma década (2014, p. 10 e 19), o principal modelo de privatização no Brasil não é a Parceria Público-Privada, mas a terceirização, também chamada de cogestão, onde, em

linhas gerais, o Estado constrói o prédio e compartilha o gerenciamento com uma empresa privada.

O caso sergipano chama a atenção por dois motivos. O primeiro é de ordem quantitativa. Entre 2009 e 2020, um terço das prisões estaduais passou a ser gerida de forma privatizada. O segundo é que a privatização se tornou modelo de “gestão humanizada”, o que não ocorreu no Amazonas, por exemplo, que também possui alta proporção de unidades terceirizadas, muito em decorrência dos massacres de 2017 e 2019 (Conselho Nacional de Justiça, 2022, p. 94). A etnografia que realizei em Sergipe se concentrou na mais antiga e maior prisão terceirizada do estado, que se localiza na periferia da capital, Aracaju. Trata-se do Complexo Penitenciário Advogado Antônio Jacinto Filho (COMPAJAF), inaugurado em 2009 e, desde então, gerido pela Reviver Administração Prisional, empresa com sede em Salvador/BA.

Para este capítulo, selecionei um recorte da etnografia que se debruçou sobre os funcionários da empresa Reviver. Foram 12 entrevistas realizadas entre 2017 e 2019, todas no interior do COMPAJAF, em horário regular de trabalho dos(as) entrevistados(as). Muitas questões sobre trajetória, recrutamento, relações de poder perante agentes do Estado, entre outras, emergiram dessas entrevistas, que contemplaram desde os monitores de ressocialização até funcionários do chamado corpo técnico[3]. Aqui, no entanto, destaco especificamente uma relação de poder descrita pelos(as) entrevistados(as) como *a questão da confiança* e que corresponde, ao mesmo tempo, a currículo, mérito, estabilidade e segurança no cotidiano das relações desses(as) trabalhadores(as) na unidade prisional.

2 A PRISÃO

O Complexo Penitenciário Advogado Antônio Jacinto Filho (COMPAJAF) foi inaugurado em 2009 e, desde então, é gerido pela empresa Reviver Administração Prisional. Localizado no bairro Santa Maria, na Zona Sul de Aracaju, capital de Sergipe, o

COMPAJAF possui estrutura original para comportar 476 presos, conforme Projeto Básico presente no contrato de terceirização. A estrutura física foi construída exclusivamente com recursos públicos (parceria entre o estado de Sergipe e o governo federal). A prisão é dividida em 3 pavilhões (A, B e C), cada um com 144 presos, distribuídos por dois pisos (72 no inferior e 72 no superior). Cada cela encarcera até 04 pessoas. Além destas vagas, existem ainda 32 destinadas ao seguro e 12 à triagem, setor de recepção dos presos ao chegarem à unidade.

Estes números, apresentados em 2009, sofreram significativa alteração ao longo dos anos, em decorrência de aditivos contratuais aos quais não consegui acesso, mas que foram mencionados nas entrevistas de dois gerentes operacionais da unidade: trata-se de uma autorização formal do estado de Sergipe para aumentar em 25% a capacidade de encarceramento sem a realização de qualquer reforma na estrutura. Ou seja, o aditivo autoriza que onde inicialmente cabiam 476 passem a caber até 595 presos. Durante minhas idas a campo, o total de pessoas presas no COMPAJAF chegou a 580, segundo os entrevistados. Ao passo que, aproximadamente, 257 funcionários da Reviver trabalham no local, entre monitores de ressocialização, assistentes sociais, enfermeiras e outros.

A construção do COMPAJAF compõe uma ampla reforma do sistema penitenciário sergipano que encontra seu marco principal na desativação da Casa de Detenção de Aracaju (CDA), unidade que era situada no Bairro América, bairro tradicional e populoso da cidade. Considerada “marco político da modernização dos aparelhos de confinamento prisional” (Fagundes, 2009, p. 38), a desativação foi assim descrita em pesquisa realizada no Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFS (PPGS-UFS):

A desativação da Casa de Detenção de Aracaju em quinze de fevereiro de 2007 foi uma operação soberba. Todas as formas de polícia e política presentes. A República Federativa do Brasil, em todos os seus

poderes, ali representados. Da miséria humana às patentes. Dos jornalistas aos secretários de Estado. Dos helicópteros às algemas de plástico. Dos presos de pés descalços às galinhas que ficariam sem dono, até que um destino fosse imposto a ambos. Do prédio histórico da década de 1920, em estilo arquitetônico ainda preservado em sua fachada, ao moderno complexo penitenciário de segurança máxima previsto no layout do século vinte e um (Fagundes, 2009, p. 39).

A prisão de segurança máxima a que Fagundes se refere é o Complexo Penitenciário Manoel Carvalho Neto (COPEMCAN), localizado na cidade de São Cristóvão, na grande Aracaju. À época de sua dissertação, a pesquisadora tinha razões para acreditar que o COPEMCAN, inaugurado em 2002, representava a modernização do sistema carcerário de Sergipe, pois presenciou os presos da CDA serem transferidos para São Cristóvão. Sobre o COMPAJAF, que começou a operar no ano que Fagundes defendeu sua dissertação, a autora explicitamente optou por deixá-lo de fora da análise.

Em 2007, quando os presos da CDA foram transferidos para o COPEMCAN, a unidade já possuía 1003 pessoas onde cabiam 800, de acordo com a pesquisa de Fagundes (2009, p. 48). Naquele momento, o estabelecimento penitenciário também recebia os presos das carceragens de delegacias da cidade, que estavam sendo desativadas. Em pouco tempo, o COPEMCAN passou a operar de forma similar à CDA, adiando a modernização prevista por Fagundes e Mendonça Filho. Por modernização, estes autores entendiam uma série de reformas em direção ao “tecnicismo obsessivo legalista” (Mendonça Filho, 2009, p. 103), que buscavam incrementar o controle, a vigilância e o monitoramento dos presos, retirando-lhes algo que era visível na CDA e que, hoje, ainda pode ser encontrado no COPEMCAN: um governo relativamente autônomo do tempo e do espaço exercido pelos próprios encarcerados.

Não pretendo afirmar que a modernização nestes termos só é possível por meio de um processo de terceirização. Porém, é preciso demarcar que, em Sergipe, foi a terceirização que realizou as reformas modernizadoras no sentido empregado por Fagundes e Mendonça Filho. Enquanto a gestão privada não se firmou, nenhuma das 36 unidades prisionais em Sergipe passou a operar de forma muito diferente da extinta CDA. Essa constatação foi muito importante para vários desdobramentos da minha tese mas, no momento, registro apenas que foi justamente quando o estado de Sergipe entregou à iniciativa privada o gerenciamento de uma prisão, que a relativa autonomia dos encarcerados no manejo do tempo e do espaço cedeu à administração oficial. Em outras palavras, foi com a terceirização que o Estado respondeu ao controle da cadeia pelos presos.

Não à toa, o COPEMCAN se tornou uma espécie de contra-modelo para o COMPAJAF. Enquanto este último, terceirizado, é apontado como exemplo de disciplina e controle, o primeiro, que permaneceu sob gestão tradicional do Estado, é visto como unidade governada pelos presos. Quando olho para esta disposição de forças no sistema carcerário de Sergipe, concluo que a terceirização não provocou erosão do poder do Estado, mas ao contrário, incrementou e qualificou sua atuação. Foi o COMPAJAF, portanto, inaugurado dois anos após a desativação da CDA, que cumpriu a missão de modernizar o encarceramento em Sergipe, na medida em que isto significou retirar dos presos a relativa autonomia que possuíam no interior de outras unidades prisionais do estado.

Quando se olha para o cenário nacional do encarceramento nas décadas de 1990 e 2000, verificam-se inegáveis os efeitos das reformas gestadas pós-Massacre do Carandiru. Ainda em 1993, o estado de São Paulo, por exemplo, criou a primeira secretaria do país exclusivamente voltada para a questão carcerária, a Secretaria de Administração Penitenciária (SAP-SP). Isto porque durante o Massacre do Carandiru a pasta encontrava-se subordinada à Segurança Pública. Mas, como mostram documentos da época, as

principais reformas engendradas a partir dos diagnósticos sobre as causas do Massacre tinham como eixos a desativação do Carandiru e “a construção de novos estabelecimentos penitenciários dentro dos padrões fixados pelas normas internacionais e do Departamento Penitenciário Nacional” (Machado e Marques, 2017, p. 86). Os efeitos destas orientações foram muitos e foge ao escopo do meu trabalho reuni-los. Destaco, no entanto, a tese de Zomighani Júnior sobre o processo de interiorização das prisões no estado de São Paulo e os impactos sobre municípios pobres que, sem alternativa para dinamizar a economia, atraíram para seus territórios novas instalações penitenciárias. Com isso, pequenas cidades passaram a suportar problemas que vão da especulação imobiliária decorrente dos fluxos migratórios de familiares de presos ao aumento da demanda por serviços de educação e saúde que as prefeituras não têm como suprir (2013, p. 293-294).

O resultado mais visível de todo esse processo de modernização pós-Massacre do Carandiru, no entanto, quem resumiu de maneira irretocável foi Adalton Marques, ao analisar as maneiras pelas quais os reformadores – agentes do sistema prisional, agentes políticos e intelectuais consultores – encaminharam as questões mais latentes depois do acontecimento. Com foco na superlotação, e esta identificada como epítome das condições desumanas nas prisões, a desativação do Carandiru redundou numa expansão prisional sem precedentes do sistema prisional paulista.

(...) em 6 de março de 2001, o vice-governador, Geraldo Alckmin, assumiu o governo de São Paulo (...) o novo governador deu continuidade à política de expansão das vagas penitenciárias e, finalmente, conseguiu desativar o Carandiru em dezembro de 2002. Para isso, inaugurou mais 15 unidades prisionais em 2001 e outras 23 em 2002, concluindo o mandato iniciado por Mário Covas com um parque carcerário formado por 112 unidades, uma população penitenciária composta por 82.839 pessoas e outras 26.502 custodiadas nas cadeias da Secretaria de Segurança Pública. A política

humanitária de desativação do Carandiru exibia seu preço: 109.341 pessoas aprisionadas em condições de superlotação. (Marques, 2018, p. 196)

Uma vez que o aprisionamento continuou a ser muito superior à capacidade de absorção de presos nas novas unidades, a superlotação continuou afligindo o sistema carcerário, como era previsível. O que importa destacar aqui a respeito da superlotação é que a partir dela foram iniciadas mudanças no sistema carcerário que não ficaram restritas ao estado de São Paulo. Resolver, ou pelo menos, mitigar a superlotação passou a ser a força motriz das reformas do sistema carcerário em todo o Brasil a partir de meados dos anos 1990. Neste sentido, em 2005, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) lançou diretrizes para construção e reforma 38 de estabelecimentos penais, onde se lê que penitenciárias de segurança média à máxima devem ter entre 300 e 800 presos, dentre outras normas (Brasil, 2016).

É possível dizer, assim, que no Brasil pós-Massacre do Carandiru, modernizar o sistema prisional passou a ser sinônimo de construir mais unidades carcerárias de menor porte, o que, ao mesmo tempo, era anunciado como medida de segurança contra rebeliões e fugas e como política de humanização das condições de aprisionamento. Em Sergipe, portanto, foi o COMPAJAF a unidade prisional que emergiu desse contexto de reformas, já sob a égide das diretrizes do CNPCP de 2005.

O COMPAJAF começou a ser construído em 2005, mas a conclusão da obra sofreu vários atrasos e, somente em 2009, começou a funcionar. No entanto, desde o início, sabia-se que não havia recurso algum previsto para sua operacionalização (Santana, 2021, p. 38). Isto é, primeiro construíram a prisão, e depois é que foram pensar como colocá-la em funcionamento. Que a terceirização tenha emergido como única saída viável para o COMPAJAF me parece, no mínimo, uma obviedade calculável ou, muito provavelmente, calculada. Em todo caso, quando o COMPAJAF foi inaugurado, reuniram-se tanto os aspectos da

modernização humanista que vinham dos processos nacionais de reforma pós-Carandiru, quanto o sentido local de modernização, isto é, superar as experiências da CDA e do COPEMCAN no que tange à disciplina interna da unidade, ou aquilo que, em campo, ouvi diversas vezes formulado como “no Santa Maria, a prisão é prisão mesmo” – leia-se: os encarcerados não gerenciam o encarceramento.

Modernização e humanização são dois aspectos de um projeto político sempre inacabado para as prisões no Brasil. Após o Massacre do Carandiru, este projeto se renovou a partir de uma demanda pela construção de novas unidades carcerárias que obedecessem a determinados padrões de acomodação socialmente aceitáveis e respeitassem os princípios da humanidade das penas e da dignidade da pessoa humana. Esta demanda informou que era necessário desativar antigas instalações (que nos casos de Aracaju/CDA e São Paulo/Carandiru datavam das primeiras décadas do século XX) e substituí-las por unidades menores, mais fáceis de se administrar, sobretudo em caso de rebelião. Desta forma, o argumento em favor de novas construções aliou o incremento da segurança e a humanização das instalações (ou redução da superlotação) sob o signo da modernização.

O COMPAJAF é uma das prisões oriundas desse novo arroubo reformista do final do século XX, mas que possui como traço distintivo o fato de ter conjugado este processo com a terceirização. Melhor dizendo, quando a iniciativa privada assumiu o COMPAJAF, e o fez desde sua inauguração, para colocar em funcionamento uma prisão construída nos termos da política penal e penitenciária pós-Massacre do Carandiru, ela se tornou a realizadora tanto da redução da superlotação, quanto da intensificação do controle sobre os presos. Hoje, o COMPAJAF não é mais uma experiência única em Sergipe. Desde 2016, a empresa Reviver assumiu também a gestão da Cadeia Pública de Estância e, em 2017, da Cadeia Pública de Areia Branca, todas destinadas a presos provisórios e/ou em regime fechado. Com isso, 1/3 do sistema prisional do estado se encontra terceirizado

3 O RECRUTAMENTO E A *QUESTÃO DA CONFIANÇA*

Quando comecei a entrevistar os(as) funcionários(as) da Reviver Administração Prisional, procurei entender suas trajetórias pessoais e profissionais antes da contratação para trabalhar no COMPAJAF. Interessava-me saber como eles e elas chegaram à unidade prisional. Nisto, vi uma forma de analisar o recrutamento feito pela empresa e que é uma dimensão significativa da gestão. Além do mais, como alguns(mas) desses(as) entrevistados(as) trabalhavam para a Reviver desde o início de suas atividades no estado, em 2009, também procurei compreender a instauração e desenvolvimento da iniciativa privada no mercado carcerário local pela fala de quem esteve diretamente envolvido em sua operacionalização desde o início.

Dentre os sujeitos da iniciativa privada, entrevistei monitores de ressocialização, que guardam os portões e grades, operam a vigilância, o monitoramento e a disciplina interna na unidade; integrantes do corpo técnico, responsáveis pela assistência ao preso (educacional, médica, social, etc.); e gerentes operacionais e financeiros. As entrevistas referidas a seguir não estão individualizadas pela função, pelo gênero, pela antiguidade e nem pelo grau de parentesco entre funcionários, para preservar a imagem e a empregabilidade dos sujeitos. Substituí referências nominais presentes nas transcrições por designações mais genéricas como “parente” e “agente do Estado”, evitando, assim, identificações pessoais.

De todos os relatos que obtive, a principal repetição diz respeito à questão da confiança na hora de conseguir o emprego.

“- (...) Eu já conhecia o sistema de cogestão porque meu parente é agente do Estado (...). Então, assim, eu já vivenciava isso em casa, a diferença, o tratamento com o preso, como a gente tem, assim, a mesma linguagem (...)

- Como foi o seu processo de entrada? Você passou por um processo seletivo?

- Passei, passei normal, como todo mundo. Passei por uma entrevista com seis pessoas. Como eu já tinha essa experiência, a questão da confiança, porque também tem que ter, conta muito, né? Pessoas de confiança aqui dentro que têm ligação com outras pessoas, que geralmente não vão, né, fazer... Na verdade, eu não entrei em vaga de ninguém, foi uma terceira vaga que surgiu (...), surgiu um novo contrato com o estado e uma terceira vaga. Aí veio essa oportunidade e ele me perguntou (...) **me fez o convite** (...), pra eu vir pra cá” (grifo meu).

Antes de analisar variadas dimensões da questão da confiança no COMPAJAF, ressalto que as entrevistas, em sua maioria, foram obtidas dentro da unidade, com autorização para que eu as gravasse, mas também sob todos os meios de registro de imagem e voz presentes no local. Digo isto porque, assim como o trecho de entrevista acima, nenhum(a) dos entrevistados(as) falou-me da *questão da confiança* como um segredo, como se ali houvesse algo errado. Isso porque a *questão da confiança* é lida, ao mesmo tempo, como currículo, mérito, estabilidade e segurança.

“Eu tive contato com pessoas conhecidas”, disse um dos agentes terceirizados, enquanto apresentava suas qualificações profissionais. Ao contrário do que se pode imaginar à primeira vista, este contato não fez o entrevistado ver a si mesmo como alguém que precisa de indicações benevolentes ou oficiosas para conseguir emprego. A indicação feita por amigos era efeito de ser bem relacionado no mercado local, ou seja, parte do seu currículo, como me explicou em seguida. Segundo outro entrevistado, ter uma indicação prévia de parente que trabalha no sistema – em geral, funcionário público do Departamento do Sistema Prisional (DESIPE) – não o poupou de passar pelo processo seletivo regular que é um curso ou treinamento promovido pela Reviver: “(...) você sabe que numa situação dessas tem que ter os conhecimentos... Eu tinha um conhecimento com a pessoa que tava lá coordenando, teve meu parente que tava no sistema e já conhecia o pessoal também, e aí eu fiz o curso e fui selecionado”.

Aliás, os relatos sobre a *questão da confiança* invariavelmente destacam que houve um processo seletivo e uma aprovação que os qualificou ao trabalho na unidade prisional. A relação de amizade ou parentesco que os levou a se candidatar a uma vaga, portanto, apenas acrescentou uma qualificação aos seus currículos, mas não substituiu a seleção por mérito. Para destacar a leitura meritocrática que fazem do próprio recrutamento, alguns consideram a indicação de um parente ou amigo como um convite: “A empresa abriu um processo seletivo, fui convidado, vim fazer uma entrevista”. Assim, a indicação é sempre por mérito, o mérito de ser confiável.

“Geralmente, os cargos que a Reviver possui é (...) nível médio, auxiliar administrativo, nível médio. Mas geralmente, o que quero colocar, você faz a inscrição no site da empresa, né? Completa o currículo, coloca todas as suas qualificações e informações pessoais, mas até hoje na Reviver eu não conheço ninguém que não seja conhecido de alguém ou indicado por alguém. Eu acho que até... pode não ser público, mas eu acho que é até uma questão da confiança, sabe?”

Nas entrevistas, o recrutamento baseado na confiança pessoal apareceu, dentre outras coisas, como estabilidade extrajurídica em oposição e complementaridade à garantia trabalhista que terceirizados não possuem.

“(...) eu acho assim, é uma das coisas que eu já percebia errado e muitas das vezes essa pessoa é tratada como muita diferença no trabalho, não trabalha corretamente, não faz o que tem pra fazer, encosta muitas vezes nos outros, mas você vê que nunca acontece nenhum tipo de punição, até erro grave mesmo, não acontece nada porque aquela pessoa é indicada por beltrano, fulano”.

Desta maneira, ao mesmo tempo em que a possibilidade de demissão sumária dos terceirizados é um dos grandes argumentos em defesa da eficiência da iniciativa privada, a contratação baseada na questão da confiança permite que as mesmas práticas supostamente banidas da prisão em decorrência da facilidade em demitir continuem a ocorrer. Assim, é possível dizer que as falhas dos funcionários são cobradas de acordo com um regime de rigor diferencial, tendo em vista quem o indicou para o emprego.

“Talvez as pessoas aqui sejam muito relaxadas pelos anos que têm aqui, tem muita gente que tem oito anos, que vai fazer nove junto com a inauguração, então, já tá aquele povo (...) as pessoas... É incrível, Aline, como as pessoas aqui elas se sentem do Estado, Aline. É isso que me deixa surpresa”.

É nítido que a questão da confiança produz um tipo de estabilidade informal. Ao me dizer que alguns empregados da Reviver “se sentem do Estado”, o entrevistado expõe um aspecto importante da cogestão. Um vínculo de trabalho que é juridicamente mais frágil pode, em alguns casos, implicar uma relação muito mais comprometida com o funcionamento da prisão, não só porque envolve a manutenção do emprego, mas porque o sujeito indicado exibe a força de sua indicação com atitudes que desafiam o setor privado a uma demissão que dificilmente ocorrerá. Nisto, o empregado tanto mimetiza o que considera ser a postura de um funcionário público, quanto exibe suas credenciais, dentre as quais a confiança, que é um mérito que o torna tão parte do Estado quanto qualquer concursado.

Ao lado do currículo, do mérito e da estabilidade, a questão da confiança opera ainda a favor de uma sensação de segurança. Como ninguém da equipe terceirizada está autorizado a portar arma de fogo, um dos maiores receios dos(as) funcionários(as) é a entrada deste tipo de objeto na unidade para ser utilizado pelos presos em fugas e rebeliões com reféns. Neste caso, ainda que

existam variadas tecnologias de controle de entrada de objetos no COMPAJAF, a segurança contra armas de fogo parece estar mais ancorada na questão da confiança.

“E a gente monitora, na verdade, um ou outro, por quê? Porque tem o risco de entrar uma arma. Pra gente, hoje em dia, entrar droga não é nada. Se entrar, não vai ter problema pra gente. A droga eles vão usar lá dentro, não tem problema, a gente perdeu, passou a droga, eles usam. Agora, se a gente perder de entrar uma arma lá dentro, aí é que a gente se preocupa, entendeu? Nossa preocupação tá aí. Então, pra pessoa trabalhar nessa unidade ou qualquer unidade que a Reviver trabalha, ela tem que ser uma pessoa bem estudada, saber que realmente aquela pessoa tem condições de trabalhar ali. Porque se a pessoa se vender por pouco, não saber também as consequências disso, ela consegue e passa. Porque a todo momento eles oferecem. Infelizmente. Na verdade, até hoje eu dou graças a Deus ninguém se vendeu nesse sentido de colocar arma nenhuma”.

Currículo, mérito, estabilidade e segurança são os quatro elementos em que decompus a questão da confiança a partir dos relatos dos sujeitos de pesquisa. Embora fosse possível, desde o início, lançar mão dos clássicos conceitos de clientelismo e nepotismo, em um movimento analítico mais conservador, esta opção pareceu-me inadequada por, pelo menos, dois motivos.

O primeiro veio do próprio campo. Quanto mais entrevistas eu fazia, mais ficava convencida de que a questão da confiança como recrutamento e permanência dos terceirizados no COMPAJAF, embora estivesse em grande medida apoiada na organização do Estado, era muito mais ampla e menos coesa do que permitem os conceitos e abordagens tradicionais sobre clientelismo, cuja principal característica é tomar o Estado como núcleo sólido de produção e reprodução das relações de poder.

É importante demarcar, neste sentido, que nem todas as indicações de emprego que geram contratações pela Reviver vêm

do DESIPE. Tampouco é possível concentrar em uma família, grupo político ou mandato de governo local, o gerenciamento e distribuição dessas indicações. O que emergiu do campo foi uma rede de relações em que as indicações do DESIPE certamente possuem um peso importante, porém, nesta rede cabem tanto as indicações que vêm da alta hierarquia de órgãos públicos (secretário de Justiça, diretores de unidades prisionais, etc), quanto de servidores sem grande poder de barganha, como é o caso da maioria dos agentes prisionais estatutários (hoje, policiais penais) que não acumula cargos de confiança. Por fim, o sistema de indicações também é composto por empregados da própria empresa, de variados níveis hierárquicos, que se valem do tempo de vínculo ou de promoções que recebem para indicar parentes e amigos.

“Boa parte [vem] do Desipe, Secretaria de Justiça e alguns, de quem já trabalha lá. Tipo, eu posso trabalhar lá conheço alguém que tenha qualificação, eu posso indicar. Confia nessa pessoa, vê realmente, como é a vida pregressa? Porque a investigação social é feita, mas a maior parte vem do DESIPE”.

Conforme afirma Jorge Villela, a família, o parentesco e, acrescento, a amizade, enfim, todas essas relações que se inscrevem no âmbito do privado, sempre fizeram política no Brasil, mas as análises das ciências sociais sobre este imbricamento se ocuparam mais em denunciá-lo como promíscuo, ilegítimo (nepotismo), do que em compreender o ponto de vista das pessoas que efetivamente o mobilizam por meio de “conceitos, emoções, memórias e objetos, para si mesmas e para os outros” (2009, p. 202).

Aqui optei por seguir as pistas de Villela, pois não me interessa tanto pelas aferições da moralidade pública, mas pelo fazer político que permite à gestão do encarceramento se renovar, ao mesmo tempo em que preserva seus aspectos fundamentais. Trata-se, portanto, de se pensar a *questão da confiança*, não

como defeito do recrutamento da gestão privada, e sim como sua condição de possibilidade. Em outras palavras, faz parte do processo de privatização carcerária que o setor privado opere um recrutamento baseado em indicações, relações familiares, laços de vizinhança etc. É uma escolha da e sobre a gestão que ela funcione mais a partir de redes de confiança do que de obrigações legais estatutárias e esta escolha não obedece ao binarismo Estado *versus* Mercado, uma vez que se tratam de modulações expansivas dos dois campos, pois ao mesmo tempo em que as relações com a prisão se capilarizam pela empregabilidade baseada em relações informais, a empresa também avança sobre um nicho de mercado crescente.

Ao seguir as pistas do trabalho de José Murilo de Carvalho sobre coronelismo, mandonismo e clientelismo, todos conceitos calcados na ideia de uma relação defeituosa com o Estado, não encontrei vestígios que permitam afirmar a bilateralidade que caracteriza o clientelismo, ou seja, a troca de empregos por votos.

De modo geral, [o clientelismo] indica um tipo de relação entre atores políticos que envolve concessão de benefícios públicos, na forma de empregos, benefícios fiscais, isenções, em troca de apoio político, sobretudo na forma de voto (...) Clientelismo seria um atributo variável de sistemas políticos macro e podem conter maior ou menor dose de clientelismo nas relações entre atores políticos (...) As relações clientelísticas, nesse caso, dispensam a presença do coronel, pois ela se dá entre o governo, ou políticos, e setores pobres da população. Deputados trocam votos por empregos e serviços públicos que conseguem graças à sua capacidade de influir sobre o Poder Executivo (Carvalho, 1997).

Assim, por mais que o clientelismo seja um conceito empregado de maneira frouxa, as relações que ele contempla estão atreladas a ciclos eleitorais de maneira inescapável, algo que seria inadequado afirmar, no âmbito desta pesquisa, sobretudo ao

observar que o modo de funcionamento da questão da confiança no COMPAJAF permaneceu ileso a sucessivas trocas de mandatos no Poder Executivo local e suas correspondentes nomeações político-partidárias para ocupação de cargos no governo, dentre os quais, os da SEJUC à qual é subordinado o DESIPE. Parte desta relativa indiferença à ocupação do Executivo deve-se, se não a um consenso, ao alto grau de estabilidade política do processo de terceirização das unidades carcerárias em Sergipe, que praticamente não encontra oposição e expande-se sem precisar comprometer-se abertamente com a votação de nenhum líder ou grupo político específicos.

O segundo motivo pelo qual desviei da análise a partir do clientelismo é que o problema aqui apresentado se inscreve num marco teórico da crítica ao neoliberalismo. Assim, procura-se redimensionar o Estado em uma estratégia de poder mais ampla, e que corresponde ao que Michel Foucault chamou de governamentalidade:

São as táticas de governo que permitem definir a cada instante o que deve ou não competir ao Estado, o que é público ou privado do que é ou não estatal, etc; portanto o Estado, em sua sobrevivência e em seus limites, deve ser compreendido a partir das táticas gerais da governamentalidade. (Foucault, 1992, p. 292).

Assumir esta perspectiva é afirmar que embora determinadas leituras das relações de poder tenham tradicionalmente se concentrado no Estado, as forças em luta jamais se resumiram a ele, afinal, o próprio Estado pode ser pensado como uma tática de governo, se este for compreendido “como uma forma dinâmica e uma estabilização histórica de relações de poder da sociedade” (Lemke, 2017, p. 205).

A chegada do regime de cogestão às prisões demanda um deslocamento analítico que permita pensar para além das teses de retração da soberania estatal diante da presença do setor privado, bastante defendidas quando se trata de pensar o neoliberalismo.

A discussão de Foucault a respeito da governamentalidade neoliberal mostra que a chamada retração do Estado é, na verdade, um prolongamento do governo: o neoliberalismo não é o fim da política, mas sua transformação, que reestrutura as relações de poder na sociedade. O que observamos hoje não é uma diminuição ou uma redução da soberania estatal e das capacidades de planejamento, mas **um deslocamento de técnicas de governo formais para técnicas informais** e a aparição de novos atores na cena do governo (por exemplo, organizações não-governamentais) que indicam transformações fundamentais na condição do Estado [statehood] e uma nova relação entre o Estado e atores da sociedade civil. Isso inclui, de um lado, o deslocamento de formas de práticas que eram anteriormente definidas em termos do Estado-nação para níveis supranacionais, e, de outro, o desenvolvimento **de formas de subpolíticas “por baixo” da política em sua aceção tradicional** (Lemke, 2017, p. 206, grifos meus).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da definição do Estado como elemento da governamentalidade e desta como maneira de pacificar e acomodar relações de poder que não necessariamente emanam do Estado como núcleo central, fixo, fundador, analisei a *questão da confiança*. De acordo com as elaborações de Thomas Lemke sublinhadas acima, pude compreender que a passagem da contratação de trabalhadores baseada em procedimentos formais – concurso, estabilidade estatutária, etc – para um recrutamento guiado pela informalidade – confiança, indicações – constitui uma distensão do governo sobre as prisões.

Parênteses fazem-se necessários neste movimento da análise. Todas as vezes em que pude apresentar resultados parciais da pesquisa de campo, em eventos, aulas, trabalhos de disciplinas, recebi comentários sobre a obviedade do problema trazido pela

questão da confiança. Seria apenas mais um caso de nepotismo e nisto não residiria qualquer novidade em relação aos processos de terceirização. Há um senso comum acadêmico sobre terceirizações que, curiosamente, prescinde de pesquisas. Uma vez alertada sobre a obviedade da questão, tratei de buscar as referências de trabalhos que analisassem práticas de nepotismo por meio de terceirizações. O que encontrei foi um imenso deserto.

Fala-se muito de terceirização, sobretudo em termos jurídicos, mas quase todo o debate está pautado nas lutas sindicais das categorias mais afetadas, pois a universidade brasileira quase não se debruçou sobre a questão. Do pouco que existe, quase nada é pesquisa empírica sobre as condições e rotinas dos/as trabalhadores/as terceirizados. Digo tudo isto porque tenho a impressão de que se já existisse um conjunto mínimo e consistente de trabalhos sobre terceirizados (e não somente sobre terceirização) não se repetiria com tanta frequência que problemas como a questão da confiança no COMPAJAF podem ser satisfatoriamente explicados pelo conceito de nepotismo.

E por que não podem? Porque encerrar a *questão da confiança* na definição de nepotismo carrega entraves à compreensão das relações entre Estado e mercado no governo neoliberal das prisões. Em linhas gerais, o principal entrave é que o conceito de nepotismo se refere a uma forma corrompida de relação entre o público e o privado, como se fosse uma falha, algo que deveria ser diferente e carrega um prejuízo para o funcionamento do Estado. Uma vez que o recrutamento para determinados cargos não se faz pelo mérito e por qualidades técnicas exigidas pelo trabalho a ser desempenhado, o nepotismo é considerado um prejuízo à gestão da coisa pública. No caso do COMPAJAF e do recrutamento pela questão da confiança, a gestão – esta maneira de designar um governo esvaziado da política – melhorou seus indicadores, ganhou novos contratos e foi alçada à condição de unidade prisional modelo em Sergipe. Por isso, defendo neste trabalho que a gestão privada é a etapa neoliberal do eternamente inacabado projeto político de humanização das

prisões. A maneira como o recrutamento migrou da legalidade dos concursos para a informalidade da confiança é um exemplo de como essa política feita “por baixo” caracteriza uma gestão eficiente que, no caso das prisões, significa permitir sua continuidade após longos ciclos de esgotamento.

No caso do Brasil, um último ciclo que foi aberto pelo Massacre do Carandiru, prosseguiu por sucessivas reformas humanizadoras e chegou ao encarceramento em massa que hoje coloca em xeque não apenas a prisão, mas o conjunto do sistema de justiça criminal. Quando eu decomponho a questão da confiança em currículo, mérito, estabilidade e segurança e busco trabalhar com esses sentidos que me foram trazidos pelos(as) terceirizados(as) nas entrevistas de campo é porque o compartilhamento de gestão de uma unidade prisional expressa o desfazimento da fronteira entre público e privado como pensada tradicionalmente nas ciências sociais. E, a partir do momento em que esta fronteira é muito mais um ponto de confluência e novos arranjos de forças, e menos de separação de dois campos fundamentalmente distintos, talvez seja preciso abrir mão dos conceitos que trabalham esta confluência como uma conspurcação de limites que já não se sustentam.

(...) tanto na Europa quanto nas Américas, toda a reflexão acerca da política, até pouco mais de trinta anos foi feita em torno da e submetida à figura de um centro de poder político para onde confluíam todas as obediências e desde onde emanavam todos os poderes. Figura do soberano, fantasma da centralidade, contraparte sólida para a política do que o dado biológico é para a família. Teoria jurídico-política, por certo, mas igualmente filosófico/religiosa: teoria neoplatônica, plotiniana, das relações de poder, cuja imagem formulada é a de um centro desde onde emana um poder que perde 68 intensidade e eficácia na medida em que ruma para suas franjas. Toda a interpretação do pensamento político responsável pela ideia de isolamento, da ausência

de Estado e de “Estado paralelo” é devedora deste ponto de vista que depende, decerto, da criação de um núcleo sólido, seja ele sob a forma de um líder, de um chefe, de um patrão, de um coronel, de um senhor, de um aparelho, de um modelo estatal (Villela, 2009, p. 207).

Neste sentido, a ideia de cogestão ou compartilhamento de gestão prisional é mais do que cabe nos limites de uma análise jurídico-contratual. Ela materializa e expõe que a prisão, umas das instituições mais importantes do exercício da soberania do Estado, encontra, no neoliberalismo, sua capacidade de expansão atrelada ao exercício do poder governamental por outras forças, outros atores. Neste sentido, é que defendo ao longo da tese que não há que se falar em retração do Estado, mas de expansão de governamentalidade, inclusive, do próprio Estado. No caso da cogestão do COMPAJAF, o que modula o recrutamento e a permanência dos trabalhadores da iniciativa privada é uma combinação de fatores pessoais e informais, ou seja, algo diametralmente oposto aos princípios gerais da administração pública, que exigem impessoalidade e formalidade. No entanto, isso não significa que o Estado fica de fora ou em paralelo a este novo funcionamento, afinal, ele é o principal beneficiário do novo recrutamento, embora não o único, e passa a ter um domínio muito maior sobre o preenchimento de cargos e funções antes submetidos aos limites de um concurso. Ao mesmo tempo, a empresa Reviver, igualmente beneficiada pelo compartilhamento de gestão, vê e faz emergir um nicho de mercado em um setor tão tradicionalmente estatal que há quem diga que estamos diante de uma nova discussão sobre o monopólio dito legítimo da violência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Justiça e da Cidadania. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 05, de 25 de novembro de 2016**. Dispõe sobre os indicadores para fixação de lotação máxima nos estabelecimentos penais *numerus clausus*. Brasília: CNPCP/MJ, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2016/resolucao-no-4-de-25-agosto-de-2016#:~:text=3o%20Delegar%20poderes%20ao%20dirigente,09%2C%20de%2018%20de%20novembro>. Acesso em 10 jul. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito. **Relatório final da CPI do Sistema Carcerário Brasileiro**. Brasília: Edições Câmara, 2017. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/31899>. Acesso em 10 jul. de 2021.

CARVALHO, José Murilo de. Mandonismo, Coronelismo, Clientelismo: Uma Discussão Conceitual. In: **Dados** [online]. 1997, v. 40, n. 2, p. 229-250. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52581997000200003>. Acesso em 22 abr.21.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de Inspeções Estabelecimentos prisionais do Estado do Amazonas 2022**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-de-inspecoes-estabelecimento-prisionais-do-estado-do-amazonas.pdf>. Acesso em 30 de set. 2023.

FOUCAULT, Michel. A governamentalidade. In: MACHADO, Roberto (Org.). **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1992.

FAGUNDES, Nadia Martins. **Execução penal em Sergipe: um percurso sociológico pelas práticas judiciais e o confinamento**

prisional. 2009. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Núcleo de Pós Graduação em Ciências Sociais, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2009.

LEMKE, Thomas. Foucault, governamentalidade e crítica. *In: Plural*. Revista do Programa em Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo, v. 24.1. p. 194-213, 2017.

MACHADO, Marcello Lavenère; MARQUES, José Benedito de Azevedo. **História de um massacre: casa de detenção de São Paulo**. São Paulo: Cortez/OAB, 2017.

MARQUES, Adalton. **Humanizar e expandir: uma genealogia da segurança pública em São Paulo**. São Paulo: IBCrim, 2018.

MENDONÇA FILHO, Manoel. A herança das galinhas: histórias e estórias do sistema prisional em Sergipe. *In: MENDONÇA FILHO, Manoel e NOBRE, Maria Teresa (orgs.). Política e afetividade: narrativas e trajetórias de pesquisa*. Salvador/São Cristóvão: EDUFBA/EDUFS, 2009. p. 101-133.

SANTANA, Aline Passos de Jesus. **Quando a prisão é prisão mesmo: gestão privada e humanização do cárcere em Sergipe**. 2021. 311 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2021.

VILELLA, Jorge M. Família como Grupo? Política como agrupamento? O sertão de Pernambuco no mundo sem solidez. *In: Revista De Antropologia*, v. 52, n. 1, p. 201-245, 2009.

ZOMIGHANI JR., James Humberto. **Desigualdades espaciais e prisões na era globalização neoliberal: fundamentos da insegurança no atual período**. 2013. Tese (Doutorado em Geografia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

NOTAS

[2] Trata-se do único caso de Parceria Público-Privada no país. Como são 03 unidades prisionais dentro do mesmo complexo carcerário na cidade de Ribeirão das Neves, não é raro que sejam contabilizadas como 03 prisões diferentes. Ainda que o cálculo seja feito dessa forma, no entanto, não altera a prevalência do Norte e Nordeste no mercado da privatização carcerária. Neste modelo de privatização, o contrato com a empresa privada envolve a construção e a administração da unidade prisional.

[3] Monitores de ressocialização é como se chamam oficialmente, na iniciativa privada, os antigos carcereiros. Corpo técnico é como são designados os funcionários da assistência social, pedagógica, médica e jurídica.

SOBRE OS AUTORES

Adriano Sant’Ana Pedra Professor da Faculdade de Direito de Vitória – FDV (graduação, mestrado e doutorado), Doutor em Direito Constitucional (PUC-SP), Procurador Federal. E-mail. adrianopedra@fdv.br

Aline Passos de Jesus Santana Doutora em Sociologia pela Universidade Federal de Sergipe e bolsista de pós-doutorado no PPGD da Universidade Tiradentes. E-mail: posdoc_aline@souunit.com.br

Ana Letícia Fiori Doutora em Antropologia Social (USP). Professora adjunta da Universidade Federal do Acre. Membro do Comitê Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Estado do Acre. E-mail: ana.fiori@ufac.br

Cleide Calgaro Doutora em Ciências Sociais, em Filosofia e em Direito – Mestrado e Doutorado – na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Líder do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”. Presidenta do Conselho Consultivo Internacional da Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales Praeeminentia Iustitia – peru. Socióloga, Pedagoga e Psicanalista. E-mail: ccalgaro@ucs.br

Débora Bós e Silva Doutoranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS), na condição de Bolsista Capes-Brasil (Modalidade 1). Mestra em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Processual (PUC/Minas) e em Relações Internacionais (Damásio). Integrante do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”. Líder Climática (Climate Reality Brasil). Advogada e Pesquisadora. E-mail: dbsilva18@ucs.br

Dirceu André Gerardi Doutor em Ciências Sociais pela PUCRS. É pesquisador no Laboratório de Dados e Pesquisa Empírica da FGV Direito São Paulo pelo programa Global Fellow Program, no Projeto Temático Fapesp Pluralismo Religioso e Diversidades no Brasil Pós-Constituinte no Cebrap e no projeto internacional “Understanding Nonreligion in a Complex Future”, sediado na University of Ottawa, além disso é um dos coordenadores Observatório da Religião e Interseccionalidades do Cebrap.

E-mail: andregerardi3@gmail.com

Douglas Oliveira Diniz Gonçalves Doutorando no programa de “Derechos Humanos: retos éticos, políticos y sociales” na Universidad de Deusto (Espanha). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes. Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes. Bolsista da Cátedra UNESCO/ Universidad de Deusto. E-mail: douglas.diniz@opendeusto.es

Elvira Cuadra Lira Sociólogo nicaraguense, especializado em estudos sobre democracia, juventude e segurança na Nicarágua e na América Central. Pesquisador associado ao Centro de Investigación de la Comunicación (CINCO).

E-mail: quadraelvira@gmail.com

Fabio de Sá e Silva Professor Associado de Estudos Internacionais e Professor Wick Cary de Estudos Brasileiros na Universidade de Oklahoma, onde codirige o Centro de Estudos Brasileiros. Atuou como Técnico do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) entre 2009 e 2017 e como Coordenador-Geral no Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça entre 2004 e 2006. É PhD em Direito, Política e Sociedade pela Northeastern University, Mestre em Direito pela UnB e bacharel pela USP.

E-mail: fabio.desaesilva@ou.edu

Felipe Gómez Isa Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto e investigador del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe. E-mail: felipe.gomez@deusto.es

Fran Espinoza Doutor em Estudos Internacionais e Interculturais pela Universidade de Deusto; Doutor em Direito, reconhecido pela Universidade Federal do Ceará; Pós-doutorado em políticas públicas na Universidade Federal do Paraná. Mestre em Estudos Internacionais de Paz, Conflito e Desenvolvimento pela la Universidade Jaume I, 2008 (Espanha). É cientista político pela Universidade Rafael Landívar (Guatemala). Docente no Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes. E-mail: espinoza.fran@gmail.com

João Vitor da Silva Batista Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes. Pós-graduado em Advocacia Cível. Mestrando em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Tiradentes; bolsista PROSUP pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). E-mail: jvsilvabatista@gmail.com

José Jorge Barreto Torres Doutorando em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes. Mestre em Ciência da Computação pela Universidade Federal de Sergipe e Especialista em Bancos de Dados pela Universidade Tiradentes. Bacharel em Direito e Sistemas de Informação pela Universidade Tiradentes. E-mail: doutorado_jorgebt@souunit.com.br

Pablo Rafael Banchio Doutor em Direito Privado e Pós-Doutorado em Princípios Fundamentais e Direitos Humanos (UCES). Pós-doutorado cum laude em Novas Tecnologias e Direito, Università degli Studi di Reggio Calabria (Itália). Mestre em Direito Empresarial (UA). Especialista em Assessoria

Jurídica Empresarial (UBA). Coordenador acadêmico do Doutorado em Ciências Jurídicas da Faculdade Interamericana de Ciências Sociais (FICS) Argentina. E-mail: pbranchio@hotmail.com

Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza Pós-Doutora em Direito pela Mediterranea International Centre for Human Rights Research dell Università Mediterranea di Reggio Calabria (Itália). Pós-Doutora em Direito e Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia-UFBA. Doutora em Educação e Mestre em Direito público- UFS. Professora Titular de Graduação e do Programa de Pós-graduação da Universidade Tiradentes. E-mail: patricia.veronica@souunit.com.br

Paulo Sérgio da Costa Neves Pesquisador do CNPq e docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Humanas e Sociais da UFABC e do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFS. E-mail: paulo.neves@ufabc.edu.br

Ricardo Maurício Freire Soares Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma La Sapienza, pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata e pela Università del Salento. Doutor em Direito pela Università del Salento. Doutor em Direito Público e Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal da Bahia. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. E-mail: ric.mauricio@ig.com.br

Sergio Caballero Doutor em Relações Internacionais desde 2012 pela Universidade Autónoma de Madrid (UAM) com qualificação Summa cum laude e licenciada em Direito (2002) e Ciências Políticas e Administrativas (2004) também pela UAM. Docente na Universidade de Deusto (Bilbao/ESP), desde 2016, e Diretor da Cátedra UNESCO da Universidad de Deusto com foco na América Latina. E-mail: sergio.caballero@deusto.es

Vladimir Cunha Bezerra Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV), Mestre em Direito Processual (UFES), Advogado da Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória.
E-mail: ovlad@terra.com.br

Yago da Costa Nunes dos Santos Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito.
E-mail: yago.cnunes@gmail.com

DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE

AVANÇOS E DESAFIOS NOS ÂMBITOS
DEMOCRÁTICOS E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

VOLUME 2

DIREITOS HUMANOS SOCIEDADE



www.editoratiradentes.com.br