

BRASÍLIA
V.3, N.3 - 2019
ISSN 2526-6675

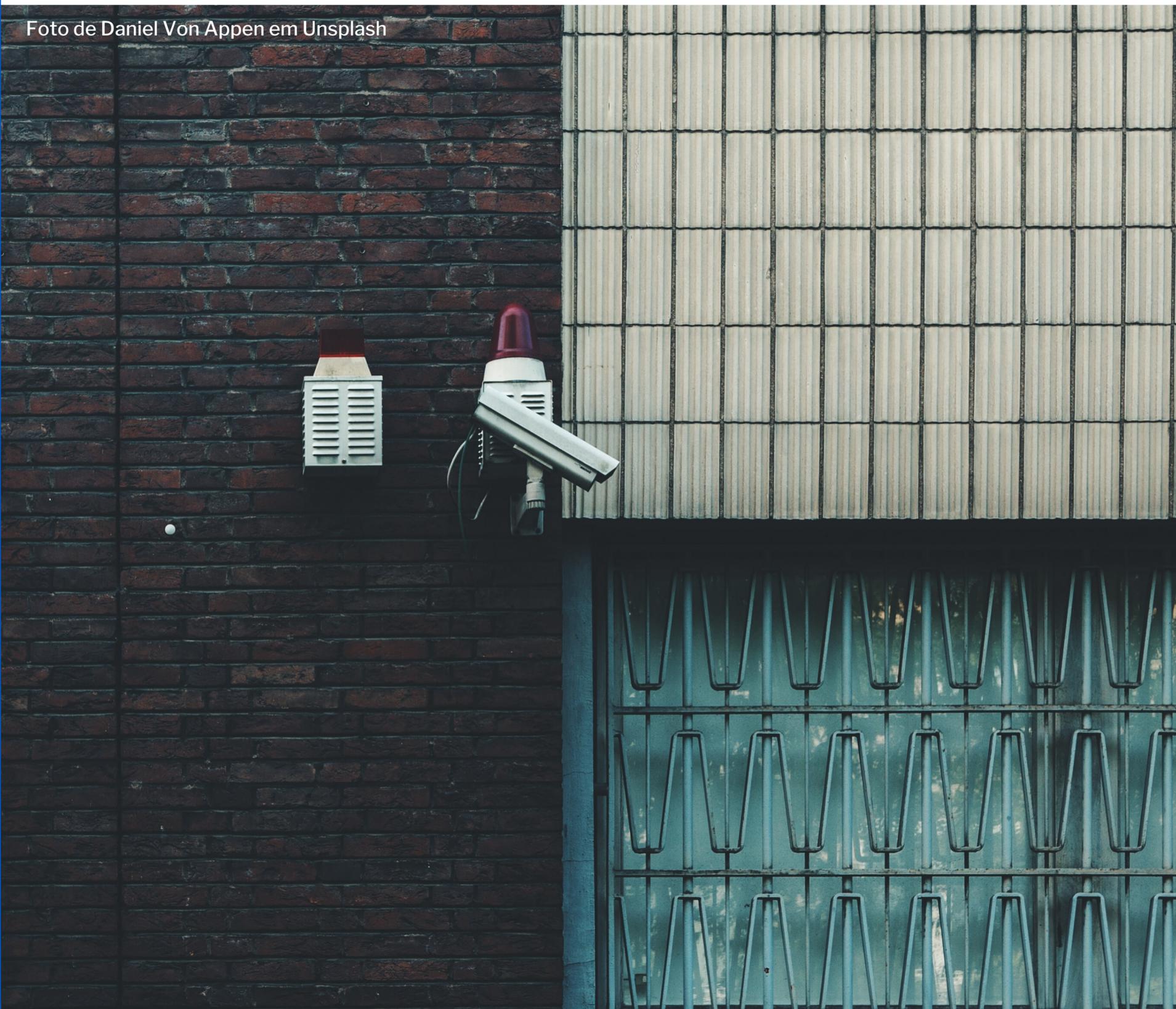
Revista ABYAYA YALA



UnB



Foto de Daniel Von Appen em Unsplash



REVISTA SOBRE ACESSO À JUSTIÇA E DIREITOS NAS AMÉRICAS

SOBRE A REVISTA

“Abya-Yala” é uma expressão originária do idioma kuna utilizada para designar o território que hoje conhecemos como “continente americano”. Delimitar um significado exato para a expressão Abya-Yala é uma tarefa difícil, pois as línguas ancestrais – como é o caso da kuna – possuem termos de alto grau de abstração e plurissignificação. “Yala” é denominação para terra, território. “Abya” denota mãe, jovem madura, sangue vital. Juntos, os termos transmigram para conformar novos significados: terra de todos, território em plena maturidade, terra viva, de sangue. É área ancestral que a todos acolhe.

Desde 1492 os povos originários de Abya-Yala resistem e lutam pelo reconhecimento de suas identidades, culturas e cosmovisão. A colonização europeia no continente, iniciada no século XV e intensificada e complexificada nos períodos seguintes, marca um violento processo de exploração e de genocídio dos povos originários. Essa condição de subordinação de diferentes povos e camadas da população socialmente desfavorecida perpetua-se em uma situação de colonialismo interno que promove uma profunda injustiça social.

Nos últimos anos, o surgimento e fortalecimento de novas forças políticas, de movimentos sociais e a elaboração de novas constituições nacionais no continente assinalaram para a necessidade de se ampliar a cidadania, de reverter essa situação de subordinação e de se promover não somente direitos políticos, mas igualmente direitos sociais para todos e todas. O tema sobre o Acesso à justiça ganha espaço nesse contexto, uma vez que esse acesso é considerado como um direito fundamental para a garantia das demandas por justiça social.

Abya-Yala é resignificada na proposta da revista como uma luta constante pela realização da justiça social e pela garantia dos direitos humanos no continente americano e nos demais países, principalmente do sul global, que compartilham dessa mesma luta. É a resistência a qualquer estratégia que negue as especificidades, as experiências e os contextos dos diversos países e que, ao mesmo tempo, negue o reconhecimento dos direitos humanos dos cidadãos e das cidadãs comuns.

Tomando emprestados todos esses significados, ABYA-YALA - REVISTA SOBRE ACESSO À JUSTIÇA E DIREITOS NAS AMÉRICAS é um periódico acadêmico organizado no âmbito das atividades do Grupo de Estudos Comparados México, Caribe, América Central e Brasil – MeCACB e do Laboratório de Estudos Interdisciplinares sobre acesso à Justiça e direitos nas Américas – LEIJUS da Universidade de Brasília, em uma coedição com o Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social - CIESAS/México e o Programa de Pós-Graduação do Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás - UFG.

Para o desenvolvimento de suas atividades e conselho científico, a revista conta também com a colaboração de membros da Rede Latina Americana de Antropologia Jurídica - RELAJU.

Abya-Yala é, portanto, um periódico que visa estimular e difundir, no campo das ciências humanas e sociais, estudos sobre as justiças e os direitos a partir dos diferentes contextos latino-americanos e da América em geral. Pretende, em especial, dar vazão a estudos e reflexões críticas, multidisciplinares, multiculturais, plurais e comparativas sobre o acesso à justiça, que tanto é fenômeno, como pode ser categoria analítica, instrumento de dominação ou direito da pessoa humana.

Apresentação: <http://periodicos.unb.br/index.php/abya/about>

Corpo editorial: <http://periodicos.unb.br/index.php/abya/about/editorialTeam>

Normas para publicação: <http://periodicos.unb.br/index.php/abya/about/submissions>

Endereço de contato: <http://periodicos.unb.br/index.php/abya/about/contact>

Edição atual: <http://periodicos.unb.br/index.php/abya/issue/view/1691>

Edições anteriores: <http://periodicos.unb.br/index.php/abya/issue/archive>

CHAMADA DE ARTIGOS

ABYA-YALA - REVISTA SOBRE ACESSO À JUSTIÇA E DIREITOS NAS AMÉRICAS convida pesquisadore/as, professore/as e especialistas que trabalham o tema de acesso à justiça e direitos nas Américas a apresentarem artigos inéditos para suas edições.

O recebimento de artigos é realizado de forma contínua e os textos devem ser submetidos utilizando o sistema eletrônico de editoração eletrônica.

ABYA-YALA: revista sobre acesso a justiça e direitos nas Américas (ISSN 2526-6675)

Universidade de Brasília

Campus Darcy Ribeiro

Edifício Finatec, Casa Franco-Brasileira da Ciência, Sala 218-G, Av. L3 Norte, Asa Norte

CEP 70910-900 - Brasília, DF

E-mail: secretariaabyayala@gmail.com



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

EDITORIA-CHEFA/ Key editor

Rebecca Lemos Igreja, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Talita Rampin, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil

COMITÊ EXECUTIVO/ Executive comitee

Rebecca Lemos Igreja, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Talita Rampin, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Fernando Antônio de Carvalho Dantas, doutor, Universidade Federal de Goiás (UFG), Brasil
Maria Teresa Sierra, doutora, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México

EQUIPE DE EDIÇÃO/ Edition team

Lucas Altino Machado (layout e diagramação)
Ana Luíza Viana (editoração e diagramação)

Conselho científico

Agustín Escobar Latapí, doutor, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Alejandro Medici, doutor, Universidad Nacional de La Plata (UNLP), Argentina
Alejandro Rosillo, doutor, Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP), México
Alexandre Bernardino Costa, doutor, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Antônio Carlos Wolkmer, doutor, Universidade La Salle (Unilasalle), Brasil
Carlos Frederico Mares de Souza Filho, doutor, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil
Charles Hale, doutor, University of Texas, Austin, Estados Unidos das Américas
Consuelo Sanchez, doutora, Escuela Nacional de Antropología e Historia (ENAH), México
Cristiano Paixão, doutor, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Daniel Bonilla, doutor, Universidad de los Andes (Uniandes), Colômbia
David Recondo, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) -Pacífico Sur, México
David Sánchez Rubio, Universidad de Sevilla, Espanha
Eduardo Saxe-Fernández, doutor, Universidad Nacional (UNA), Costa Rica
Ela Wiecko Volkmer de Castilho, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Elena Azaola Garrido, doutora, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Eneá de Stutz Almeida, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Esther Sanchez, doutora, Universidad de los Andes (Uniandes), Colômbia
Farid Samir Benevides, doutor, Universidad de los Andes (Uniandes), Colômbia
Fernando Antônio de Carvalho Dantas, doutor, Universidade Federal de Goiás (UFG)
Fernando García, Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (Flacso), Equador
Hector Díaz-Polanco, doutor, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Irene Bellier, doutora, ibellier@club-internet.fr
José Carlos Moreira da Silva Filho, doutor, PUCRS, Brasil
José Geraldo de Sousa Jr., doutor, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
José Roberto Xavier, doutor, FGV Direito SP
Karina Mariela Ansolabehere, doutora, Universidade Nacional Autónoma do México (UNAM), México
Luis Roberto Cardoso de Oliveira, doutor, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
María Magdalena Gomez Rivera, doutora, UPN, México
Maria Tereza Sierra, doutora, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Marjorie Corrêa Marona, doutora, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Brasil
Michel Wievorka, doutor, Fondation Maison des sciences de l'homme (FMSH), França
Milka Castro Lucic, doutora, Universidad de Chile, Chile
Morita Carrasco, doutora, Universidade de Buenos Aires (UBA), Argentina
Odile Hoffman, doutora, Institut de Recherche pour le Développement (IRD), França
Pablo Gentili, doutor, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
Rachel Henriette Sieder, doutora, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Rainer Enrique Hamel, doutor, Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), México
Ramiro Molina Rivero, doutor, Universidad Católica Boliviana, Bolívia
Raquel Yrigoyen Fajardo, doutora, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (IIDS), Peru
Rebecca Lemos Igreja, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Ricardo Verдум, doutor, Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
Roberto Kant de Lima, doutor, Universidade Federal Fluminense (UFF), Brasil
Silvina Ramirez, doutora, Universidade de Buenos Aires (UBA), Argentina
Talita Tatiana Dias Rampin, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Victoria Chenault, doutora, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Walter Antillón, doutor, Costa Rica

Editorial

[A DIVERSIFICAÇÃO DOS ESTUDOS SOBRE AS AMÉRICAS](#)

Rebecca Lemos Igreja, Maria Teresa Sierra Camacho, Talita Tatiana Dias Rampin, Fernando Antônio de Carvalho Dantas – p. 01 a 05

Homenagem

[ALINE HELG](#)

Uma vida dedicada à história da emancipação e da resistência dos afrodescendentes na América

Rebecca Lemos Igreja, Gianmarco Loures Ferreira – p. 06 a 09

[A REPÚBLICA DE SIMÓN BOLÍVAR](#)

um bastião contra a 'tirania' da maioria

Gianmarco Loures Ferreira, Marcos Vinícius Lustosa Queiroz; Aline Helg – p.10 a 40

Artigos

[PRINCIPIOLOGIA JURÍDICA, HISTÓRIA E COSMOLOGIA GUARANI](#)

Rosalvo Ivarra Ortiz– p.41 a 64

[ENTRE GRUPOS ARMADOS, CRIME ORGANIZADO E ILEGALISMOS](#)

atores e impactos políticos e sociais da violência na fronteira nordeste do Paraguai com o Brasil

Juan A. Martens – p.65 a 87

[DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO À LUZ DOS NOVOS PADRÕES NORMATIVOS](#)

a família natural como regra e uma nova lei para entrega do filho à justiça da infância e juventude no contexto pós-1988

Themis Alexandra Santos Bezerra Buna, Thiago Allisson Cardoso de Jesus – p.88 a 116

[SOCIEDADE DE RISCO E MENSAGEM PUNITIVA](#)

uma análise sobre o recente ativismo judicial no Brasil como proposta para a contenção do medo

Viviane Freitas Perdigão Lima, Thiago Allisson Cardoso de Jesus – p.117 a 142

[ACESSO À JUSTIÇA SOB A PERSPECTIVA INTERNACIONAL](#)

histórico dos casos contenciosos brasileiros perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (1998/2019)

Renata Caldas Barreto, Valéria Jansen de Castro, Thiago Allisson Cardoso de Jesus – p.143 a 168

[A SOLUÇÃO AMISTOSA DE CONFLITOS INDIVIDUAIS EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS SOCIAIS](#)

o caso nº 11.289 José Pereira Ferreira vs. Brasil

Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino – p.169 a 185

Ensaio e Resenhas

[REPÚBLICA DOMINICANA, DEMOCRACIA SEM ESTADO DE DIREITO?](#)

Elissa Loraine Lister Brugal – p.186 a 202

[MÉXICO PROFUNDO](#)

uma civilização negada

Talita Tatiana Dias Rampin – p.203 a 215

A DIVERSIFICAÇÃO DOS ESTUDOS SOBRE AS AMÉRICAS

THE DIVERSIFICATION OF STUDIES ON THE AMERICAS

LA DIVERSIFICACIÓN DE LOS ESTUDIOS SOBRE LAS AMÉRICAS

EDITORIAL

Rebecca Lemos Igreja

Doutora em Antropologia
Universidade de Brasília
rebecca.igreja@gmail.com
Brasil

Maria Teresa Sierra Camacho

Doutora em Sociologia
Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social
mtsierrac@hotmail.com
México

Talita Rampin

Doutora em Direito
Universidade de Brasília
talitarampin@gmail.com
Brasil

Fernando Antônio de Carvalho Dantas

Doutor em Direito
Universidade Federal de Goiás
fdantas@ufg.br
Brasil

Resumo

Editorial do terceiro número, terceiro volume, da revista “Abya Yala –Revista sobre acesso à justiça e direitos nas Américas”.

Palavras-chave: Acesso à justiça, direito, Américas.

Resumen

Editorial del tercer número del tercer volumen, de la revista “Abya Yala -Revista sobre acceso a la justicia y derechos en las Américas”.

Palabras clave: Acceso a la justicia, derecho, América.

Abstract

Editorial of the third issue of the third volume, of the magazine "Abya Yala -Journal on access to justice and rights in the Americas".

Keywords: Access to justice, law, Americas.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abya-Yala : revista sobre acesso à justiça e direitos nas Américas publiciza seu terceiro número de 2019, trazendo ao público um conjunto diversificado de análises e reflexões latinoamericanas, a partir de variados assuntos: o fenômeno da violência, a experiência jurídica desde a cosmologia guarani, a emergência de novos regramentos dentro dos limites do ordenamento jurídico brasileiro, a justiciabilidade dos direitos humanos frente ao sistema interamericano de proteção, a democracia e o Estado de Direito em contextos nacionais.

A variedade temática contida nesta edição expressa a pluralidade de olhares e horizontes de análise que emergem da e sobre as Américas, um continente marcado por profundos processos de luta, espoliação e, sobretudo, resistência.

Reforçando o compromisso editorial de Abya Yala, de referenciar pensadoras e pensadores que acumulam contribuições para o estudo e a compreensão das grandes questões que marcam a região, este número homenageia a historiadora Aline Helg e é integrado por sete artigos, uma resenha e um ensaio.

Inaugurando a edição, Rebecca Lemos Igreja e Gianmarco Loures Ferreira,

da Universidade de Brasília, subscrevem o texto de homenagem, intitulado « Aline Helg: uma vida dedicada à história da emancipação e da resistência dos afrodescendentes na América ». Nele, os autores apresentam a pesquisadora e professora da Universidade de Genebra, Suíça, destacando seus estudos « sobre e na América Latina, com foco especial nas mobilidades do mundo atlântico, na diáspora africana, no estudo sobre o sistema escravagista, nos processos de independências nacionais e formação das elites, no racismo e nos processos de resistência e de luta pela dignidade dos negros latino-americanos. »

Diante da atual conjuntura, em que os conflitos mundialmente experienciados provocam uma série de reflexões acerca das políticas públicas e do próprio desenho dos estados nacionais, as temáticas estudadas pela homenageada, Aline Helg, são reveladoras dos desafios colocados aos povos latinoamericanos e, dentre eles, o próprio desafio histórico de disputar narrativas, já que, segundo os autores, « Durante muito tempo era uma história nacional, com uma visão única, a voz da nação, mas há várias décadas que essa concepção vem mudando. A história hoje tem a tarefa de representar a sociedade em sua diversidade, de dar voz aos seus distintos

setores, aos que antes eram marginalizados e que agora estão tendo os seus direitos reconhecidos. Isso significa uma revisão muito forte e profunda de toda a história que tínhamos, da que conhecíamos quando criança. Uma história que agora demonstra maior complexidade dos fenômenos sociais e permite uma multiplicidade de vozes em disputa pela narrativa. »

Como forma de difundir os estudos de Aline Helg entre pesquisadoras e pesquisadores do Brasil, esta edição publica «A República de Simón Bolívar: um bastião contra a 'tirania' da maioria », traduzida para o português pelos pesquisadores Gianmarco Loures Ferreira e Marcos Vinícius Lustosa Queiroz. O texto é um ensaio elaborado pela historiadora «Baseado nos discursos, decretos e correspondências de Simón Bolívar, assim como nas constituições e leis da Grã-Colômbia [...] sobre a sociedade da Venezuela e da Nova Granada produzidas por suas ideias republicanas, ainda que autoritárias e hierárquicas, sua preocupação de manter as classes populares de descendência africana sob controle e a sua negação da agência dos povos indígenas.»

Em «Principiologia jurídica, história e cosmologia guarani », Rosalvo Ivarra Ortiz se dedica ao direito Guarani, a partir da análise da principiologia, do «trato e

subsunção das questões comunitárias » dos povos Kaiowá, Nhandeva e Mbyá, no Brasil.

Juan A. Martens, por sua vez, em «Entre grupos armados, crime organizado e ilegalismos », explora os atores e os impactos políticos e sociais da violência na fronteira do Paraguai com o Brasil.

A seção de artigos conta, ainda, com textos originais sobre temas relacionados ao sistema de justiça e ao ordenamento jurídico brasileiro.

Em «Direito fundamental à convivência familiar no ordenamento jurídico contemporâneo à luz dos novos padrões normativos », Themis Alexsandra Santos Bezerra Buna promove uma análise conceitual dos princípios da proteção integral, da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança e do adolescente, a partir das alterações que a Lei de Convivência Familiar promoveu, no Brasil.

Thiago Allisson Cardoso de Jesus e Viviane Freitas Perdigão Lima, em «Sociedade de risco e mensagem punitiva », analisam « o Direito Penal como mecanismo formal de controle das fontes de perigo » e refletem sobre « a atuação do juiz penal e sua gerência na sociedade cuja sensação de insegurança provoca o medo coletivo. »

Além desta analisada localizada no sistema de justiça nacional brasileiro, a seção conta com dois artigos relacionados a

atuação do sistema interamericano de direitos humanos: «Acesso à justiça sob a perspectiva internacional », Valéria Jansen de Castro e Renata Caldas Barreto ; e « A solução amistosa de conflitos individuais em matéria de direitos humanos sociais », de Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino, nos quais são abordados casos concretos de justiciabilidade de direitos humanos.

Na seção « Ensaios e Resenhas », Elissa Loraine Lister Brugal subscreve o ensaio « República Dominicana, democracia sem estado de direito? » e Talita Rampin a resenha sobre a obra « México Profundo : uma civilização negada », de autoria de Guillermo Bonfil Batalla e que foi traduzida para o português, em 2019, por Rebecca Lemos Igreja, em publicação organizada em parceria pela Universidade de Brasília com a Biblioteca e Antropologia e Ciências Sociais Brasil-México e o Centro de Investigações e Estudos Superiores em Antropologia Social (CIESAS).

Desejamos a todas e todos uma excelente leitura !

ALINE HELG:
uma vida dedicada à história da emancipação e da resistência dos afrodescendentes na América

ALINE HELG:
a life dedicated to the history of emancipation and resistance of people of African descent in America

ALINE HELG:
una vida dedicada a la historia de la emancipación y la resistencia de las personas de ascendencia africana en América

Rebecca Lemos Igreja
Doutora em Antropologia
Universidade de Brasília
rebecca.igreja@gmail.com
Brasil

Gianmarco Loures Ferreira
Doutorando em Direito
Universidade de Brasília
gianloures@gmail.com
Brasil

Texto recebido aos 07/04/2020 e aprovado aos 16/04/2020

Resumo

Texto de homenagem a Aline Helg, historiadora e professora da Universidade de Genebra.
Palavras-chave: Aline Helg, homenagem, emancipação, resistência, afrodescendentes, América.

Resumen

Texto homenaje a Aline Helg, historiadora y profesora de la Universidad de Ginebra.
Palabras clave: Aline Helg, homenaje, emancipación, resistencia, afrodescendientes, América.

Abstract

Tribute text to Aline Helg, historian and professor at the University of Geneva.
Keywords: Aline Helg, homage, emancipation, resistance, Afro-descendants, America.



*“No se puede entender la historia de las
américas sin entender el papel de los esclavos
en su desarrollo”*

Aline Helg

Nesse número da Revista Abya-Yala fazemos nossa homenagem à profa. Aline Helg. Aline é historiadora e professora da Universidade de Genebra, Suíça, país onde nasceu. Ela dedicou sua vida acadêmica ao estudo sobre e na América Latina, com foco especial nas mobilidades do mundo atlântico, na diáspora africana, no estudo sobre o sistema escravagista, nos processos de independências nacionais e formação das elites, no racismo e nos processos de resistência e de luta pela dignidade dos negros latino-americanos. Dois países concentram os estudos de Aline, Cuba e Colômbia, no entanto, ela estende o seu estudo para uma comparação importante sobre a escravidão e os processos de resistência em todo o continente.

Apesar de europeia, sua experiência na América inicia-se ainda em sua infância, quando muda com seus pais para o continente com a idade de seis anos. Seu doutorado foi realizado na Universidade de Genebra, em 1983. Posteriormente, lecionou no Departamento de Ciência

Política da Universidade dos Andes, em Bogotá, na Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação e no Instituto Universitário de Estudos de Desenvolvimento da Universidade de Genebra e no Departamento de História da Universidade do Texas em Austin, de 1989 a 2003.

Em suas entrevistas¹, Aline afirma que seu interesse pela América Latina surge, de maneira especial, com a chegada dos exilados latino-americanos, escapando dos regimes ditatoriais no continente, na Europa. Diante das dificuldades de conseguir uma vaga como professora universitária na Suíça, especialmente trabalhando temas latino-americanos, Aline retorna aos Estados Unidos onde viverá 18 anos, ainda trabalhando sobre Cuba e Colômbia. Ela se interessou de maneira especial às conexões e movimentos na América Latina e a questão racial e do racismo, inclusive para aprender dessa experiência para analisar o contexto europeu.

¹ Conferir:
https://www.youtube.com/watch?v=NXP9_U_kgN4

Algo que destaca no trabalho da professora Aline é sua sofisticação metodológica. O trabalho de pesquisa, especialmente com arquivos e documentos, é extremamente detalhado e ao mesmo tempo amplo. Um trabalho metodológico minucioso que pretende ao mesmo tempo ser comparativo e de grande envergadura, apoiado no cruzamento de informações e arquivos de vários países. Uma pesquisa séria e comprometida que pretende buscar nas histórias dos esquecidos, dos “pequenos povos” os verdadeiros heróis da história mundial. São aqueles que nos permitem comer, mover, falar, existir, aqueles que participam das guerras e que quase nunca são retratados. Pressupõe uma concepção da história que leva a compreensão que nós fazemos parte de um mundo só e que todas as nossas ações têm efeito sobre um todo; um tecido em que todos nós estamos envolvidos, que nos vincula e que nos opõe, mas no qual todos somos importantes.

Qual seria o papel do historiador na sociedade contemporânea? Em uma entrevista recente², Aline explica que estamos vivendo um período importante, onde a história, como disciplina, passa por uma revisão completa. Durante muito tempo era uma história nacional, com uma visão única, a voz da nação, mas há várias

décadas que essa concepção vem mudando. A história hoje tem a tarefa de representar a sociedade em sua diversidade, de dar voz aos seus distintos setores, aos que antes eram marginalizados e que agora estão tendo os seus direitos reconhecidos. Isso significa uma revisão muito forte e profunda de toda a história que tínhamos, da que conhecíamos quando criança. Uma história que agora demonstra maior complexidade dos fenômenos sociais e permite uma multiplicidade de vozes em disputa pela narrativa. Nesse contexto, ao historiador cabe buscar as fontes, registros e desvendar os fatos históricos.

Sua bibliografia retrata essa perspectiva e sua larga trajetória, com vários livros premiados. Sua primeira obra é *Civiliser le peuple et former les élites. L'éducation en Colombie, 1918-1957*, publicada em Paris, em 1984, e em espanhol, em 1987, com o título *La educación en Colombia. Una historia social, económica y política*. Seu segundo livro, *Our Rightful Share. The Afro-Cuban Struggle for Equality, 1886-1912*, em 1995, também traduzido ao espanhol, como *Lo que nos corresponde: La lucha de los negros y mulatos por la igualdad en Cuba*, em 2000, foi ganhador do prêmio Wesley-Logan, da *American Historical Association*

² Conferir:
<http://estudiosmundiais.org.br/index.php/pt/acervo/videos.html>

(1995), por ser “um extraordinário livro com aspectos da história da dispersão, assentamento e adaptação ou retorno das pessoas originárias da África”; o prêmio Elsa Goveia, pela *Association of Caribbean Historians* (1997), em que destaca “o melhor livro da história caribenha publicado nos últimos anos”; e prêmio K. Lewis, pela *Caribbean Studies Association* (1998), como “um excepcional livro que aborda os problemas e questões pan-caribenhas”. Igualmente premiado é seu livro *Liberty and Equality in Caribbean Colombia, 1770-1835*, de 2004, traduzido para o espanhol como *Libertad e igualdad em el Caribe colombiano*, em 2011, recebeu o prêmio John E. Fagg, pela *American Historical Association* (2005), como “a melhor publicação sobre a história da Espanha, Portugal e América Latina”. Por fim, sua última obra *Plus jamais esclaves! De l’insoumission à la revolte, le grand récit d’une émancipation (1492-1838)*, publicado em Paris, em 2016, recebeu traduções para o espanhol, *¡Nunca más esclavos! Una historia comparada de los esclavos que se liberaron en las Américas*, em 2018, e para o inglês, *Slave No More: Self-Liberation before Abolitionism in the Americas*, em 2019.

“Nunca mais escravos”, numa tradução livre para o português, destaca-se na bibliografia da autora por abranger um largo período temporal, cerca de quatro séculos, além de analisar a libertação dos escravizados por si mesmos. Essa análise diacrônica, ademais de focar numa perspectiva “desde baixo”, como sugere a autora, posicionando os escravizados como atores históricos, possibilita a criação de uma tipologia muito esclarecedora sobre as diferentes ações empreendidas por estas pessoas para alcançarem a liberdade³.

Assim, a tradução que se publica nesta revista rende uma homenagem à autora, trazendo ao público de língua portuguesa uma importante abordagem sobre a controversa postura de Simón Bolívar com relação à conformação racial nas sociedades recém-independentes e sua mescla de ideais republicanas e, paradoxalmente, comportamentos autoritários e hierárquicos como única forma de governo possível.

³ Foram adotadas as seguintes estratégias de libertação: a fuga; a compra da própria liberdade; o alistamento de homens escravizados no exército, à troca de libertação

(sua e de suas famílias); e, em alguns casos, a rebelião ou insurreições maiores.

A REPÚBLICA DE SIMÓN BOLÍVAR: um bastião contra a 'tirania' da maioria

*THE REPUBLIC OF SIMÓN BOLÍVAR:
A bastion against the 'tyranny' of the majority*

LA REPÚBLICA DE SIMÓN BOLÍVAR:
Un bastión contra la "tiranía" de la mayoría

Aline Helg

Doutora em História
Universidade de Genebra
aline.helg@unige.ch
Suíça

Tradutores

Gianmarco Loures Ferreira* e

Marcos Vinícius Lustosa Queiroz**

Texto recebido aos 24/03/2020 e aprovado aos 16/04/2020

Originalmente publicado em inglês na Revista de Sociologia e Política, v. 20, nº 42, 2012

Resumo

Baseado nos discursos, decretos e correspondências de Simón Bolívar, assim como nas constituições e leis da Grã-Colômbia, este ensaio examina as tensões na visão de Bolívar sobre a sociedade da Venezuela e da Nova Granada produzidas por suas ideias republicanas, ainda que autoritárias e hierárquicas, sua preocupação de manter as classes populares de descendência africana sob controle e a sua negação da agência dos povos indígenas. O texto demonstra que mesmo no Peru, a principal preocupação de Bolívar foi impedir a guerra racial e a desintegração social, que alegadamente seriam trazidas para as nações recém independentes por escravos e povos afrodescendentes livres. Com o objetivo de prevenir tal resultado, ele advogava a igualdade legal por meio da abolição dos privilégios coloniais e, desde meados de 1816, a abolição da escravatura, mas, simultaneamente, defendia a preservação do monopólio de poder nas mãos da elite *criolla* branca. Ele assegurava a perpetuação da hierarquia sociorracial herdada da Espanha por meio de uma cidadania de dois gumes: uma cidadania ativa restrita a uma pequena minoria letrada e qualificada e, por outro lado, uma cidadania passiva para a imensa maioria dos homens, formada majoritariamente por pessoas não-brancas.

Palavras chave: Simón Bolívar, independência, cidadania, relações raciais.

* Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), Brasil, gianloures@gmail.com

** Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), Brasil, marcosvlq@gmail.com



Abstract

Based on Bolívar's speeches, decrees, and correspondence as well as on Gran Colombia's constitutions and laws, this essay examines the tensions within Bolívar's vision of Venezuela's and New Granada's society produced by his republican, yet authoritarian and hierarchical ideas, his concern for keeping the lower classes of African descent in check, and his denial of Indian agency. It shows that even in Peru, Bolívar's main concern was to prevent the racial war and social disintegration that allegedly slaves and free Afro-descended people would bring to the newly independent nations. To prevent such an outcome, he advocated all along legal equality through the abolition of the colonial privileges and, since mid-1816, the abolition of slavery, but simultaneously the preservation of the monopole of power by the white creole elite. He secured the perpetuation of the socioracial hierarchy inherited from Spain by a two-edged citizenship: an active citizenship restricted to a tiny literate and skilled minority and a passive citizenship for the immense majority of (mostly nonwhite) men.

Keywords: Simón Bolívar, independence, citizenship, race relations.

Resumen

Basado en los discursos, decretos y correspondencias de Simón Bolívar, así como en las constituciones y leyes de la Gran Colombia, este ensayo examina las tensiones en la visión de Bolívar sobre la sociedad de Venezuela y Nueva Granada producidas por sus ideas republicanas, aunque autoritarias y jerárquicas, su preocupación por mantener a las clases populares de ascendencia africana bajo control y su negación de la agencia de los pueblos indígenas. El texto muestra que incluso en Perú, la principal preocupación de Bolívar era evitar la guerra racial y la desintegración social, que supuestamente serían llevados a las nuevas naciones independientes por esclavos y pueblos afrodescendientes libres. Para evitar tal resultado, abogó por la igualdad legal a través de la abolición de los privilegios coloniales y, desde mediados de 1816, la abolición de la esclavitud, pero, al mismo tiempo, defendió la preservación del monopolio del poder en manos de la élite blanca criolla. Aseguró la perpetuación de la jerarquía socio-racial heredada de España a través de una ciudadanía de doble filo: una ciudadanía activa restringida a una pequeña minoría alfabetizada y calificada y, por otro lado, una ciudadanía pasiva para la gran mayoría de los hombres, formada principalmente por personas no blancas.

Palabras clave: Simón Bolívar, independencia, ciudadanía, relaciones raciales.

Estamos autorizados, pues, a creer que todos los hijos de América española, de cualquier color o condición que sean, se profesan un afecto fraternal recíproco, que ninguna maquinación es capaz de alterar (Bolívar, 1947, v. 1, p. 181).

Nosotros somos el compuesto abominable de esos tigres cazadores que vinieron a la América a derramarle su sangre y a encastar con las víctimas antes de sacrificarlas, para mesclar después los frutos espúreos de estos enlaces con los frutos de esos esclavos arrancados del África. Con tales mezclas físicas; con tales elementos morales ¿cómo se pueden fundar leyes sobre héroes, y principios sobre hombres? (idem, p. 1390).

Estas duas avaliações antagônicas foram escritas pelo Libertador Venezuelano Simón Bolívar com a diferença de onze anos de uma para a outra. Ele dirigiu a primeira delas ao editor de um jornal britânico desde o seu precário exílio na Jamaica em setembro de 1815. O segundo foi escrito ao Vice-Presidente da República da Colômbia (englobando Venezuela e Nova Granada), Francisco de Paula Santander, desde o Palácio de La Magdalena, em Lima, em julho de 1826. Embora, nas duas afirmativas, Bolívar tivesse a Revolução Haitiana em mente, na primeira ele antecipa em várias décadas os argumentos de José Martí a respeito da fraternidade interracial, tendo como objetivo convencer os leitores brancos da impossibilidade de outro Haiti na nova nação multirracial, que seria engendrada pela guerra de independência (HELG, 1995, p. 45-46). Em 1826, apesar de estar no auge da fama e do poder, ele previa a Santander uma revolução no estilo haitiana, na qual

“guineenses” iriam massacrar quase todos os brancos.

Embora estes dois trechos dos vastos escritos de Bolívar sejam bem conhecidos, nenhum estudo buscou examiná-los em seu contexto e como representativos das tensões no pensamento social do Libertador. Algumas análises perspicazes das ideias de Bolívar foram publicadas ao tempo da celebração do bicentenário de seu nascimento em 1783 (BUSHNELL, 1983; COLLIER, 1983; LYNCH, 1983; TACOU, 1986). Ainda assim, poucos trabalhos focaram na visão do Libertador sobre a maioria multirracial de subalternos nas nações que ele lutou para formar, com exceções do artigo de Favre (1986) e o volume editado por Yacou (1990). Desde meados dos anos 2000, o bicentenário das independências de países latino-americanos levou à publicação de inúmeros novos estudos, nem sempre revisionistas, entre eles se destacam a biografia de Bolívar por Lynch (2006) e as reflexões de Collier (2008) sobre sua visão política. Além disso,

várias análises sociais das guerras de independência lançaram novas luzes sobre as relações raciais e a agência dos subalternos na construção da Venezuela e da Nova Granada (ZULUAGA, 1993; THIBAUD, 2003; HELG, 2004; LASSO, 2007; BLANCHARD, 2008; VALENCIA, 2008).

A visão de Bolívar sobre a América Hispânica a partir da Jamaica (1815)

Em setembro de 1815, durante seu breve refúgio na Jamaica, Bolívar escreveu duas cartas abertas aos residentes britânicos da ilha, com o propósito de ganhar apoio britânico para a causa da independência da América Hispânica (BOLÍVAR, 1947, v. 1, p. 159-174, 178-181). Nelas, Bolívar tranquilizava seus leitores, prevendo um futuro pacífico para a América Hispânica, apesar de sua composição racial. Para tanto, ele usou o Haiti como um contraexemplo para dizer que nenhuma revolução similar a ocorrida na colônia francesa de Saint Domingue poderia ocorrer na América Hispânica continental.

Primeiro, Bolívar expressou sua confiança de que, apesar de ser uma minoria

demográfica no meio de “*quince a veinte millones de habitantes que se hallan esparcidos en este gran continente de naciones indígenas, africanas, españoles y razas cruzadas [...] la raza de blancos [...] posee cualidades intelectuales que le dan una igualdad relativa*” (*idem*, p. 178).¹ De acordo com ele, a superioridade intelectual dos brancos compensaria seu número reduzido e asseguraria seu domínio socioeconômico e o controle do governo. Segundo, negligenciando qualquer menção à rebelião de Tupac Amaru em 1780-1783 nos Andes, ele apresentava os ameríndios contemporâneos como isolados, centrados na família e pacíficos: “*Esta parte de la población americana es una especie de barrera para contener los otros partidos: ella no pretende la autoridad, porque ni la ambiciona, ni se cree con aptitud para ejercerla [...]*” (*ibidem*).

Se os brancos fossem somados aos indígenas, Bolívar prossegue, três quintos do total da população na América Hispânica não representariam perigo (*idem*, p. 179). E terceiro, “*si añadimos los mestizos que participan de la sangre de ambos, el aumento [de la dulzura] se hace más sensible y el temor de los colores se disminuye, en consecuencia*”

¹ Por volta de 1810, na Venezuela, 12% de todos os habitantes eram escravizados e cerca de 50% eram pessoas livres parcialmente ou totalmente descendentes de africanos (*castas*). Em Nova Granada (hoje Colômbia), 8% eram escravizados e mais de 20% eram afrodescendentes livres. Em ambos países, os

ameríndios correspondiam a cerca de 20% de todos habitantes. Os mestiços eram cerca de 10%, na Venezuela, e cerca de 25%, em Nova Granada. Em ambos os países, os brancos eram a minoria, geralmente aglomerados nas cidades (Andrews, 2004, p. 41).

(idem, p. 180). “*Los colores*”, para Bolívar, significavam as pessoas afrodescendentes, que eram as únicas capazes de apresentar riscos. Curiosamente, nestas duas cartas, ele restringe suas menções a libertos e escravos, passando por cima da sua vasta maioria: os negros nascidos livres, mulatos e cafuzos (*zambos*) (os de ascendência africana e indígena), então coletivamente chamados *livres de cor, pardos* ou *castas*. Além disso, quando ele rejeita a possibilidade de uma revolução similar à de Saint Domingue na Venezuela, não é com base nessa maior diferença demográfica, mas na “alegada tranquilidade”² dos escravos venezuelanos. Quando o exército realista tentou promover uma guerra racial, mobilizando pardos libertos e escravos fugitivos contra a elite branca pró-independência, ele alegou: “*el siervo español, no ha combatido contra su dueño; y por el contrario, ha preferido muchas veces, la servidumbre pacífica a la rebelión*” (idem, p. 180).

Para poder “*sublevar toda la gente de color, inclusive los esclavos contra los blancos criollos*”, as lideranças militares realistas espanholas tentaram imitar o exemplo de Saint Domingue e atraíram homens de descendência africana por meio da pilhagem e do massacre dos brancos, porém

eles terminaram tendo que oferecer a liberdade plena aos escravos e ameaçar de morte aqueles que não se juntassem a eles, levando muitos à deserção (*ibidem*). De acordo com Bolívar, isto explica porque, uma vez que o general espanhol Pablo Morillo iniciou sua cruel reconquista no início de 1815, “*los mismos soldados libertos y esclavos que tanto contribuyeron, aunque por fuerza, al triunfo de los realistas, se han vuelto al partido de los [blancos criollos] independientes, que no habían ofrecido la libertad absoluta, como lo hicieron las guerrillas españolas*” (*ibidem*).

Esta descrição diluída dos primeiros anos da guerra permitiu a Bolívar vaticinar que todas as crianças da América Espanhola, independentemente de sua cor ou condição, iriam sempre fraternalmente cuidar umas das outras (*idem*).

No entanto, da Jamaica, o Libertador ainda declarou que dado as limitadas “*virtudes y talentos políticos*” entre a imensa maioria desses *americanos*, o fracasso das primeiras tentativas de independência da Venezuela e Nova Granada, em 1811 e 1815, provaram que nem o federalismo nem a democracia representativa eram adequados para a região. Em vez disso, Bolívar favoreceu a formação de uma grande nação a

² Diferentemente da Venezuela e da Colômbia, em 1790, os escravos em Saint Domingue representavam 88% dos 600.000 habitantes dessa pequena colônia francesa, sendo mais de metade deles africanos sobreviventes da

Passagem do Meio (*Middle Passage*). Os brancos não eram mais que 7% e as pessoas livres de ascendência africana representavam 5% do total (Geggus, 2002, p. 5).

partir das duas ex-colônias espanholas, cujas instituições seriam algo entre a monarquia parlamentar britânica e uma república representativa. O sistema político que ele previa era composto por um poder executivo a cargo de um presidente vitalício e de um poder legislativo dividido, como na Grã-Bretanha, formado por um senado com assento hereditário e uma câmara baixa eleita (*idem*, p. 168-172). Apesar desses argumentos, Bolívar não conseguiu obter ajuda britânica e, após escapar de uma tentativa de assassinato, deixou a Jamaica em direção ao Haiti, em dezembro de 1915. Suas avaliações, contudo, oferecem um ponto de partida ideal para examinar suas concepções sobre os subalternos da América Hispânica.

Escravos e liberdade

Quanto aos escravos, nem em 1815, nem em suas correspondências prévias, Bolívar advogou ou sequer aludiu à sua emancipação como uma consequência lógica da independência. Ele não fez qualquer menção aos debates sobre a escravidão que ocorriam no momento ou sobre as leis de manumissão gradual adotadas na maioria dos estados do Norte dos EUA e em Antioquia, na Nova Granada (NASH & SODERLUND, 1991; MELISH, 1998; BLANCHARD, 2008, p. 34-35). Em 1813, quando ele instala a Segunda República em Caracas, uma de

suas principais preocupações era a de devolver os escravos fugitivos alistados nos exércitos realistas aos seus antigos senhores patriotas. Em junho de 1814, ele alertou às autoridades britânicas sobre a possibilidade da “contaminação de todas as colônias inglesas” pela guerra racial gestada na Venezuela por um exército espanhol que libertava escravos e encorajava pessoas de cor a odiar os brancos. Ele também instruiu o seu enviado a Barbados a pedir 2.000 armas britânicas e munições com o objetivo exclusivo de destruir bandidos e capturar escravos fugitivos que traziam pilhagem, estupro, morte e desolação à Venezuela (BOLÍVAR, 1947, v. 1, p. 97-100).

O ano seguinte, quando a Segunda República colapsava diante dos ataques realistas, Bolívar se retirou de Caracas e recrutou alguns escravos de plantações, incluindo quinze que eram de sua propriedade, para fazer frente às numerosas mortes e deserções em seu exército. Ao fazer isto, ele não ofereceu uma nova forma de emancipação aos homens escravos, mas reproduziu uma prática já utilizada por vários exércitos que se encontravam com reduzido número de homens aptos nas Antilhas Francesas, nas Índias Ocidentais Britânicas e na América Espanhola: a promessa de manumissão para os escravos e suas famílias caso eles sobrevivessem após vários anos de serviço militar fiel. Além disso, Bolívar não

questionava a instituição da escravidão e, em sua carta da Jamaica, reassegurava a seus leitores britânicos que, na América Espanhola, os escravos eram “*degradados a la esfera de brutos*” e “*una raza salvaje*” que não iria se revoltar (*idem*, p. 181).

Bolívar começou a promover a abolição da escravatura somente após o seu refúgio no Sul do Haiti, onde Alexandre Pétion, o presidente mulato haitiano de 1807 a 1818, deu-lhe as boas-vindas da Jamaica, junto com inúmeros refugiados da Venezuela e da Nova Granada. Pétion financiou e equipou duas sucessivas expedições que finalmente permitiram a Bolívar e a seus seguidores lançarem a fase final da sua guerra contra o colonialismo espanhol. Em recompensa, Pétion confidencialmente pediu a Bolívar a emancipação dos escravos dos territórios da América Espanhola que ele liberasse (*idem*, p. 189; O’LEARY, 1880, p. 343).

Durante a sua primeira e frustrada expedição patrocinada pelo Haiti, Bolívar cumpriu sua promessa a Pétion. Em 23 de maio de 1816, logo após proclamar a Terceira República da Venezuela, na ilha de Margarita, ele declarou aos habitantes do continente: “*No habrá, pues, más esclavos en Venezuela que los que quieran serlo. Todos los que prefieran la libertad al reposo [sic], tomarán las armas para sostener sus derechos sagrado, y serán ciudadanos*” (BOLÍVAR, 1947, v. 2, p. 1092). Dez dias

depois, ele confirmou “*la libertad absoluta de los esclavos*” aos habitantes do Rio Caribe, Carúpano e Cariaco. Ele especificou que a liberdade era um direito natural estipulado pela justiça, pela política e pela “patria”. Mas, ele explicava, a liberdade dos escravos era também uma necessidade, pois “*la República necesita de los servicios de todos sus hijos*”. Portanto, apenas homens escravos entre 14 e 60 anos que se alistassem no exército patriota ganhariam a liberdade e a de suas famílias. Os homens aptos que recusassem o serviço militar expunham-se, assim como sua mulher, crianças e pais, à continuação da escravidão (*idem*, p. 1092-1093). Em 6 de julho de 1816, Bolívar deu um passo a mais em uma declaração aos habitantes da província de Caracas: “*Esa porción de nuestros hermanos que ha gemido bajo las miserias de la esclavitud ya es libre [...] de aquí en adelante solo habrá en Venezuela una clase de hombres, todos serán ciudadanos*” (*idem*, p. 1094). Contudo, poucos escravos responderam a seu chamado e, dois meses depois, após um catastrófico desembarque em Ocumare, na costa venezuelana, Bolívar teve que buscar refúgio no Haiti novamente, onde Pétion concordou em financiar e armar sua segunda, e dessa vez bem sucedida, expedição em dezembro de 1816.

Após seu retorno para a Venezuela, Bolívar manteve a sua posição de seis anos antes a respeito da escravidão: ele sugeria que

a escravidão teria acabado, mas ele oferecia a liberdade para os homens escravos e suas famílias apenas se os primeiros se alistassem no exército patriótico. À medida que a guerra contra a Espanha avançava em 1818, em diversos decretos Bolívar proclamava a lei marcial e ordenava que todos os homens aptos entre 14 e 60 anos de idade se alistassem ou encarassem a execução - uma mobilização total que incluía “*todos los hombres que antes eran esclavos*” (*idem*, p. 1120). No tumulto da guerra, a proclamação de 6 julho de 1816 de Bolívar se perdeu e agora, talvez enfrentando a resistência de proprietários de escravos, o Libertador fez lembrar ao presidente da Alta Corte de Justiça republicana da Venezuela suas declarações a respeito da escravidão, às quais ele acresceu: “*Nadie ignora en Venezuela que la esclavitud está extinguida entre nosotros*” (*idem*, p. 1123). Esta permanece como a mais explícita declaração de Bolívar quanto à abolição da escravatura em seu país. Notavelmente, em todos os seus decretos sobre o tema até 1822, ele nunca mencionou os direitos dos proprietários de escravos sobre a propriedade humana ou a possível compensação pela perda de seus escravos - apesar do fato de ele pertencer à aristocracia escravocrata de Caracas, conhecida como os *mantuanos*.³

Em 1819, com a Espanha perdendo terreno na Venezuela, proprietários *criollos* de escravos ganharam força e representação no Congresso de Angostura, que fora eleito para debater a criação de uma “República da Colômbia” (referida aqui como Grã-Colômbia), união de Venezuela e Nova Granada. Bolívar buscou obter a “abolição da escravidão” escrita na Lei Fundamental da nova república. Embora a maior parte de seu longo discurso ao congresso objetivasse convencer os delegados da necessidade da adoção de um sistema parlamentarista de inspiração britânica, com um Senado hereditário (ver abaixo), ele também fez um apelo desesperado a favor da confirmação dos seus decretos de emancipação de escravos, os quais, ele afirmava, os havia transformado em entusiásticos apoiadores da nova república. Brandindo o espantalho de Helotes, Spartacus e Haiti, ele declarava:

[...] *vosotros sabéis que no se puede ser Libre, y Esclavo a la vez, sino violando a la vez las Leyes naturales, las Leyes políticas, y las Leyes civiles. Yo abandono a vuestra soberana decisión la reforma o la revocación de todos mis Estatutos y Decretos; pero yo imploro la confirmación de la Libertad absoluto de los Esclavos, como imploraría mi vida, y la vida de la República* (*idem*, p. 1141, 1152).

³ Eu não pude encontrar quantos escravos Bolívar possuía e se ele finalmente emancipou todos os que não haviam sido confiscados pelos espanhóis. De acordo com Lynch (2006, p. 151), ele incondicionalmente libertou mais de

100 escravos em 1821. Blanchard (2008, p. 81) menciona que em 1821 ele libertou os últimos de seus seis escravos da sua fazenda Santa Mateo.

Apesar disso, embora o Congresso de Angostura tenha eleito Bolívar como presidente da república, a Lei Fundamental por ele adotada não menciona a abolição e ignora os editos emancipatórios de Bolívar (assim como suas propostas parlamentares) (URIBE, 1977, p. 699-702).

O fracasso da Lei Fundamental de 1819 em declarar a abolição da escravatura, somada à morte do Presidente Pétion, em 1818, provavelmente enfraqueceram o compromisso de Bolívar com a liberdade plena dos escravos. Por exemplo, no início de 1820, quando ele se esforçava para derrotar os espanhóis com insuficientes tropas ao Sul de Maracaibo, ele não apelou aos escravos para se juntarem a seu exército em troca da liberdade e da cidadania, mas solicitou ao Vice-Presidente Santander “3.000 esclavos del Sur” da Nova Granada (uma região de fazendas e minas de ouro) para reforçar os veteranos “*porque la gente de tierra fría se muere toda en Venezuela*” (BOLÍVAR, 1947, v. 1, p. 422). Quando Santander pareceu relutante em alienar o apoio da elite *criolla* da Província de Cauca para a independência, levando os seus escravos para a guerra, Bolívar permaneceu ambíguo: ele não estava demandando a liberdade deles, mas a sua conscrição. Contudo, na mesma fala, ele lembrou a Santander de um artigo na lei que estipulava que os escravos chamados ao serviço militar pelo presidente da república (ele mesmo)

“*entran desde luego en posesión de su libertad*” (*idem*, p. 424). Em outras palavras, os sobreviventes daqueles 3.000 escravos poderiam, de fato, se tornar homens livres após o fim da guerra.

Bolívar justificou seu pedido a um recalcitrante Santander por meio de três argumentos. Havia razões militares para ordenar o recrutamento de escravos: eles eram homens fortes, acostumados ao trabalho duro e prontos para morrer pela causa da liberdade. Havia também uma razão demográfica grosseira: somente os homens livres deveriam lutar e morrer pela liberdade da sua terra natal? ele perguntava. Os escravos também não deveriam ganhar os seus direitos no campo de batalha, o que também reduziria “*su peligroso número por un medio poderoso y legítimo*” (*idem*, p. 425)? Mas, acima de tudo, havia razões políticas: se a escravidão podia sobreviver em regimes despóticos, era “*una locura que en una revolución de libertad se pretenda mantener la esclavitud*” (*idem*, p. 435). Isto levaria a rebeliões escravas, que, como resultado, poderiam levar à extermínio dos brancos, como Bolívar dramaticamente predizia. Na verdade, de acordo com ele, no caso de Saint Domingue, “*la avaricia de los colonos hizo la revolución, porque la revolución francesa decretó la libertad, y ellos la rehusaron*”. E uma vez que uma revolução advoga a liberdade, nada poderia parar o seu movimento, e o melhor que

se poderia fazer era canalizá-la na direção correta. Os proprietários de escravos do Cauca deveriam entender esta regra política ao invés de seguir cegamente os seus interesses econômicos imediatistas, ele explicava (*idem*, p. 444). Os argumentos de Bolívar somente convenceram levemente Santander e os senhores de escravos: ele teve que renovar diversas vezes o seu pedido de escravos conscritos a Bogotá, Antioquia e Cauca, entre fevereiro e agosto de 1820, e ele reconheceu que, entre aqueles que chegaram, muitos desertaram, morreram, foram feridos ou adoeceram (*idem*, p. 413-495; THIBAUD, 2003, p. 74-81; BLANCHARD, 2008, p. 74-81).

Porém, nos debates de 1821 do Congresso de Cúcuta sobre a constituição da República da Grã-Colômbia, Bolívar havia desistido de demandar a total abolição da escravidão e estava pronto para reconciliar “*los derechos posesivos, los derechos políticos, y los derechos naturales*”. Ele simplesmente implorou aos delegados que decretassem ao menos “*la libertad absoluta de todos los colombianos al acto de nacer en el territorio de la república*” (ventre livre), em recompensa pelo sangue derramado pelo exército de liberação, na decisiva batalha de Carabobo, na Venezuela (BOLÍVAR, 1947, v. 1, p. 576). Esse lento gradualismo contrastava fortemente com o veemente abolicionismo de Bolívar em Angostura, em 1819, quando ele fez um

paralelo entre a sua vida, a da república e a liberdade dos escravos.

Não surpreendentemente, a escravidão não foi contemplada pela constituição de 1821, mas sim pela Lei de Manumissão, de 21 de julho de 1821, que apenas previa a abolição a longo prazo, enquanto tentava reconciliar a contradição entre os direitos constitucionais de liberdade e propriedade. Esta lei declarava que de agora em diante todas as crianças nascidas de mães escravas seriam livres, mas teriam que trabalhar para os donos de suas mães, sem pagamento, até que atingissem a idade de dezoito anos, teoricamente em compensação por sua criação. A liberdade aos dezoito anos estava condicionada a um certificado de boa conduta emitido pelos senhores. Os escravos que tivessem o certificado negado seriam destinados ao governo para trabalhos úteis, tornando-se, assim, um tipo de escravos públicos. A lei de 1821 também ordenava a formação de juntas de manumissão que poderiam comprar a liberdade dos escravos adultos mais “honestos e produtivos”, por meio de fundos financiados por parte do valor deixado em heranças. E mais, embora a lei de 1821 proibisse a importação de novos escravos para o país, ela permitia todos os tipos de transação escravista dentro da Grã-Colômbia, com exceção da venda de crianças abaixo da “idade da puberdade” para fora da província de residência dos seus pais (República de Colombia, 1924, p. 14-17).

De fato, até 1827, as juntas realizaram não mais que 300 manumissões em toda a Grã-Colômbia, em razão da relutância dos proprietários de escravos e da evasão (BIERCK JR., 1953, p. 371-377). Além disso, após 1821, os escravos perderam a opção de se juntarem ao exército com o objetivo de se livrarem da escravidão. Novas regulamentações limitavam a conscrição a escravos que possuíam a autorização de seus donos e especificavam que o Estado deveria compensar os senhores por esse ato (CONGRESO DE CÚCUTA, 1971, p. 423). Nenhuma promessa de liberdade estava ligada ao alistamento. Quanto aos escravos emancipados durante a guerra, o Congresso de Cúcuta declarou perpetuamente e irrevogavelmente livres todos os escravos e recém-nascidos emancipados pelos governos republicanos e que voltaram, mais tarde, à escravidão devido à ocupação dos espanhóis. No entanto, os escravos libertos pelos espanhóis “*en odio de la independencia*” foram excluídos desta medida (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1924, p. 16). Os delegados em Cúcuta também rejeitaram a proposta de distribuição nacional de terra aos libertos mais merecedores, baseado na ideia de que eles não eram “*la mejor clase de gente*” (Congreso de Cúcuta, 1971, p. 195). Nenhuma legislação pós-independência visou facilitar a condição da existente população de escravos. Além disso, como os escravos continuavam a fugir para ganhar a liberdade, novas

regulamentações departamentais focavam na repressão às fugas e à assistência aos escravos fugitivos.

Em síntese, até 1820, Bolívar cumpriu sua promessa a Pétion de liberar os escravos, não apenas em honra a seu compromisso, mas também porque ele precisava deles como soldados. Além disso, como ele disse, ele se opunha à escravidão como algo fundamentalmente incompatível com uma república baseada na liberdade e na igualdade de seus cidadãos. No entanto, sua convicção emanava em grande parte do seu medo de que, se os escravos não fossem libertados, a Revolução Haitiana e o extermínio dos brancos poderiam se repetir na Venezuela e na Nova Granada. Haiti era para ele um símbolo do que a Venezuela poderia se tornar, caso a brutal reconquista espanhola lançada em 1815 não tivesse levado a população afrodescendente a se posicionar contra Fernando VII. Após 1820, contudo, como as massivas rebeliões de escravos que ele temia não se materializaram e não pareciam mais ameaçar a Grã-Colômbia, Bolívar cessou de demandar a abolição da escravidão.

Afrodescendentes livres e igualdade jurídica

Em 1820, “*el temor de los colores*”, ou o medo de que os pardos livres

assumissem o controle, tornou-se central no pensamento social de Bolívar. Na realidade, embora suas duas cartas de 1815 da Jamaica não mencionassem a maioria de afrodescendentes livres na Venezuela, com o objetivo de assegurar o apoio britânico à independência, ele nunca deixou de se preocupar com a demografia venezuelana e a dimensão racial da guerra civil que devastou o país até a reconquista espanhola. Infelizmente, poucas cartas de Bolívar, anteriores a 1813, estão disponíveis para reconstruir sua avaliação do fracasso da Primeira República da Venezuela, em 1812. Guiado pela aristocracia *criolla* de Caracas, essa República adotou uma constituição que declarava a igualdade das pessoas livres, independentemente de raça, mas impossibilitava o direito ao sufrágio para a maior parte dos cidadãos não-brancos em razão da propriedade e de outras exigências. Ademais, os patriotas *criollos* adotaram leis que promoveram a expansão da propriedade privada nas planícies de pecuária na Bacia do Rio Orinoco, às custas dos *llaneros* livres (majoritariamente vaqueiros pardos ou mestiços). Assim, os realistas, auxiliados pela chegada de reforços espanhóis vindos de Porto Rico, foram capazes de capitalizar o ressentimento sociorracial de pardos e *llaneros* para alistar alguns deles em seus exércitos; eles também obrigaram ou encorajaram escravos pertencentes a

proprietários de terras patrióticos a unirem-se às linhas realistas (LYNCH, 2006, P. 56-57).

A Segunda República da Venezuela (1813-1814) também não reuniu o apoio da maioria parda. Bolívar tentou impedir o que parecia estar se tornando uma guerra racial com o seu decreto de *Guerra a Muerte*, de junho de 1813, que garantia o perdão a qualquer *americano*, independentemente da raça, que fosse capturado no lado realista, mas previa a execução de qualquer *peninsular* (nascido na Espanha) que não apoiasse ativamente a independência (Bolívar, 1961, p. 5-9). Três meses depois, contudo, ele realizou uma proclamação “A las naciones del mundo” (BOLÍVAR, 1947, V. 2, P. 1031-1038) que denunciava:

la revolución de los negros, libres y esclavos, provocada, auxiliada y sostenida por los emisarios de Monteverde [o general espanhol líder dos realistas]. Esta gente inhumana y atroz, cebándose en la sangre y bienes de los patriotas [...] cometieron [sic] los más horribles asesinatos, robos, violencias y devastaciones (ibidem).

Bolívar ilustrava sua denúncia dos crimes realistas com vívidos detalhes objetivando justificar sua Guerra à Morte. Curiosamente, ele apenas informava a raça e origem dos inimigos monstruosos - negros, espanhóis ou canários -, mas nunca a raça de suas vítimas - “*los hombres más honrados;*

los padres de familias; niños de catorce años; sacerdotes [...]; viejos octogenarios; las infelices mujeres” (*ibidem*) -, as quais, como resultado, pareciam ser todas brancas. Ele também não buscava entender a motivação daqueles que seguiam os espanhóis. Ao contrário, ele dava a eles um ultimato, permitindo a suas tropas que saqueassem e cometessem massacres no campo e nas cidades ocupadas. Em 1814, a violência e as atrocidades estavam em seu ponto mais alto, com ambos os lados perdendo literalmente milhares de homens, mas as tropas realistas controlavam a maior parte da Venezuela e submetiam sua população a repetidos abusos.

Enfraquecido e marginalizado, Bolívar escapou para Cartagena após expedir seu Manifesto de Carúpano, em 7 de setembro de 1814, no qual ele nega qualquer responsabilidade pelo fracasso da Segunda República e, pela primeira vez, descreve a guerra da Venezuela como um conflito fratricida. Embora ele tenha evitado qualquer menção direta aos “de cor”, ele não colocava a culpa pelas calamidades e horrores nos espanhóis, mas sim nos “*vuestros hermanos [...] esos ciegos esclavos que pretenden ligaros a las cadenas que ellos mismos arrastran*” (*idem*, p. 1067). Ele e seu exército lutaram pela liberdade da América, mas confrontaram as massas populares degradadas pelo jugo da servidão, transformadas em idiotas pelo fanatismo

religioso e seduzidas pela perspectiva de uma anarquia voraz e de indevidas honra e fortuna.

A guerra civil de 1814 e a perda do controle sobre a Venezuela pelos *criollos* brancos deixaram Bolívar com um medo permanente e um profundo senso de vulnerabilidade de sua classe (*idem*, v. 1., p. 97-99). Ainda assim, enquanto ele prosseguia a luta contra a Espanha na Nova Granada e depois quando fugiu para o exílio no Caribe, os eventos na Venezuela mudaram a seu favor. Fernando VII, agora de volta ao trono espanhol com uma agenda absolutista, enviou o General Pablo Morillo e um exército de 10.000 homens para reconquistar a Venezuela e a costa caribenha da Nova Granada em 1815. Morillo reorganizou as unidades de *llaneros* realistas sob o seu comando, restaurando a discriminação racial e reduzindo os escravos a tarefas que não eram de combate. Ao mesmo tempo ele reprimia brutalmente supostos e condenados traidores, confiscava a maioria das fazendas *criollas* e submetia a população, já ferida por quatro anos de guerra e um mortal terremoto em 1812, a altas contribuições ou a trabalhos forçados e alistamento. Como resultado, o apoio venezuelano à Espanha declinava rapidamente, e alguns pardos e *llaneros* começaram a se unir às restantes unidades de libertação (BUSHNELL, 2004, p. 63-69).

Após o fracasso da primeira expedição patriótica partindo do Haiti, em

meados de 1816, Bolívar regressa ao país antilhano, mas outros líderes permanecem na Venezuela oriental. Outros continuavam lutando com os realistas desde 1811 e jamais deixaram a Bacia do Rio Orinoco, como o aristocrata branco Santiago Mariño e Manuel Piar, o único mulato entre os líderes pró-independência de alta patente. Filho de um marinheiro espanhol, Piar quando criança imigrou de Curaçao para La Guaira com sua mãe mulata. Nove anos mais velho que Bolívar e já um experiente militar, Piar havia se juntado ao exército de liberação da sua adotiva Venezuela em 1811. Ao fim de 1816, sua tropa patriota de 1.500 homens era mais bem treinada e organizada que as demais. Naquele tempo, um elevado número de *llaneros* também começou a trocar de lado. Entre eles, o fazendeiro e quase analfabeto José Antonio Páez, filho *criollo* de um modesto canário, passou dos realistas aos patriotas, emergindo como um poderoso líder. Então, em 31 de dezembro de 1816, quando Bolívar desembarca pela segunda vez na Venezuela vindo do Haiti, ele encara vários caudilhos, a maioria com tropas compostas por pardos, que, com exceção de Páez, não estavam prontos para se dobrar à sua liderança suprema (DUCOUDRAY, 1829, p. 109-110, 158-169, 182, 193-208; BUSHNELL, 2s004, p. 81-91).

No início de 1817, Bolívar percebeu claramente que sem o massivo apoio da

maioria de pardos livres, a independência não poderia ser vencida, entretanto, “*el temor de los colores*” ainda o assustava. Seu confronto com Mariño e Piar, os quais pensaram que ele deveria assumir um papel político ao invés do comando militar mais elevado, deu a ele a oportunidade de enfrentar a ameaça parda, à medida que sua resposta às provocações variava de acordo com suas raças. Enquanto ele domou o aristocrata branco Mariño com uma realocação geográfica, a Piar ele ofereceu um passaporte para deixar o país. Então, muito dos cavaleiros de Piar desertaram, mas Piar permaneceu, permitindo a Bolívar julgá-lo por sedição e aniquilá-lo como seu mais sério rival na luta pela liderança militar. Piar foi sentenciado à morte por alegadamente planejar uma conspiração contra os princípios da igualdade, liberdade e independência na base do movimento patriótico (DUCOUDRAY, 1829, P. 208-216; THIBAUD, 2003, p. 302-308, 317-319).

Em seu discurso de outubro de 1817 para justificar a sentença de morte decidida pela corte militar designada por ele, Bolívar acusou Piar de ser um estrangeiro, um estrategista militar simplório, um promotor da anarquia, um tirano, um aproveitador, um profano, um conspirador e um desertor. Sua principal acusação, contudo, foi que Piar havia proclamado “*los principios odiosos de la guerra de colores para destruir así la igualdad que desde el día glorioso de*

nuestra insurrección hasta este momento ha sido base fundamental". Com o objetivo de impedir a identificação dos pardos venezuelanos com o general condenado, Bolívar astutamente insistiu que Piar havia nascido no exterior, de um pai canário e uma mãe estrangeira, uma mulher que ele presumidamente rejeitou por "*no ser aquella respectable mujer del color claro que el había heredado de su padre*". Em outras palavras, Bolívar alegava que Piar não possuía orgulho de suas raízes africanas e apenas valorizava sua ascendência espanhola. De acordo com Bolívar, este teria sido o maior crime, uma vez que Piar havia se beneficiado da igualdade republicana, ao ser promovido a um posto que excedia seus méritos, enquanto a Espanha continuava a negar cidadania plena aos africanos e a seus descendentes puros ou mestiços.⁴ Além disso, Piar devia sua igualdade republicana aos brancos, ricos e nobres *criollos* que iniciaram a revolução venezuelana e voluntariamente abriram mão de todos os seus privilégios para promover "*los sagrados derechos del hombre*" e a liberdade de sua própria propriedade escravizada. Bolívar terminava expressando sua convicção de que os venezuelanos eram inteligentes o suficiente para não seguir os desígnios criminais de Piar, e concluía: "*El*

general Piar [...] se ha puesto fuera de la ley: su destrucción es un deber y su destructor un bienhechor" (BOLÍVAR, 1947, v. 2, p. 1101-1106).

Assim, após seu retorno do Haiti, se Bolívar considerava a emancipação o melhor antídoto contra as revoltas escravas, ele militava por uma discreta igualdade formal abrangendo a abolição dos privilégios raciais, a integração racial no exército de libertação sob a liderança centralizada dos *criollos* e a promoção dos mais notáveis soldados não-brancos aos postos de oficiais com a melhor maneira de impedir uma "anarquia" democrática, o governo da maioria ou a tomada do poder pelos pardos. Como as tropas mostraram agitação após a execução de Piar, Bolívar, sagazmente, confiou a disciplina a outro pardo, José Padilla, de Riohacha, Nova Granada, a quem ele promoveu a capitão (ou coronel) da marinha (TORRES, 1990, p. 44-50). Dois meses depois, Bolívar expediu uma lei que estipulava a distribuição de parte das propriedades tomadas dos peninsulares ou dos realistas *criollos* para oficiais e soldados que arriscaram suas vidas pela liberdade do país. Embora a escala do valor da terra variasse entre 25.000 pesos para um general, 6.000 pesos para um capitão e apenas 500

africanos livres e seus descendentes puros ou mestiços (BARRERAS, 1940, p. 5-6). As restrições legais às pessoas livres de origem africana nas colônias espanholas duraram até 1876.

⁴ A Constituição de 1812 da Monarquia Espanhola limitava os direitos de cidadania aos "Espanhóis que em ambos os lados têm suas origens nos domínios espanhóis em ambos os hemisférios", propositadamente excluindo

pesos para um soldado, o decreto mostrava suas preocupações com o futuro econômico da maioria das fileiras não-brancas.⁵ Mas, simultaneamente, em seu primeiro regulamento sobre sufrágio, Bolívar restringiu o direito de escolher os eleitores da municipalidade de Angostura aos “*padres de familia vecinos*” da cidade que pudessem ler e escrever, excluindo, assim, a grande maioria de não-brancos analfabetos (Bolívar, 1961, p. 87-92). Mais profundamente, ele continuava a crer que os homens pardos se identificavam mais com a sua raça do que com a sua terra natal. Como resultado, após a execução de Piar, Bolívar ansiosamente mantinha sob controle todos os militares de descendência africana, que, por meio de seu elevado posto, desafiavam a hierarquia sociorracial colonial. Isso o confrontou com um dilema: a sua crença na necessidade de igualdade jurídica para consolidar a república o levou a promover uns poucos homens de cor, como Padilla, a altos postos militares, no entanto, assim que esses homens adquiriam poder e popularidade, Bolívar suspeitava da existência de uma conspiração racial organizada por eles. De fato, em 1828, Padilla foi executado por ordens de Bolívar pelas mesmas razões que Piar (HELG, 2003).

Em seu longo e tortuoso discurso de inauguração do Congresso de Angostura, em

15 de fevereiro de 1819, Bolívar (1947, v. 2, p. 1132-1155) não utilizou as palavras “pardos” ou “colores”. Mas a anarquia e a tirania, que ele apresentou como os males que ameaçavam a jovem república, eram as palavras cifradas para a tomada de poder pela maioria de pardos livres na Venezuela. Ele lamentava que o jugo espanhol não tenha preparado o “povo americano” para o autogoverno. Ao mesmo tempo ele afirmava que a democracia era a mais perfeita forma de governo e que a liberdade e a igualdade haviam sido atingidas na Venezuela: “*Constituyéndose en una República Democrática, [Venezuela] proscibió la Monarquía, las distinciones, la nobleza, los fueros, los privilegios: declaró los derechos del hombre, la Libertad de obrar, de pensar, de hablar y de escribir*” (*ibidem*).

Contudo, aos olhos de Bolívar, uma democracia federalista, no modelo estadunidense, era apenas adaptada às excepcionais qualidades do povo norte-americano e não poderia ser replicada na Venezuela, devido ao baixo nível de educação e à origem mestiça de sua população. Em 1819, ele insistia na necessidade de inventar um sistema de governo correspondente às especificidades de seus conterrâneos:

⁵ Após o fim da guerra, vários generais e muitos oficiais se beneficiaram da redistribuição de terras e fazendas e se tornaram caudilhos. Contudo, poucos soldados

receberam pequenos lotes, muitos receberam vales de pequeno valor e a maioria não recebeu nada, apesar da insistência de Bolívar (LYNCH, 2006, p. 147, 156-159).

Tengamos presente que nuestro Pueblo no es el Europeo, ni el Americano del Norte, que más bien es un compuesto de África y de América, que una emanación de la Europa; pues que hasta la España misma, deja de ser Europea por su sangre africana, por sus Instituciones, y por su carácter. Es imposible asignar con propiedad, a qué familia humana pertenecemos. La mayor parte del indígena se ha aniquilado, el Europeo se ha mezclado con el Americano y con el Africano, y éste se ha mezclado con el Indio y con el Europeo. Nacidos todos del seno de una misma Madre, nuestros Padres diferentes en origen y en sangre, son extranjeros, y todos difieren visiblemente en la epidermis; esta desemejanza trae un reato de la mayor trascendencia (ibidem).

Esta obrigação de expiação pela origem pecaminosa da América Espanhola (“reato”) demandava um sistema de governo que pudesse impedir a rápida ruptura dessa “sociedade heterogênea”. A igualdade política era uma componente chave da solução, Bolívar reconhecia; mas ignorar a profunda desigualdade física e moral existente entre os indivíduos venezuelanos apenas poderia levar a ocorrência de desastres. Por isto ele corrigiu a forma de governo de inspiração britânica, apresentada em suas cartas da Jamaica: agora o poder legislativo bicameral deveria constar de uma Casa de Representantes, eleitos por homens adultos livres com direitos políticos, e um Senado hereditário, que seria um tipo de Casa dos Lordes, não formado por nobres, mas pela

primeira geração dos mais talentosos e virtuosos patriotas eleitos pelos Representantes, e, mais tarde, por seus descendentes, que deveriam ser treinados em uma escola especial. Nas palavras de Bolívar, os senadores seriam “*una raza de hombres virtuosos, prudentes y esforzados que superando todos los obstáculos, han fundado la República a costa de los más heroicos sacrificios*”, e iriam transmitir suas virtudes aos seus filhos. Eles deveriam agir como árbitros entre as facilmente influenciáveis massas populares e o Poder Executivo; eles seriam as garantias de perpetuidade da república. Quanto ao Executivo, ele deveria repousar inteiramente em um presidente eleito pelos cidadãos ativos do Congresso - não por toda a vida, como ele havia vislumbrado em 1815 - e em ministros com amplos poderes centralizados, objetivando manter a ordem social e forjar a unidade nacional.

Sem dúvida, a “República Democrática” que Bolívar projetou em 1819 buscava à manutenção da hierarquia sociorracial da Venezuela e assegurava o domínio político aos *criollos* patriotas brancos por meio do Senado hereditário. Para ele, isso era o mais vital, agora que, com a vitória em vista, o número e a porcentagem de brancos diminuiria com a partida dos peninsulares e dos *criollos* realistas. Uma indicação de sua preferência por brancos em

posições políticas foi sua depreciativa observação sobre Bernardino Rivadavia, a única liderança patriota de Buenos Aires com alguma ascendência africana: “*La nota de Rivadavia [...] es abominable, de una redacción de Guinea*” (BOLÍVAR, P. 1947, v. 1, p. 506).

Após sua eleição como presidente da República da Colômbia, em 1821, e a lenta restauração de paz no país, Bolívar se preocupava ainda mais do que antes sobre a possibilidade de uma guerra racial lançada pelos pardos venezuelanos e neogranadinos. Ele se esforçou para encontrar uma forma de restaurar a hierarquia sociorracial anterior a 1810, apesar do fato da independência ter sido obtida principalmente por homens de cor. A sociedade pós-guerra era, para ele, um “*caos asombroso de patriotas, godos, egoístas, blancos, pardos, venezolanos, cundinamarqueses, federalistas, centralistas, republicanos, aristócratas, buenos y malos*” que seriam difíceis de governar, dissera ele a Antonio Nariño (*idem*, p. 551). Como ele escreveu em 1821 a outro correspondente, “*estamos sobre un abismo, o más bien sobre un volcán pronto a hacer su explosión*”. Os *llaneros*, que começaram contribuindo para a derrota da primeira e da segunda repúblicas venezuelanas e, depois, mudaram de campo e asseguraram a vitória patriota, agora representavam um perigo real: “*Se creen*

mu muy beneméritos, y humillados y miserables, y sin esperanza de coger el fruto de las adquisiciones de su lanza. Son llaneros determinados, ignorantes y que nunca se creen iguales a los otros hombres que saben más o parecen mejor” (*idem*, p. 560).

No final de 1821, após deixar o Vice-Presidente Santander a cargo do executivo, com o objetivo de conduzir a guerra contra a Espanha no Equador e no Peru, Bolívar escreveu muitas cartas expressando sua preocupação com a ordem sociorracial em tempos de paz. Durante a guerra, ele refletia, os patriotas *criollos* precisavam de homens para combater os espanhóis e recrutavam negros, *zambos*, mulatos e brancos”, desde que fossem corajosos. A única forma de recompensar os mais heroicos era com promoções militares, ainda que o único mérito deles tenha sido frequentemente “a força bruta”. Mas aquilo que tinha sido útil durante a guerra agora colocava em perigo a paz (LYNCH, 2006, p. 108). Ademais, ele reclamava, os delegados escrevendo a Constituição em Cúcuta apenas conheciam Bogotá e outras cidades e se imaginavam em Buenos Aires, sem se dar conta que o próximo ato no processo de independência seria a repetição de “Guarico” (*i.e.* Haiti). Ele alertava Santander, sem dúvida o incluindo entre os “cavalheiros” que ele criticava:

Esos caballeros [...] no han hecho sus miradas sobre los caribes del Orinoco, sobre los pastores del Apure, sobre los marineros de Maracaibo, sobre los bogas del Magdalena, sobre los bandidos de Patía, sobre los indómitos pastusos, sobre los guajibos de Casanare y sobre todas las hordas salvajes de África y de América que, como gamos, recorren las soledades de Colombia (Bolívar, 1947, v. 1, p. 565).

O contexto caribenho contribuía para a inquietação do Libertador. Em 1818, Pétion havia morrido; seu sucessor designado, Jean-Pierre Boyer, tornou-se o novo presidente do Haiti (1818-1843) e ocupou a parte espanhola oriental da ilha de Hispaniola, impondo a abolição da escravidão nessa região. Como a Constituição da República da Colômbia, de 1821, não libertara os escravos e, assim, apenas cumpria parcialmente a promessa de Bolívar a Pétion, alguns políticos começaram a temer que o Haiti pudesse incitar os afro-caribenhos venezuelanos e neogranadinos a se rebelar. Rumores de veteranos agitando “*la cuestión de los colores*” se multiplicavam (Restrepo, 1954, p. 222).

Além disso, eventos em Cartagena pareciam confirmar o medo de Bolívar. De fato, como analisei em outro momento (Helg, 2003), em novembro de 1824, o único general pardo em Nova Granada, o já mencionado José Padilla, emitiu um comunicado incendiário “*Al respectable público de Cartagena*”, no qual ele advertia: “*La espada*

que empuñé contra el rey de España, esa espada con que he dado a la patria días de gloria, esa misma espada me sostendrá contra cualquiera que intente abatir a mi clase, y degradar a mi persona” (PADILLA, 1824).

Baseado em sua experiência na Real Marinha Espanhola, Padilla lutou no lado patriota desde 1812, vencendo importantes batalhas contra a Espanha na Venezuela e na costa caribenha de Nova Granada, notavelmente a batalha naval da baía de Maracaibo, em 1823, que selou a independência da Venezuela. Como resultado, ele ganhou grande popularidade na região. Contudo, em uma decisão tomada parcialmente em decorrência do medo de uma rebelião parda, após 1821, o governo de Bogotá não indicou Padilla como comandante em chefe do novo departamento de Magdalena, mas como comandante da Marinha em Cartagena, uma posição abaixo das suas expectativas. Além disso, a aristocracia *criolla* da cidade o submeteu a humilhantes atos de discriminação racial. Em seu comunicado, Padilla afirmava que aqueles que haviam trazido a independência não eram “*las antiguas familias [...] que por sus atrocidades contra los desgraciados indios, su rapiña, su usura y su monopolio amontonaron riquezas*” e que agora “*minan el santo edificio de la libertad y de la igualdad del pueblo, para levantar sobre sus ruinas el*

tablado de la ambición, y sustituir a las formas republicanas las de sus antiguos privilegios y dominación exclusiva” (idem; destaque original). Aquelles que haviam trazido a independência eram da sua classe (pardo). A afirmações de Padilla alarmaram a elite de Cartagena, assim como a Bolívar, que, de Lima, em abril de 1825, advertiu Santander sobre:

el espíritu que [Padilla] tiene con respecto al gobierno y al sistema [...] Yo creo que este negocio merece muy bien la atención del gobierno, no para dar palos, sino para tomar medidas que eviten en lo futuro los desastres horrorosos que el mismo Padilla prevé. La igualdad legal no es bastante para el espíritu que tiene el pueblo, que quiere que haya igualdad absoluta, tanto en lo público como en lo doméstico; y después querrá la pardocracia, que es la inclinación natural y única, para exterminio después de la clase privilegiada. Esto requiere, digo, grandes medidas, que no me cansaré de recomendar (BOLÍVAR, 1947, v. 1, p. 1076).

Aparentemente, esta foi a primeira vez que Bolívar usou o termo *pardocracia* para se definir à tomada de poder pelos pardos, seguida pelo massacre dos brancos. Em sua carta ao vice-presidente, ele expressava sua inabalável convicção de que a igualdade - e por extensão, o poder dos pardos

proeminentes - deveria ter limites, ou, do contrário, pessoas descendentes de africanos iriam dominar e aniquilar os brancos. Ainda assim, ele não penalizou Padilla naquele momento, nem definiu as medidas que ele acreditava serem necessárias para impedir a pardocracia. Mas logo depois, Bolívar se opôs a uma articulação grã-colombiana a uma expedição mexicana para liberar Cuba da Espanha, na qual Padilla teria desempenhado um papel central como líder da Marinha em Cartagena, sob alegação de que isto levaria ao “*el establecimiento de una nueva república de Haití*” em Cuba (*idem*, p. 1097).

Em junho de 1826, as preocupações de Bolívar com a pardocracia tornaram-se obsessivas após ele descobrir, no Peru, um suposto plano espanhol de invadir a Venezuela e a Nova Granada e ter recebido alarmantes cartas de sua irmã, María Antônia Bolívar, mencionando uma agitação de escravos e pardos na Venezuela. De Lima, ele também começou a temer que Padilla poderia imitar, no Caribe neogranadino, o general branco Páez, que havia lançado uma gigantesca rebelião na Venezuela (*idem*, p. 1323, p. 1365, p. 1371).⁶ Crescentemente, a raça, combinada à classe, dominou o pensamento social de Bolívar. Foi neste contexto que ele escreveu a pessimista

e executado em outubro de 1828. Logo depois, Bolívar arrependeu-se por ter ordenado a execução de Piar e Padilla, principalmente por eles serem pardos (Bolívar, 1947, v. 2, p. 505-508).

⁶ Padilla brevemente tomou o poder em Cartagena, em março de 1828, para defender Santander e a Constituição de 1821 contra os desejos de Bolívar de impor sua Constituição Bolivariana. Preso em Bogotá, ele foi envolvido na tentativa de assassinato de Bolívar, julgado

avaliação citada na abertura desse ensaio, na qual ele descreve seus companheiros cidadãos como “*el compuesto abominable de esos tigres cazadores que vinieron a la América a derramarle su sangre y a encastar con las víctimas antes de sacrificarlas, para mezclar después los frutos espúreos de estos enlaces con los frutos de esos esclavos arrancados del África*” e prognosticava “*el bello ideal de Haití*”. Contudo, Bolívar continuava, era impossível voltar à ordem que a Espanha havia mantido por tão longo tempo ou construir uma nova ordem por meio de mais leis, e seria perigoso confiar tal feito apenas ao exército. “*Guinea y más Guinea tendremos; y esto no lo digo de chanza, el que escape con su cara blanca será bien afortunado*” (*idem*, p. 1390-1391).

Indígenas e a terra

Enquanto o Libertador focava sua inquietação nos afrodescendentes, ele raramente se referia aos ameríndios em seus discursos e correspondência. Uma de suas primeiras menções a esse respeito aparece em uma carta dirigida ao governador britânico de Curaçao, em outubro de 1813, afirmando que: “*El español feroz [...] señaló su entrada en el Nuevo Mundo con la muerte y la desolación: hizo desaparecer de la tierra su casta primitiva; y cuando su saña rabiosa no halló*

más seres que destruir, se volvió contra los propios hijos que tenía en el suelo que había usurpado” (*idem*, p. 64).

Ao declarar que os conquistadores espanhóis foram os usurpadores originais da terra e que eles haviam rapidamente exterminado os nativos americanos, Bolívar silenciava a existência dos últimos, nos idos de 1810, e legitimava a propriedade de terras pelos *criollos*, os quais ele descrevia como as novas vítimas do barbarismo hispânico. Aqui e em todo lugar, ele se recusava a reconhecer a presença dos indígenas e pintava seus territórios como desertos sem vida, antecipando o nome de “Conquista do Deserto”, dado à guerra genocida do General Julio A. Roca contra os povos nativos da Argentina, iniciada em 1878. Embora Bolívar nunca tivesse planejado eliminar as populações indígenas, sua negativa de existência e agência história deles nos anos iniciais da guerra pela independência na Venezuela e Nova Granada estava em frontal contradição com uma realidade que ele conhecia bem.

Primeiro, desde o início da luta gerada pela abdicação de Fernando VII, os indígenas venezuelanos e mestiços tiveram um papel ativo na rebelião - embora em menor importância numérica que pardos e negros devido a sua porcentagem menor na população. Como muitos afro-venezuelanos, em 1812, os indígenas se voltaram contra a

Primeira República elitista dos *mantuanos*. Entre eles estava Juan de los Reyes Vargas, filho de um pai canário e de uma mãe nativa americana de Siquisique, no Sul de Coro. Em 1810, “el Índio Reyes Vargas”, como era chamado, havia mobilizado diversos indígenas e mestiços de sua região para lutar contra os realistas em Coro. Em 1812, os patriotas o promoveram apenas a capitão, enquanto alguns brancos *criollos* com menos vitórias militares receberam posições mais elevadas. A arrogância dos *mantuanos* o revoltou, bem como a seus seguidores indígenas e mestiços. Reyes Vargas e seu exército de 300 homens armados e 100 arqueiros trocaram de lado e contribuíram para a queda da Primeira República em 1812 - um golpe que Bolívar não poderia ter ignorado (MADARIAGA, 1952, p. 164, 214-220).

Além do mais, logo após a deserção do Índio Reyes Vargas, Bolívar fez campanha na província de Santa Marta, onde ele testemunhou diretamente a participação de nativos americanos no conflito. Tanto os Wayuu da Península de Guajira quanto inúmeras comunidades indígenas em Ciénaga tiveram uma participação decisiva no destino dos realistas de Riohacha e Santa Marta, no início de 1813. No primeiro caso, a simples ameaça de uma intervenção Wayuu na defesa da cidade contribuiu para a decisão de Bolívar de não atacar Riohacha. No caso de Santa

Marta, enquanto as vilas indígenas vizinhas fizeram pouco para impedir o assalto da cidade por soldados pró-independência e mercenários europeus, a participação militar delas foi crucial na libertação desse porto realista dos seus brutais ocupantes. Ao tomarem lado, os indígenas da região perceberam que o Rei da Espanha era seu melhor protetor contra os *criollos* e guerreiros estrangeiros, ávidos por punir, saquear, estuprar e alistá-los à força em seus exércitos “patriotas” (HELG, 2004, p. 143-144).

Apesar disso, em sua primeira carta para o editor da *The Royal Gazette*, publicada em meados de agosto de 1815, Bolívar manteve o silêncio sobre estes fatos e continuava a sugerir que os ameríndios haviam sido exterminados. Ele fez um paralelo entre os massacres em curso cometidos pelo exército espanhol, sob as ordens do General Morillo, na Província de Cartagena, e os sanguinários horrores da conquista do Peru, no século XVI, que deixou “*las más opulentas ciudades y los más fértiles campos reducidos a hórridas soledades y a desiertos espantosos*” (BOLÍVAR, 1947, v. 1, p. 152-153). Ele multiplicava as descrições da atroz destruição e sobre-exploração da população nativa pela Espanha, repetindo as acusações do padre dominicano Bartolomeu de Las Casas. Duas imagens dominantes de Bolívar sobre os “índios” emergiram: ou eles tinham desaparecido completamente como

resultado da conquista, ou eles formaram dispersas e pacíficas famílias, sem ambição, nas periferias da nação. Apenas um povo nativo originário merecia sua admiração como guerreiros sobreviventes da liberdade: os araucanianos do Chile (*idem*, p. 160-161, 179).

Após seu desembarque no Haiti, em 1817, Bolívar e outros líderes tentaram recrutar indígenas na Baía do Orinoco, mas com pouco sucesso. Entre os poucos que se somaram, provavelmente sob coação, a maioria desertou. A deserção não era algo específico dos nativos americanos, mas amplamente praticada entre todas as tropas. No início, Bolívar parecia ter ordenado apenas a repressão brutal dos não-indígenas desertores, mas, mais tarde, eles também foram igualmente executados, duramente punidos ou deportados para unidades distantes, quando capturados. Assim como ele havia feito com os pardos e *llaneros* que seguiram os realistas, ele não fez nenhum movimento de buscar entender as motivações dos indígenas.

Contudo, em seu discurso ao Congresso de Angostura, em 1819, Bolívar reconhecia que a independência trouxe o problema a respeito de quem eram os legítimos proprietários das terras após a vitória patriótica sobre os invasores espanhóis de 1815:

Nosotros ni aún conservamos los vestigios de lo que fue en otro tiempo: no somos Europeos, no somos Indios, sino una especie media entre los Aborígenes y los Españoles. Americanos por nacimiento y Europeos por derechos, nos hallamos en el conflicto de disputar a los naturales los títulos de posesión y de mantenernos en el país que nos vio nacer, contra la oposición de los invasores; así nuestro caso es el más extraordinario y complicado (idem, v. 2, p. 1134-1135).

Ele resolveu o conflito entre o *jus soli* e o *jus sanguinis* por meio de vários mecanismos. Primeiro, na opinião de Bolívar, a proclamação da igualdade perante a lei e o fim dos privilégios colocavam os europeus nascidos na América e seus descendentes em pé de igualdade com “*los naturales*” (povos aborígenes) no que tange à propriedade da terra, embora os indígenas pertencessem à vasta maioria de cidadãos passivos, incapazes de influenciar as leis da república. Segundo, assim como todos os vestígios de um passado pré-colombiano haviam desaparecido e a maioria dos povos originários da América haviam sido exterminados pelos primeiros conquistadores espanhóis, as terras da Venezuela e de Nova Granada pertenciam agora, por direito, àqueles americanos que as cultivassem e as explorassem. Os intrusos, os usurpadores da terra eram os peninsulares, não os *criollos* brancos ou as pessoas livres de ascendência mestiça que invadiam os *resguardos* indígenas (terras comunais).

Ademais, as terras da Coroa Espanhola e dos peninsulares tornaram-se “Bens Nacionais” a serem distribuídos entre os militares libertadores de acordo com o seu posto: Bolívar nunca pensou em devolvê-las aos seus proprietários originários - supostamente exterminados. E terceiro, Bolívar apoiava ativamente a mestiçagem: “*para sacar de este caos nuestra naciente República, [hay que] fundir la masa del pueblo en un todo [...]. La sangre de nuestros Ciudadanos es diferente, mezclémosla para unirla*”. Como resultado, ele declarou no Congresso em 1819, os povos indígenas iriam se dissolver na massa popular colombiana (*idem*, p. 1140, 1149, 1153).

Assim que dele deixou Angostura para conduzir sua campanha militar ao sul, a correspondência de Bolívar continuava raramente a mencionar os nativos americanos. Em maio de 1820, ele realmente expediu um decreto protegendo “*los naturales*”, nas terras altas próximas a Bogotá, da apropriação ilegal de seus resguardos, do trabalho forçado e de abusos de fazendeiros, colonos e clérigos. Mas, ao mesmo tempo, como o seu decreto teoricamente devolvia a propriedade da terra aos indígenas, ele dividia os seus resguardos em lotes particulares de acordo com o tamanho de cada família. O decreto também os submetia à tributação e à autoridade de agentes estatais, levando ao deslocamento

forçado e à indignação da maioria dos indígenas (BOLÍVAR, 1961, p. 194-197).

Quanto à Venezuela central, centenas de indígenas e mestiços sobre a liderança do “índio” Juan de los Reyes Vargas lutavam em nome de Fernando VII até outubro de 1820, quando o líder indígena trocou de lado novamente. Reyes Vargas expediu um manifesto anunciando que ele e seus homens eram agora patriotas colombianos, prontos para morrer pela liberdade da sua terra natal. Como Bolívar desesperadamente precisava de homens para compensar as inúmeras deserções, mortes e doenças em suas tropas, ele deu boas-vindas a essa conversão, sem questionar o patriotismo de Reyes Vargas: “*Es un diablo el tal indio, y podremos sacar mucho partido de él*”, comentava a Santander (BOLÍVAR, 1947, v. 1, p. 506). De fato, pouco tempo depois, Bolívar ordenou que Reyes Vargas e seus homens lançassem diversos ataques contra o exército espanhol no oeste da Venezuela, fato que teve um papel crucial na vitória dos patriotas na batalha de Carabobo. Ainda assim, alguns patriotas se ressentiram da confiança de Bolívar a respeito dessa conversão recente de Reyes Vargas e o assinaram em 1823, provavelmente sob a instigação de Páez (LYNCH, 2006, p. 137).

O Decreto de Bolívar de 1820 antecipou a legislação sobre indígenas votada pelo Congresso de Cúcuta em 1821. De acordo com este último, os Índios - agora

eufemisticamente chamados de indígenas - alcançariam esperançosamente a igualdade que a constituição de 1821 havia concedido a eles por meio da supressão da tributação e do trabalho forçado; do fim da prática dos açoitamentos públicos; da divisão e privatização de seus resguardos; do estabelecimento de escolas de ensino elementar em suas vilas; da admissão de alguns poucos jovens indígenas no ensino superior e seminários; da influência externa e mestiçagem resultante de casamentos interraciais (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1823, p. 14-15). Estas políticas foram consistentes com o processo de invasão de terras e a mestiçagem ocorrendo na parte central de Nova Granada. Apesar disso, em muitas regiões da Grã-Colômbia, indígenas continuavam a viver em territórios autônomos distantes, enquanto outros apoiavam ativamente os redutos realistas por uma variedade de razões, desde a proteção da sua liberdade, a participação na rede de contrabandos com o Caribe britânico ou holandês, até a oposição aos proprietários rurais *criollos*.

Ao final de 1821, Bolívar iniciou sua campanha ao Sul de Nova Granada, de Bogotá para Quito, encontrando feroz resistência nos redutos realistas de Popayán, Pasto e Patía. Nesses lugares, Bolívar e seus homens enfrentaram uma resistência sempre presente da hierarquia católica, dos

peninsulares, de parte da elite *criolla*, e da população em geral, formada por mestiços e povos indígenas nas terras altas e por pardos em Patía. Para tornar as coisas ainda pior, o exército patriota tinha carência de alimentos, armas e munições, assim como de dinheiro para comprar provisões dos camponeses - o que levou ao desencorajamento, à deserção em massa, às doenças e à morte. Apesar disso, embora Bolívar repetidamente reclamasse dos “*bandidos de Patía*” e dos “*indómitos pastusos*”, ele nunca se referia a eles em termos raciais, mas sim sociais: “*Tanto el bajo pueblo del Cauca como el de Popayán son enemigos de servir [la independencia]; pero los ricos muy recomendables*” (BOLÍVAR, 1947, v. 1, p. 635). Como estudado por Zuluaga (1993) e Valencia (2008), a lealdade ao Rei da Espanha das classes populares destas regiões era principalmente motivada por sua oposição aos grandes fazendeiros de terras e minas e aos proprietários de escravos que os exploravam - e que apoiavam a independência.

Também nas províncias de Riohacha e Santa Marta, os indígenas continuavam a ser ativos realistas; juntamente com guerrilhas e soldados pró-Espanha, eles lutaram incansavelmente contra a independência até fins de 1823, quando os patriotas os submeteram. Muitos apoiadores da Espanha foram mortos; outros foram enviados para a

Venezuela. Outros, especialmente entre os indígenas, ainda foram deportados para lutar com Bolívar pela independência do Peru (HELG, 2004, p. 160-163).

Quanto às nações indígenas independentes vivendo nas vastas e inconquistadas periferias da Nova Granada e da Venezuela, não havia quase nada que Bolívar ou o governo poderia fazer para trazê-los para a república como cidadãos iguais. Embora em diversas ocasiões o governo tenha discutido como proceder com os “*indios bárbaros*” contrabandeando na península de Guajira e no Darién, ele optou pelo *status quo*. E não apenas pela falta de recursos. De fato, por um lado, as autoridades grã-colombianas temiam que qualquer ação contrária aos indígenas poderia aliená-los e incitá-los a lançar uma guerra armada a favor dos espanhóis. Por outro, o governo não podia se dar ao luxo de desagradar a Grã-Bretanha tentando restringir o mercado de contrabando entre o Caribe britânico e os indígenas Wayuu e Kuna (*idem*, p. 172-173).

A insistência de Bolívar no quase desaparecimento dos indígenas após o início da conquista e sua ausência de menção a eles como protagonistas distintos nas guerras de independência continuam enigmáticas. Apesar da contribuição de indígenas armados à resistência de diversas fortificações realistas na Grã-Colômbia, Bolívar se prendeu à imagem dos indígenas como atrasados, mas

vítimas dóceis do colonialismo espanhol. Ao mesmo tempo, ele crescentemente percebia qualquer ajuntamento de indivíduos de ascendência africana como uma potencial rebelião contra a minoria branca. Bastante provável que, silenciando a agência histórica dos nativos americanos, ele procurou legitimar a soberania da república em todas as terras anteriormente pertencentes ao Vice-Reino de Nova Granada e à capitania da Venezuela, às custas dos seus habitantes indígenas.

A mais perfeita forma de governo

Em 1826, confortavelmente alojado no Palácio Madalena, próximo a Lima, mas cada vez mais temeroso do caos e da pardocracia, Bolívar anunciou que ele havia projetado o mais perfeito sistema político de governo para curar todos os males típicos das jovens, multirraciais e majoritariamente analfabetas nações hispano-americanas: seu projeto de uma Constituição Boliviana. Ao General Antônio José de Sucre, ele a descreveu como uma “*perfección casi inesperable [...] divina [...] la obra del genio*” (BOLÍVAR, 1947, v. 1, p. 1322). Seu principal meio de impedir a anarquia era garantir a liberdade civil, a segurança pessoal, a propriedade e a igualdade perante a lei de todos os cidadãos bolivianos. Em

conformidade com esses princípios, a escravidão seria abolida e todos os escravos libertados tão pronto a Constituição fosse publicada. Todas as ocupações hereditárias e privilégios seriam banidos, mas, ao mesmo tempo, todas as propriedades - ou seja, as terras - eram alienáveis. Embora projetada originalmente sobretudo para os bolivianos Aymara e Quechua, o projeto constitucional de Bolívar não fez nenhuma menção aos indígenas, às comunidades indígenas ou às línguas nativas. Ela estipulava que todos os indivíduos nascidos em território nacional eram bolivianos e presumia que eles eram falantes do espanhol e católicos, igualmente sujeitos a contribuições e ao serviço militar.

A soberania emanava do povo, mas seu exercício residia em uma complexa divisão de poderes, a qual representava para Bolívar o ponto máximo do seu original pensamento político desenvolvido desde 1815: os quatro poderes criados pela constituição - Eleitoral, Legislativo, Executivo e Judicial. Embora essa versão final do sistema ideal de governo de Bolívar seja complexa, alguns pontos são particularmente relevantes para entender sua visão sobre a sociedade. Apesar de legalmente iguais, os cidadãos continuavam a ser divididos em duas categorias: ativos e passivos. E para ser qualificado como cidadão ativo, era necessário ser boliviano e possuir qualidades e habilidades, independentemente

de fortunas. Como ele sintetizou em uma carta a Santander: “*El que no sabe escribir, ni paga contribución, ni tiene un oficio conocido, no es ciudadano*” (*idem*, p. 1254). Em 1826, na Bolívia, provavelmente não mais que 3% da população se qualificava como cidadãos ativos; na Grã-Colômbia, talvez 5%. De qualquer forma, como Bolívar pensava que as eleições populares apenas produziam desordem e corrupção, ele restringia o Poder Eleitoral, ou a democracia, aos cidadãos ativos que tinham o direito de votar para um Eleitor, o qual representaria dez deles. Esses Eleitores se reuniram uma vez ao ano para eleger os membros do Poder Legislativo, os prefeitos e juizes, assim como a maior parte de servidores públicos de nível local, regional e nacional. O Poder Legislativo, em si, era dividido em três corpos, com crescentes exigências em termos de idade de seus membros. Primeiro, o Tribuno estava encarregado do interior, da comunicação, do transporte, do comércio e da guerra. Segundo, o Senado era responsável por todas as questões de justiça; ele também supervisionava de perto a Igreja Católica (incluindo a difusão da doutrina papal). E, terceiro, o Censor, eleito de forma vitalícia, protegia as liberdades civis, as artes e ciências e garantia o respeito à constituição pelos demais poderes.

O Poder Executivo era encabeçado por um Presidente vitalício, que era eleito pela

primeira vez pelos três corpos do Poder Legislativo e que escolhia, sozinho, seu sucessor. Na mente de Bolívar, “*el presidente vitalicio*” era sua mais importante invenção para proteger a república tanto da tirania, quanto da anarquia - uma proposta que, de fato, data do seu exílio na Jamaica em 1815. O Executivo também era composto de um Vice-Presidente, indicado pelo Presidente com a aprovação do Poder Legislativo, e três Secretários, respectivamente, de governo e relações exteriores; finanças; e guerra e marinha. Embora o Censor pudesse iniciar procedimentos de impeachment contra o Vice-Presidente e os Secretários, o Presidente Vitalício era intocável. Finalmente, o Poder Judicial aplicava as leis em todos os níveis, dos distritos até o Supremo Tribunal (*idem*, v. 2, p. 1220-1229).

A ironia do projeto de constituição de Bolívar, que ele em vão tentou impor a Grã-Colômbia, entre 1826 e 1828 (HELG, 2004, p. 202-206), era que ele era inspirado não apenas na monarquia parlamentar britânica, mas explicitamente na Constituição do Haiti, de 1816, um Haiti que ele apresentava, para este propósito, como “*la República más democrática del mundo*”. Em seu discurso de maio de 1826 à Assembleia Constituinte de Bolívia, ele disse:

El Presidente de la República viene a ser en nuestra Constitución como el Sol que, firme en su centro, da

vida al Universo. Esta suprema Autoridad debe ser perpetua; porque en los sistemas sin jerarquías se necesita más que en otros un punto fijo alrededor del cual giren los Magistrados y los ciudadanos [...]. Para Bolivia, este punto es el Presidente vitalicio [...] Su duración es la de los Presidentes de Haití. Yo he tomado para Bolivia el Ejecutivo de la República más democrática del mundo (BOLÍVAR, 1947, v. 2, p. 1223).

Bolívar esclareceu esta última afirmação: desde a independência, o Haiti tem sido uma revolta constante, sendo sucessivamente um império, um reino, e uma república, até que “*el ilustre Pétion*” trouxe a salvação. Os haitianos acreditavam em Pétion, a quem eles haviam democraticamente eleito:

y los destinos de Haití no vacilaron más. Nombrado Pétion Presidente vitalicio con facultades para elegir el sucesor, ni la muerte de este grande hombre, ni la sucesión del Nuevo Presidente, han causado el menor peligro en el Estado: todo ha marchado bajo el digno Boyer, en la calma de un reino legítimo. Prueba triunfante de que un Presidente vitalicio, con derecho para elegir el sucesor, es la inspiración más sublime en el orden republicano (ibidem).

Bastante interessante. Bolívar abertamente se referia a Pétion e ao Haiti na Bolívia, uma nação nomeada em seu nome para celebrar o seu papel no processo de independência, mas cuja população era

indígena (e cidadãos passivos) em sua imensa maioria. Embora a comparação que ele fez em seu discurso entre um presidente vitalício e o sol em torno do qual o universo se organizava poderia se referir ao Império Inca pré-colonial, ele jamais se referiu aos bolivianos Aymara ou Quechua. Como antes, Bolívar continuou a minimizar a agência histórica dos ameríndios - apesar de sua importância demográfica e o fato de que várias regiões controladas por eles foram as últimas a aceitar o poder da nova república.

Conclusões

Evidentemente, de 1813 a 1826, as ideias de Bolívar permaneceram fundamentalmente moldadas pelas representações sociais caribenhas. Além disso, a guerra de 1811-1814 na Venezuela, na qual ele testemunhou a fragilidade da elite *mantuana* contra os numerosos pardos, negros e *llaneros* liderados pelos realistas, deixou uma marca permanente nele. A partir de meados de 1816, ele acreditou que a emancipação e a igualdade legal iriam satisfazer as expectativas dos escravos e das pessoas livres de cor. Mas após 1821, ele descobriu que muitos pardos visavam a igualdade como a plena participação na república, não como cidadãos passivos limitados às obrigações de pagamento de

impostos e ao serviço nas fileiras do exército. Nessa altura, uma década de comando militar sobre tropas populares deu a ele um acurado entendimento que sua classe sociorracial era uma minoria minúscula cercada por uma ampla população não-branca. Ele também percebeu que todos os homens mobilizados forçosamente no exército patriótico, que haviam sobrevivido à guerra, esperavam ganhos concretos e não somente a igualdade jurídica e a manumissão dos escravos conscritos.

E isso era o que Bolívar tanto temia, uma vez que ele imaginava que tais circunstâncias produziriam o caos e a tirania, i. e., uma revolução sociorracial. Por isso, seu projeto da Constituição Boliviana, de 1826, abraçava a absoluta e imediata abolição da escravatura e estabelecia seu compromisso com a igualdade. Simultaneamente, contudo, ele selava o acesso popular à representação política e ao poder por meio de uma cidadania de dois gumes, ativa versus passiva. Esse arranjo também assegurava firmemente o controle dos quatro Poderes nas mãos de uma muito pequena casta de *criollos* e de um Presidente vitalício, encarregado de selecionar seu sucessor, com o objetivo de assegurar a ordem sociorracial após a independência.

Enquanto o medo de uma ditadura de Bolívar explique amplamente o porquê de ele ter falhado em convencer a nova elite política

de que o seu projeto constitucional para a Bolívia era uma panaceia para a Grã-Colômbia, por outro lado, poucos membros da elite *criolla* se opuseram a sua concepção de cidadania. Além disso, sua proposta para abolir a escravidão não encontrou nenhum apoio.⁷ Por mais hierárquica que fosse, a república de Bolívar continuava muito liberal e igualitária para a maioria dos líderes *criollos*, o que explica o seu apelo duradouro.

Referências bibliográficas

ANDREWS, George R. *Afro-Latin America, 1800-2000*. New York: Oxford University, 2004.

BARRERAS, Antonio (ed.). *Textos de las constituciones de Cuba (1812-1940)*. La Habana: Minerva, 1940.

BLANCHARD, Peter. *Under the Flags of Freedom: Slave Soldiers and the Wars of Independence in Spanish South America*. Pittsburgh: University of Pittsburgh, 2008.

BIERCK JR., Harold A. "The Struggle for Abolition in Gran Colombia". *Hispanic American Historical Review*, Durham, v. 33, n. 3, p. 365-386, Aug, 1953.

BOLÍVAR, Simón. *Obras completas*. 2 v. La Habana: Lex, 1947.

_____. *Decretos del Libertador*. T. 1. Caracas: Imprenta Nacional, 1961.

BUSHNELL, David. "The Last Dictatorship: Betrayal or Consummation?". *Hispanic American Historical Review*, Durham, v. 63, n. 1, p. 65-105, Feb, 1983.

_____. *Simón Bolívar: Liberation and Disappointment*. New York: Longman, 2004.

COLLIER, Simon. "Nationality, Nationalism, and Supranationalism in the Writings of Simón Bolívar". *Hispanic American Historical Review*, Durham, v. 63, n. 1, p. 37-64, Feb, 1983.

_____. Simón Bolívar as a Political Thinker. In: David Bushnell & Lester D. Langley (eds.). *Simón Bolívar: Essays on the Life and Legacy of the Liberator*. Lanham: Rowman & Littlefield, 2008.

DUCOUDRAY, Henry L. V. *Memoirs of Simon Bolivar, President Liberator of the Republic of Colombia*. Boston: Goodrich, 1829.

FAVRE, Henry. "Bolívar et les Indiens". In: L. Tacou (ed.). *Simón Bolívar*. Paris: L'Herne, 1986.

GEGGUS, David P. *Haitian Revolutionary Studies*. Bloomington: Indiana University, 2002.

HELG, Aline. *Our Rightful Share: The Afro-Cuban Struggle for Equality, 1886-1912*. Chapel Hill: University of North Carolina, 1995.

_____. "Simón Bolívar and the Fear of Pardocracia: José Padilla in Post-Independence Cartagena". *Journal of Latin American Studies*, Cambridge (UK), v. 35, n. 3, p. 447-471, Aug, 2003.

_____. *Liberty and Equality in Caribbean Colombia, 1770-1835*. Chapel Hill: University of North Carolina, 2004.

LASSO, Marixa. *Myths of Harmony: Race and Republicanism during the Age of*

⁷ Na realidade, a escravidão foi abolida apenas em 1852 na Nova Granada, em 1854 na Venezuela e em 1861 na Bolívia.

Revolution, Colombia, 1795-1831.
Pittsburgh: University of Pittsburgh, 2007.

LYNCH, John. "Bolívar and the Caudillos".
Hispanic American Historical Review,
Durham, v. 63, n. 1, p. 3-35, Feb, 1983.

_____. *Simón Bolívar: A Life*. New Haven:
Yale University, 2006.

MADARIAGA, Salvador de. *Bolívar*.
London: Hollis & Carter, 1952.

MELISH, Joanne Pope. *Disowning Slavery:
Gradual Emancipation and "Race" in New
England, 1780-1860*. Ithaca: Cornell
University, 1998.

NASH, Gary B. & SODERLUND, Jean R.
*Freedom by Degrees: Emancipation in
Pennsylvania and Its Aftermath*. New York:
Oxford University, 1991.

O'LEARY, Simón D. (ed.). *Memorias del
General O'Leary, publicadas por su hijo,
Simón D. O'Leary*. T. 12. Caracas: Gaceta
Oficial, 1880.

PADILLA, José. "Al respetable público de
Cartagena". In: *Archivo Histórico Nacional
de Colombia*, Bogotá,
Sección República, Archivo Restrepo, fondo
12, caja 88, v. 170, p. 125- 126, 1824.

RESTREPO, José Manuel. *Diario político y
militar: Memorias sobre los sucesos
importantes de la época para servir a la
historia de la revolución de Colombia y de la
Nueva Granada desde 1819 para adelante*.
T. 1. Bogotá: Imprenta Nacional, 1954.

TACOU, Laurence (ed.). *Simón Bolívar*.
Paris: L'Herne, 1986.

THIBAUD, Clément. *Repúblicas en armas:
Los ejércitos bolivarianos en la guerra de
independencia en Colombia y Venezuela*.
Bogotá: Planeta, 2003.

TORRES, Jesus Clodoaldo. *El Almirante
José Padilla (epopeya y martirio)*. 2a ed.
Bogotá: Imprenta y Litografía de las Fuerzas
Militares, 1990.

URIBE, Diego (ed.). *Las Constituciones de
Colombia*. T. 2. Madrid: Cultura Hispánica,
1977.

VALENCIA, Alonso. *Marginados y
"sepultados en los montes". Orígenes de la
insurgencia social en el valle del río Cauca,
1810-1830*. Cali: Universidad del Valle,
2008.

YACOU, Alain. (ed.). *Bolívar et les peuples
de Nuestra América: des sans-culotte noirs
au libertador*. Bordeaux: Presses
Universitaires de Bordeaux, 1990.

ZULUAGA R., Francisco U. *Guerrilla y
sociedad en el Patía: Una relación entre
clientelismo político y la insurgencia social*.
Cali: Universidad del Valle, 1993.

Outras fontes

CONGRESO DE CÚCUTA. *Libro de Actas*.
3a ed. Bogotá: Banco de la República, 1971.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Memoria
que el secretario de estado y del despacho
del interior presentó al congreso de
Colombia*. Bogotá: Espinosa, 1823.

_____. *Codificación nacional de todas las
leyes de Colombia desde el año de 1821,
hecha conforme a la ley 13 de 1912*. T. 1.
Bogotá: Imprenta Nacional, 1924.

PRINCIPIOLOGIA JURÍDICA, HISTÓRIA E COSMOLOGIA GUARANI

LEGAL PRINCIPLE, HISTORY AND COSMOLOGY GUARANI

PRINCIPIOLOGÍA JURIDICA, HISTORIA E COSMOLOGÍA GUARANI

ARTIGO

Rosalvo Ivarra Ortiz

Mestrando em Antropologia Sociocultural
Bolsista: FUNDECT/MS
Universidade Federal da Grande Dourados
rosalvortiz@hotmail.com
Brasil

Almires Martins Machado

Doutor em Antropologia
Instituto Indígena Brasileiro para a Propriedade Intelectual
ateguara@gmail.com
Brasil

Texto recebido aos 14/03/2019 e aprovado aos 16/04/2020

Resumo

Este artigo aborda o direito Guarani (Kaiowá, Nhandeva e Mbyá), povos indígenas de Dourados, Mato Grosso do Sul, Centro-Oeste do Brasil, a partir de sua principiologia, nuances no trato e subsunção das questões comunitárias. Como dirime os conflitos nos mais diversos campos do direito. Assim aborda a importância que a cosmovisão tem para esse direito nativo, do qual advém o juízo holístico. Discorre sobre os princípios gerais do direito Guarani: a solidariedade, reciprocidade e prevalência do interesse coletivo sobre o individual. Apesar de tratar de direito indígena, o enfoque se detém no direito de propriedade Guarani. Vale-se do aporte teórico sobre o pluralismo jurídico, para sustentá-lo como um sistema jurídico, embora pensado e legislado de forma díspares do Direito nacional. Ao final, adentra-se nos iníquos resultados da intervenção externa, sem os devidos cuidados antropológicos necessários a tais ações, que parte nesse caso de quem tem a incumbência jurisdicional de defender o direito e interesse indígena.

Palavras chave: direito guarani, pluralismo, intervenção, propriedade.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abstract

This article deals with the Guarani law (Kaiowá, Nhandeva and Mbyá), indigenous peoples of Dourados, Mato Grosso do Sul, Central-West of Brazil, from its principles, nuances in the treatment and subsumption of community issues. How to resolve disputes in the most diverse fields of law. Thus he approaches the importance that the worldview has for this native right, from which comes the holistic judgment. It discusses the general principles of Guarani law: solidarity, reciprocity and the prevalence of collective interest over the individual. Although dealing with indigenous law, the focus is on Guarani property rights. It is worth the theoretical contribution on legal pluralism, to support it as a legal system, although thought and legislated differently from national law. In the end, it enters the wicked results of the external intervention, without the necessary anthropological care necessary for such actions, which in this case starts from those who have the jurisdictional responsibility to defend the indigenous right and interest.

Keywords: guarani law, pluralism, intervention, property.

Resumen

Este artículo trata sobre el derecho guaraní (Kaiowá, Nhandeva y Mbyá), los pueblos indígenas de Dourados, Mato Grosso do Sul, Centro-Oeste de Brasil, desde su principiología, matices en el tratamiento y subsunción de los problemas comunitarios. Cómo resuelve conflictos en los más diversos campos del derecho. Por lo tanto, aborda la importancia que tiene la cosmovisión para este derecho nativo, del cual proviene el juicio holístico. Discute los principios generales del derecho guaraní: la solidaridad, la reciprocidad y la prevalencia del interés colectivo sobre el individuo. Aunque el artículo trate del derecho indígena, el enfoque está en los derechos de propiedad guaraníes. Hace uso del aporte teórico sobre el pluralismo jurídico, para apoyarlo como un sistema legal, aunque pensado y legislado de manera diferente al derecho nacional. Al final, se profundiza en los resultados inicuos de la intervención externa, sin la atención antropológica necesaria para tales acciones, lo que deja en este caso a quienes tienen la responsabilidad jurisdiccional de defender los derechos e intereses indígenas.

Palabras clave: derecho guaraní, pluralismo, intervención, propiedad.

Embora os direitos dos cidadãos brasileiros estejam previstos na Constituição Federal de 1988, para o cidadão indígena, o Direito ainda não é algo palpável, ao alcance das mãos, que o socorra quando da necessidade de remédio judicial; é para trilhar esse caminho de invisibilidade do Direito para os povos indígenas, que apresento a proposta a seguir, orientada pela pluralidade jurídica.

A dualidade de ambientes: o espaço de convivência de uma comunidade indígena e o espaço de convivência fora da aldeia seja rural ou urbano, e o direito prevalente nesses espaços permite um olhar mais acurado, crítico. O Direito nacional nem sempre é aplicado para que o indígena seja sujeito de direitos, ele existe na teoria, mas como ferramenta jurídica é algo que ainda precisa ser regulamentado, principalmente o artigo 4º do Código Civil de 2002, quando remete a capacidade civil do indígena à legislação especial.

O Estatuto do Índio ou a lei nº6.001/1973, no título VI, das normas penais, artigo 57, prevê a tolerância quando da aplicação de sanções penais ou disciplinares aos seus membros pelos grupos tribais, desde que não se revestisse de caráter cruel, infamante ou que fosse a pena de morte.

A questão é: se já aceita a aplicação do direito penal, porque não estender essa

aceitação ao ramo do direito entendido como civil, nas comunidades indígenas? Preceitua o mandamento Constitucional que seja respeitado os usos, costumes e tradições dos povos indígenas (caput do art. 231, CF/88). A promulgação da atual Constituição Federal Brasileira, em cujo caput do art. 5º da CF/88 se enuncia “o direito de igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, indica que esta é a orientação ao intérprete do direito para que o mesmo pondere sobre o princípio da igualdade, quando estiverem em questão os direitos fundamentais do homem. Porquanto, a República Federativa do Brasil tem como um dos de seus objetivos fundamentais “(...) reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF/88).

As constituições brasileiras, desde o império, cuidam da igualdade como a igualdade formal, é a igualdade perante a lei, que pressupõe não dispensar a ninguém tratamento que tenha a pretensão de tão somente nivelar o ser humano, os cidadãos do país, à norma legal posta, e esta não pode destoar da isonomia. O sistema jurídico brasileiro ainda não oferece os meios legais para que possam ser solucionadas judicialmente as demandas dos povos indígenas, as que surjam em uma determinada comunidade ou ainda conflitos entre indígenas e outras sociedades.

O preenchimento dessas lacunas, a aplicação do ordenamento jurídico indígena (cada povo tem o seu Direito específico), na solução de conflitos, é a proposta desta dissertação, porém, toda a discussão versará tendo por viés o Direito de propriedade do Direito Guarani. O norte orientador é a previsão Constitucional, de que devem ser respeitados os usos, costumes e tradições dos povos indígenas, assim como a previsão contida na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Há que se atentar para o pluralismo jurídico, a outros modos de juridicidade em operação; o direito pode existir sem o Estado, como é o caso dos povos indígenas, que têm o seu Direito próprio e não precisam do Estado para se organizarem em sociedade. A questão é que comumente se identificava o Direito com o Estado e a consequência é julgar os povos indígenas como não tendo Direito próprio, ficando assim explicitado o etnocentrismo jurídico, típico de Estados modernos de origem colonial.

A Constituição Federal estabelece que o domínio das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas pertence à União (art. 20, XI); determina competência exclusiva da União para legislar sobre populações indígenas (art. 22, XIV) e reconhece, em capítulo específico (arts. 231 e 232), a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, assim como os direitos

originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam; o art. 231, CF/88, alberga o direito à alteridade, ou seja, do indígena ser diferente, afirmando que não há uma inferioridade de direitos, por essa razão o direito à diferença não pode ser confundido com incapacidade. Quanto à capacidade civil, os indígenas, em razão de serem considerados como “inferiores”, estão sob um regime especial de proteção.

Quando português e espanhol, nas terras da América, se depararam com outra realidade sócio jurídica, surgiram às primeiras grandes dificuldades que persistem até nos dias de hoje: a falta de compreensão e de respeito ao direito do outro; causou-lhes verdadeiro furor mental, hermenêutico-jurídico, o Direito nativo que se lhes apresentava, pois era concebido de outra forma e não tinha o Estado como legislador.

Em seguida veio o choque filosófico, por não compreenderem os princípios do Direito indígena, especialmente do Direito Guarani do qual a dissertação trata, que, diferentemente do Direito europeu de tradição romanista, é fundamentado basicamente na responsabilidade coletiva, no sistema de reciprocidade e solidariedade, priorizando os interesses coletivos sobre os individuais.

Esta principiologia indígena apresentava-se absurda ao europeu, cujo Direito prima pelo individualismo, tendo

como legislador o Estado. O Direito Guarani é coletivo e foi ditado pela cosmologia, onde tudo é interligado e os interesses da comunidade é que prevalecem.

Desta forma, algumas perguntas direcionam a escrita da dissertação: o que é o Direito Indígena? Poderá ser considerado como uma fonte do Direito Estatal ou trata-se de outro Direito? Os usos e costumes indígenas podem ser considerados como Direito ou fonte do Direito? Quais são as bases do Direito indígena?

O presente artigo trata, em específico, do Direito Guarani vigente na Terra Indígena Francisco Horta Barbosa, porém o mesmo é similar ao aplicado nas demais aldeias Guarani e Kaiowa, do estado de Mato Grosso do Sul.

A proposta não é substituir o ordenamento jurídico nacional pelo ordenamento jurídico indígena, mas sim estabelecer balizas para que o segundo auxilie o primeiro na solução de conflitos, preenchendo as lacunas do Direito nacional, por isso o caminho a se percorrer de Direito indigenista a Direito indígena, principalmente quando se tratar do direito de propriedade e esse será o segundo olhar: tentar responder na medida do possível às inquietações do Direito em relação à propriedade nas terras guaranis, que a cada dia se fazem mais presentes no cotidiano dos aplicadores do Direito. O agravante é que se trata de uma terra indígena

com superpopulação e o espaço físico reduzido, a terra está cada vez menor.

A construção da dissertação perpassa um caminho imaginário, no qual o sistema jurídico indígena se constitui em uma das margens do caminho e o direito positivo a outra. Os povos indígenas caminham no centro. Portanto, proceder-se-á a uma análise hermenêutica, objetivando discorrer sobre o Direito indígena sustentando-o como um sistema jurídico e desenvolver a principiologia do Direito Indígena Guarani.

O operador do Direito desconhece as normas vigentes e consensuadas em uma comunidade indígena, razão pela qual a interferência junto a estes povos indígenas é danosa, embora pensada pelo intérprete como solução. Não se observa e respeita as diferenças culturais; os limites da interculturalidade, alteridade, dos Direitos Humanos, o que torna o equilíbrio da convivência bastante precário e resulta em conflito declarado.

A metodologia utilizada se valeu de entrevistas com o Guarani, Terena e Kaiowa mais velhos, de depoimentos das lideranças políticas e religiosas. Lembrando que se trata de uma construção coletiva na qual ainda prevalece o código do silêncio, onde, apesar de se ter avançado bastante, há meandros que, como Guarani, me é dado o direito de

conhecer, porém sobre os quais não me foi permitido discorrer na dissertação.

1. O contrato interétnico

No período que antecede a Guerra do Paraguai, a região que corresponde ao atual Estado de Mato Grosso do Sul era povoada somente pelos povos indígenas, havendo alguns núcleos de povoamento de não índios de caráter puramente militar, representados pelo forte Coimbra, a vila de Nossa Senhora da Conceição (Corumbá), a vila de Miranda, em razão da “colônia militar de Miranda” e a povoação de Nioaque. Os núcleos militares de importância eram o forte de Iguatemi e a Colônia Militar de Dourados, localizada na cabeceira do rio Dourados.

No decorrer da Guerra do Paraguai (1864-1870), os povos indígenas que habitavam a fronteira, principalmente o Guarani que, fugindo do conflito se escondia na floresta, foram novamente forçados a manter contato com o não índio. Seu território foi transformado em campos de batalha, travada entre o exército da tríplice aliança e o paraguaio, sofrendo diretamente os impactos da guerra; ficando entre dois fogos eram eliminados pelos dois exércitos. Os sobreviventes fugiam em busca de lugares ermos onde pudessem viver e plantar as suas roças. Eram estes, entre outros indígenas, que

se uniam para enfrentar as adversidades, no novo local de morada.

As três etnias que compunham o contrato interétnico, o Guarani, Terena e o Kaiowa, vinham desta realidade pós-guerra. Enfraquecidos e sem um destino certo se uniram para que então fosse formado um novo tekoha

Esse contrato social encontra eco na afirmação de Rousseau:

Suponho que os homens que chegam a este ponto, em que os obstáculos que impedem a sua conservação no estado de natureza, levam, por sua resistência, para forças que cada indivíduo pode empregar para se manter nesse estado. Esse estado positivo, então, não pode subsistir e o gênero humano pereceria se não mudasse à sua maneira de ser. Portanto, como os homens não podem engendrar novas forças, mas apenas unir e dirigir as que existem, não possuem outro meio para se conservar, senão formar, por agregação, um conjunto de forças, que possa levar à resistência, empregar um único móvel e fazê-los agir em conformidade com eles. Esta soma de forças não pode nascer senão do concurso de várias: mas sendo a força e a liberdade de cada homem os primeiros instrumentos de sua conservação, como se comprometer sem se prejudicar e sem negligenciar os cuidados que deve a si? Esta dificuldade, trazida ao meu assunto, pode ser enunciada nestes termos: “Encontrar uma forma de associação, que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada um se uniria a todos, obedecendo, entretanto, só a si mesmo e permanecendo tão livre

quanto antes”. Tal é o problema fundamental ao qual o contrato social fornece a solução (ROUSSEAU, 2008, p.29).

O contrato firmado era mais que plurilateral, sua característica é de contrato pluriétnico. Os interesses e tarefas de proteção da terra ocupada não poderiam ser realizadas por indivíduos isolados, então se uniram as três etnias em torno de um objetivo comum e a manifesta declaração de vontade nesse sentido consagrou o contrato ali consensuado. A fonte de obrigação passou a ser o contrato firmado entre as etnias.

O Guarani sempre teve alianças com outros povos, por isso não lhe foi estranho sentar-se com o Kaiowa e Terena para compor a nova aliança. Cada chefe de família grande cuidaria do seu núcleo familiar, mas estariam sujeitos a uma ordem maior que ficou na pessoa do capitão, auxiliado por certo número de conselheiros, estes escolhidos dentre o Guarani, Kaiowa e Terena, para que junto com os chefes de família pudessem discutir os problemas da comunidade e como solucioná-los.

A esse fato de associar-se em prol da sobrevivência e abrir mão de prerrogativas individuais, assinala Locke:

Sempre que certo número de indivíduos se reúne em sociedade, de tal modo que cada um abra mão do próprio poder de executar a lei de natureza, transferindo-o à comunidade, nesse caso, e somente nele, haverá uma sociedade civil ou

política. E tal ocorre sempre que certo número de homens, no estado de natureza, se associa para constituir um povo, um corpo político sob um governo supremo, ou então quando qualquer indivíduo se junta ou se incorpora a uma comunidade já constituída; com isso autoriza a sociedade ou, o que vem dar no mesmo, o poder legislativo dela, a elaborar leis para ele, dentro da exigência do bem da sociedade, sendo que poderá ser solicitado o seu auxílio para a sua execução, como se fossem decretos dele mesmo. Dessa forma homens saem do estado de natureza para entrarem no de comunidade, estabelecendo um juiz no mundo com autoridade para deslindar todas as demandas e reparar os danos que atinjam a qualquer membro da comunidade; juiz esse que é o legislativo, ou os magistrados por ele nomeados. E sempre que existir qualquer número de homens que, malgrado associados, não tenham constituído tal poder superior para o qual apelar, estes ainda se encontrarão em estado de natureza (LOCKE, 2009, p. 62-63).

Ao tempo da constituição do contrato interétnico, os mais velhos da comunidade relatam que o número de habitantes oscilava entre 250 e 300 pessoas. O SPI, posteriormente à demarcação das reservas indígenas, instituiu a figura do capitão em todas elas, que passou a ter a função de porta voz e intermediação em todos os Posto Indígenas e, como chefe político de toda a comunidade, era auxiliado por um sargento e os demais eram como soldados.

Tradicionalmente, o líder político (mburuvixa) era aclamado devido à necessidade de se enfrentar uma situação

específica, como no caso das incursões guerreiras. No entanto, passado este momento, voltava-se à chefia dos de família grande. A autoridade que passava a ser respeitada era o nhanderu e a nhandesy.

A função do cargo de capitão perpassa por uma lógica diferente da sócio-política tradicional, lembrando que naquele momento a lógica militar dos ex-combatentes da guerra prevalecia, pois tanto o Terena quanto o Guarani estavam saindo das fileiras do exército.

O conselho de caráter político auxiliava o capitão em como agir diante do problema que surgisse na comunidade, das desavenças que sempre ocorriam. Estas deveriam ser muito bem resolvidas. Mesmo o Guarani sendo de índole pacífica, valendo-se da diplomacia para resolver os seus problemas, seus ânimos guerreiros faziam emergir a sua face oculta: a da vingança, contra os inimigos como entre os próprios da comunidade. Não vingar um morto era equivalente a se esquecer quem se era, seria como alguém sem história, sem passado, é ser ninguém no presente e aniquilado para o futuro.

O perdão nem sempre era uma virtude presente no cotidiano. O Guarani era muito amigo da guerra, embora procurasse evitá-la. Mesmo buscando valer-se da diplomacia, não fugiam daquela. A morte era apenas um

detalhe, desde que fosse uma morte heroica, ela era desejada. Quando eram feitos prisioneiros pelos inimigos, preferiam ficar e morrer e não fugiam amparados na certeza de que a sua família, todos do seu tekoha o vingaria, que seria lembrado nas histórias contadas nas festas religiosas, seu nome seria perpetuado nas narrativas, faria parte do rol de heróis guerreiros. A honra e prestígio pós-morte lhes fascinavam.

O status de ser guerreiro rendia ao indivíduo grande estima aos olhos da comunidade. Sendo uma posição de honra, não temia a morte e o grande orgulho era capturar ou levar à morte um grande número de inimigos. Por outro lado, o indivíduo covarde poderia ser até mesmo excluído da comunidade, tornava-se a vergonha de todos, pois era inadmissível alguém negar seus signos de pertença, dizer-se Guarani e não ter coragem para enfrentar o inimigo. Os meninos desde cedo já recebiam uma educação militar preparatória para todas as situações de adversidade. Algumas danças eram próprias para preparar o físico dos jovens, para ficarem leves, rápidos e mortais no ataque.

Ocasionalmente nas disputas pessoais, as lutas eram brutais, violentas, e os envolvidos valiam-se do que estivesse ao alcance das mãos para atingir o adversário, quase sempre havia a morte de um deles. Por esta razão as regras que regiam o direito

Guarani eram severas, indo de uma simples advertência, até o chicoteamento em público. As infrações às regras morais puniam-se socialmente e, em alguns casos, com severidade. Se o ato praticado fosse grave poderia ser convocado o amandaje, porém sendo de uma gravidade extrema, seria convocado o aty guassú. O castigo por infração moral é uma das constantes na religião Guarani, sendo frequente a exposição pública da pessoa que, ridicularizada, perdia o prestígio de avaete, passava a ser motivo de chacotas, piadas, brincadeiras, escárnio.

O Guarani é livre, não tem quem lhe dê ordens, porém é convencido de como deve ser a sua conduta. Esse ensinamento vem por meio das festas religiosas, onde era demonstrada a forma como o Guarani verdadeiro deve se comportar.

Até o período da iniciação, o (a) jovem recebe todos os ensinamentos de como é o ideal de conduta durante a vida adulta, sempre considerando o bem da comunidade, por isso é preparado para ser um adulto com direitos e obrigações. Respeitando a tradição, participava das festas, e tendo em conta o preceituado pela religião tornava-se membro efetivo da comunidade.

Os preceitos religiosos se confundem com o próprio direito. Em um mundo de significações entrelaçadas, é muito tênue a linha que separa um do outro, pois um dado

fenômeno pode ter implicações no âmbito econômico, político, religioso e social.

A religião e o Direito Guarani não escravizam a pessoa, não a ameaçam, mas é o elo da sociabilidade que perfaz o círculo da dependência que um tem do outro, buscando um resultado que é o bem-estar da comunidade. O Guarani é um legítimo cumpridor de suas leis, procura ao máximo conter o instinto natural do ser humano em ser violento; acredita que tem duas almas: a alma humana que é pacífica e a alma animal, que é a causadora de todo tipo de violência e males; esta alma animal é que deveria ser controlada e cabia aos líderes religiosos a função de mantê-la sempre sob controle.

Quando ocorria de alguém sentir a sua alma animal manifestar-se, ele se afastava do convívio da comunidade para não lhes causar mal através de suas ações, pois a alma animal é despida de sentimento de justiça ou de qualquer outro sentimento ou discernimento inerente ao ser humano.

No entendimento de Susnik (188), para manter a ordem e a integridade em qualquer grupo humano, se faz necessário a presença de um parâmetro legal, com força suficiente para regulamentar as relações sociais, de forma que iniba os atos socialmente reprováveis.

Para Wolkmer:

Toda cultura tem um aspecto normativo, cabendo-lhe delimitar a existência de padrões, regras e valores que institucionalizam modelos de conduta. Cada sociedade esforça-se para assegurar uma determinada ordem social, instrumentalizando normas de regulamentação essenciais, capazes de atuar como sistema eficaz de controle social. Constata-se que, na maioria das sociedades remotas, a lei é considerada como parte nuclear do controle social, elemento material para prevenir, remediar ou castigar os desvios das regras prescritas. A lei expressa a presença de um Direito ordenado na tradição e nas práticas costumeiras que mantêm a coesão do grupo social (WOLKMER, 1996, p. 17).

Todos da nova comunidade que se formava obedeciam às normas de convívio social instituída, sendo vital para o grupo a observação das regras do contrato interétnico; a sobrevivência dependia disso, não se colocaria em risco a integridade do grupo. Guarani, Kaiowa e Terena, unidos pelo bem comum de suas famílias; compromisso confirmado pela rede de alianças formada através dos casamentos.

O capitão estava ali para ser também a ponte entre a comunidade indígena e a comunidade dos brancos, bem como ser o responsável em manter a disciplina e a ordem, quando esta ultrapassasse o terreiro da família grande. Nem sempre a sua intervenção se fazia necessária, em muitos casos tudo se resolvia no âmbito da própria família, a menos que envolvesse outra família, nestes casos então ia

ao conhecimento dos conselheiros e estes com o capitão resolviam a questão.

Por vezes o poder político, representado pelo capitão, encontrava a resistência do poder religioso, representado pelo feiticeiro, ou profeta de desgraças. Estes almejavam alcançar o poder por meio da coerção psicológica, por essa razão a pena prevista para esse tipo de delito era queimar publicamente o feiticeiro. Sua ação desestabilizava completamente a comunidade, dominada pelo medo do feitiço, o mal mais temido pelo Guarani ou Terena.

2. A liderança política

Não há consenso entre os antropólogos e os cientistas sociais, quanto à existência desse poder político nas comunidades indígenas. Alguns afirmam que o mesmo existe quando há o emprego da força e outros afirmam que existiu, está na coletividade, assim como no caso Guarani, isso fica perceptível na obra de (COLAÇO, 1999).

As relações internas que permitem a governabilidade, formando o sistema de liderança política, estão orientadas pelo mundo jurídico-religioso, pelas regras pré-estabelecidas, aceitas por todos e que devem ser respeitadas, para que assim o equilíbrio social não possa ser comprometido. Esse poder está na e com a comunidade, onde cada

família grande é um grupo de pressão. Não havendo a centralização de poder, o capitão poderia ser substituído a qualquer momento, se este não estivesse cumprindo com as suas obrigações sociais e jurídicas.

Segundo Roberto Aguiar:

O poder não é algo que possa ser guardado e transferido, pois não é algo material, palpável. Se o poder é resultante da relação entre as pessoas, não é possível refletir-se sobre o poder senão sob o signo da alteridade, é uma relação entre homens, uma relação temporal, mutável, e sensível que pode ser rompida a qualquer momento (AGUIAR, 1990, p. 50).

As relações se tornavam complexas por serem três etnias com um só capitão, pois os indivíduos não são iguais mesmo em se tratando da mesma etnia. As relações sociais, entretanto, não se alteravam tendo em vista o bem-estar de todos. As famílias grandes ocupavam áreas estratégicas, para garantir a segurança da comunidade, de modo que havia alguns quilômetros que separavam os núcleos familiares. Esta era também a estratégia para que todo o espaço que intentavam ser seu por ocupação fosse defendido de possíveis ameaças.

Salienta RAMOS que há distinção entre “indivíduos e ou categorias de indivíduos”:

Existem sempre diferenças entre homens e mulheres, entre jovens e velhos, entre adultos e crianças. Sobre essas diferenças físico-sociais

é possível construir diferenças sociopolíticas, o que geralmente ocorre: os homens tendem a ter um maior domínio sobre as mulheres do que vice-versa, e os mais velhos sobre os mais novos. Há, também, consideráveis distinções em personalidades e habilidades pessoais; há os bons e maus xamãs, os bons e maus oradores. Essas diferenças psicossociais podem também se tornar a base para diferenciações sociopolíticas. (RAMOS, 1988, p. 66).

Os chefes políticos sempre tiveram mais obrigações que privilégios, quanto mais bens (alimento) possuíssem, mais teriam que repartir com os demais membros do tekoha. A obrigação de dar pressupõe a obrigação de receber e receber se converte na obrigação de dar. A mesquinhez era o hábito mais reprovado entre o Guarani, o indivíduo sovina não era bem quisto pela comunidade, podendo ser excluído do convívio de todos.

De acordo com Arendt:

O poder só é efetivado enquanto a palavra e o ato não se divorciam, quando as palavras não são vazias e os atos não são brutais, quando as palavras não são empregadas para velar intenções, mas para revelar realidades, e os atos não são usados para violar e destruir, mas para criar relações e novas realidades (ARENDDT, 2001, p. 189).

As qualidades exigidas de um chefe, que o legitimavam no cargo, era a idade, coragem, experiência, generosidade, boa oratória, capacidade de organização, ser bom caçador, bom pescador, não ser preguiçoso, ser bom estrategista e um bom agricultor.

Estas qualidades eram indícios de que poderia ajudar a comunidade nos seus interesses. Sendo um bom orador, seu poder de persuasão o faria mais prestigiado ainda, na verdade não havia um poder⁴⁸, mas prestígio entre os da comunidade, pois o Guarani não se presta a ser subordinado de alguém; desde a educação dada as crianças, a repressão é inexpressiva e quando adulto não há quem o obrigue a obedecer, ele ouve e segue o líder porque foi convencido pelo poder das palavras, não da imposição ou obrigação.

O próprio prestígio resulta das ações do indivíduo e o resultado dos seus feitos, não deixa de ser uma expressão de força; quem o possui domina, influi, manipula. Esse prestígio-influência pode ter diversas fontes, podendo ser econômica, política, religiosa e, no caso guarani é político-religiosa.

Dentre as funções do líder político destaca Martins:

Cabia-lhes dirigir os empreendimentos comunais como abrir as clareiras na mata em que se faziam as roças, bem como as caçadas coletivas e a construção das malocas. (...) repartir entre as famílias nucleares os lotes de terreno obtidos através da derrubada da floresta, conduzir habilmente as relações externas do grupo e manter a paz e a harmonia interna (MARTINS, 1991, p. 205).

Já Foucault corrobora que:

Os códigos fundamentais de uma cultura – aqueles que regem sua linguagem, seus esquemas perceptivos, suas trocas, suas técnicas, seus valores, a hierarquia de suas práticas – fixam, logo de entrada, para cada homem, as ordens empíricas com as quais terá de lidar e nas quais terá de se encontrar. Já em outra extremidade de pensamento, teorias científicas ou interpretações de filósofos explicam por que há em geral uma ordem estabelecida e não a outra (FOUCAULT, 1999, p. 16-17).

Nessa relação entre o chefe político e a comunidade, havia o pressuposto de que o primeiro tivesse alguns privilégios, entre os quais o de ser auxiliado na sua lavoura pela comunidade, para que assim pudesse ter em abundância e ser mais generoso ainda na distribuição de alimentos. A função de chefe político não era hereditária, qualquer um podia se candidatar, para ser eleito bastava ter as qualidades acima enumeradas e, claro, ser aceito pela comunidade.

Na rede de relações de poder o Nhanderu era de vital importância, acontecendo os casos de feitiçaria ou ainda disputas via mundo espiritual (feitiços), somente ele poderia dizer quem estava certo ou errado ou ainda sua obrigação era desfazer o feitiço. O chefe político podia também ser líder religioso, nestes casos o poder estava solidificado na esfera espiritual e política; quando isto ocorria quase sempre este ficava até o fim de seus dias, nas duas funções.

O conselho dos anciãos ou o conselho dos chefes de família grande constituíam a outra forma de poder, funcionavam como uma instância consultiva e informal, suas deliberações auxiliavam o líder político em como conduzir a comunidade, resolver os problemas do cotidiano, quaisquer que fossem. Formavam a instância normativa e apelativa. Cabia-lhes a função de moderadores, quando das acaloradas discussões (dissensão entre as partes). Com os líderes políticos, estabeleciam as compensações pelas perdas sofridas (roubo, furto, negligência, feitiço) e as indenizações devidas (fogo provocado, animais na lavoura, trocas não cumpridas), para evitar vinganças futuras e a falta de reciprocidade.

A organização política era democrática. O poder conferido ao líder político vinha da comunidade e para a comunidade, na máxima da democracia “o governo do povo, para o povo e pelo povo.” A autoridade do líder era frágil, seu respaldo estava na vontade da comunidade em querê-lo como seu representante.

Hodiernamente a liderança política está concentrada, o chefe de um tekoha é exclusivamente político na pessoa do capitão, devido a influências culturais sofridas ao longo dos séculos e porque se separou o poder temporal do poder religioso. Pode ainda ser somente líder espiritual.

3. A alteridade

Desde o primeiro contato com o europeu se discute se os habitantes do novo mundo possuíam direitos, alma ou se eram gente. Sempre vistos como uma cultura incapaz, nascendo aí a problemática jurídica de como regulamentar as relações sociais entre conquistador e conquistado. Pululavam os conflitos de interpretação sobre quem seriam os índios. Eram gente? Possuíam direitos ou não?

Importante observar na atualidade que, dada a visibilidade política que as populações indígenas vêm conquistando, novas reflexões devem ser feitas, estas perpassam cada vez mais pela necessidade de se reconsiderar a maneira de pensar, a visão que a sociedade não indígena tem das sociedades indígenas. Os velhos estigmas devem ser superados, para somente assim se ter novos marcos de como conceituar o outro. No entender de Stefanos Pacheco (200), Os pressupostos para se pensar a questão indígena vão além das oposições entre vencedores ou vencidos, dominantes e dominados, que acabam deixando para as sociedades indígenas apenas dois papéis, os de vítimas de aniquilação ou de mártires da conservação da cultura.

Se alteridade implica colocar-se no lugar do outro, ouvir o outro como seu igual, reconhecê-lo, embora diferente, isso nunca

aconteceu durante o período da conquista da nova terra.

Para Pierre Clastres:

É necessário aceitar a idéia de que a negação não significa um nada e de que, quando o espelho não nos devolve a imagem, isso não prova que não haja nada a observar (CLASTRES, 1990, p. 16).

Para se compreender o outro, que nesse caso é o indígena, faz-se necessário entender o conceito de direito, justiça, da reciprocidade por ele aplicada, para assim poder se ter o olhar um pouco além do terreiro da casa e se adentrar na sua cosmovisão, na sua religião. São os seus preceitos que o moldam. Essa característica Gilissen chama de “indiferenciação”.

Hodiernamente, o problema continua em se saber se determinado indivíduo é ou não indígena. É ou não sujeito de direitos principalmente em relação à terra de ocupação tradicional. É aldeado ou urbano; de vivência tradicional ou “aculturado;” puro ou “mestiço.” Não se atenta para o fato de que os povos indígenas têm suas próprias formas de pensar a política. Insurgem com estes modelos idealizados para si pelo outro, com isso surge o estigma, estereótipos, que faz os indígenas serem vistos com desdém, irritação, como estorvo, bêbado, vagabundo, preguiçoso.

Pressupõe-se que lugar de índio é nas matas, nas aldeias, caçando, pescando, que é o que índio de “verdade” sabe fazer, e não

envolvido com questões políticas que exigem cumprimento de seus direitos.

Não se atentou para o fato de que os povos indígenas constroem seus processos de autonomia, têm seus projetos de futuro pensados a partir de sua cosmogonia, não limitados somente pela preservação cultural, mas reivindicando espaço próprio de discussão, de sua participação na construção da nação da qual faz parte.

É sedimentado na antropologia o fato de que a análise da cultura deve ser norteadada pela tradição e memória, induzindo a ideia de imutabilidade de usos e costumes, como se a cultura não fosse dinâmica, impulsionado pelo pressuposto de que em contato com o branco determinada cultura estaria em risco de perder certas características de seu modo tradicional de ser, resultando daí uma aculturação, resultado da fricção interétnica (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1996).

Deve-se levar em conta, entretanto, a reinterpretção da cultura que esses atores promovem para estar e conviver com o meio em que estão inseridos, seja urbano ou rural. As construções e desconstruções que os indígenas, entre os quais o guarani, promovem em relação as suas representações de cultura e da cultura do outro, ora acolhendo, ora rejeitando, não faz dele mais ou menos Guarani. Os esquemas culturais são reordenados de acordo com os

acontecimentos históricos pelos indígenas, conforme a sua cosmologia, fato que vai aos poucos refletindo na sua organização social e nas relações interétnicas.

Diante dessa dificuldade e complexidade multicultural, assim se expressa Boaventura de Sousa Santos:

A construção de um conhecimento multicultural tem duas dificuldades: o silêncio e a diferença. O domínio Global da ciência moderna como conhecimento-regulação acarretou consigo a destruição de muitas formas de saber, sobretudo daquelas que eram próprias dos povos que foram objecto do colonialismo ocidental. Tal destruição provocou silêncios que tornaram impronunciáveis as necessidades e as aspirações dos povos ou grupos sociais cujas formas de saber foram objecto de destruição. Não esqueçamos que sobre a capa dos valores universais autorizados pela razão foi de facto imposta a razão de uma “raça”, de um sexo e de uma classe social (SANTOS, 2000, p. 30).

A construção e reconstrução da pessoa Guarani são influenciadas pelos acontecimentos ao seu redor, porém os princípios valorativos são de sua matriz religiosa. Calcado na sua espiritualidade, o seu alicerce é a sua cosmologia. Essa construção ocorre também pelo olhar do outro, não que isso não influencie internamente na comunidade, mas projeta um indígena estigmatizado.

Então, se têm dois tipos culturalmente construídos, dois olhares sobre a mesma

pessoa: o indígena que reinterpreta valores externos e enriquece a sua cultura (lógica indígena) e o indígena visto pelo olhar de quem está fora da terra indígena, da vivência cotidiana, que o vê como aculturado (lógica racional do não índio). A reprodução pelo indígena de suas categorias culturais específicas é constantemente reelaborada na contemporaneidade, no parentesco, no sistema de chefia e na economia de reciprocidade. Isso é mais perceptível nas comunidades que estão em intenso contato com o não indígena, e nos casos onde a cidade veio até o indígena.

Há uma busca pelo que é bom e se no momento seguinte isso não é mais interessante, o lógico é deixar para trás, desviar-se do que não é mais interessante. Essa postura que Viveiros de Castro chamou de Inconstância da alma selvagem:

Essa proverbial inconstância não foi registrada somente para as coisas da fé. Ela passou na verdade a ser um traço definidor do caráter ameríndio, consolidando-se como um dos estereótipos do imaginário nacional: o índio mal-converso que, à primeira oportunidade, manda Deus, a enxada, ao diabo, retornando feliz à selva, presa de um atavismo incurável (VIVEIROS DE CASTRO, 2002, p. 186-187).

Lembrando que essa forma de pensar e comportamento são aplicados aos Guarani. Em todo o contato entre povos diferentes, se não forem respeitados os princípios básicos

de existência das sociedades envolvidas, haverá uma relação desigual na convivência que se quer estabelecer, entre dois povos distintos no seu modo de entender o mundo. A lógica é que se busque a estabilidade e segurança nas relações que não podem primar pelo etnocentrismo, muito menos por verdades absolutas; caso isso venha a ocorrer, haverá um gritante desrespeito aos direitos humanos. A capacidade de conviver com o outro que é diferente deve ser mais que uma simples tolerância, para uma boa convivência deve haver o respeito, caso contrário se terá uma intolerância velada.

A identidade e alteridade caminham juntas, assim como a semelhança/diferença, estão sempre se acercando de comparações entre uma cultura e outra, o que quase sempre redundará em conflitos de olhares, juízo de valores dissonantes, mesmo porque as pessoas são diferentes. Afirma Moreira que a comparação é uma imprudência metodológica, podendo se apresentar ingênua, enganosa e corromper o que se está observando, quando o que se quer de imediato é encontrar diferenças ou contrastes.

Cada qual com os seus valores de acordo com o meio cultural em que nasceram e foram educados. Sempre existirá o diferente, dois juízos sobre um mesmo fato, ainda mais se tratando de dois povos diferentes, o que não impede o conciliamento

de ideias, desde que as duas partes estejam dispostas ao diálogo.

Para Damatta (1987), o problema reside em que a expressão cultural quando se aproxima de alguma forma de comportamento e de pensamento diferente traz a classificação dessa diferença por meio da hierarquia, por consequência vem à exclusão. A cultura do outro passa a ser usado como forma discriminatória, ou pior ainda, como índice de desvio ou de atraso, tão somente pelo fato de se ter tradições diferentes e desconhecidas.

Nesse sentido afirma Boaventura de Souza Santos:

A segunda dificuldade do conhecimento multicultural é a diferença. Só existe conhecimento e, portanto, solidariedade nas diferenças e a diferença sem inteligibilidade conduz à incomensurabilidade e, em última instância, à indiferença. Daí a necessidade da teoria da tradução e do que eu designo por hermenêutica diatópica que uma necessidade, uma aspiração, uma prática em numa dada cultura pode ser tornada compreensível e inteligível para outra cultura. O conhecimento-emancipação não aspira a uma grande teoria, aspira sim a uma teoria da tradução que sirva de suporte epistemológico às práticas emancipatórias, todas elas finitas e incompletas e, por isso, apenas sustentáveis quando ligados em rede (SANTOS, 2000, p. 30-31).

É exatamente essa incompreensão que acarreta equívocos, ser visto sob o prisma

da diferença é algo desejável, porém ser analisado sob a ótica da diferença para se ter a diferença é o primeiro passo para se aniquilar a isonomia de tratamentos e do próprio direito, considerando a diversidade de povos indígenas no Brasil.

4. O território

O território para o indígena tem a ver com seu espaço existencial, onde assinala o meio ambiente criador da sua identidade, das suas relações sociais, onde vive ou tenta viver plenamente a sua cultura, desenvolvendo a sua política, os seus meios econômicos, culturais e religiosos. Não é apenas o lugar que serve para morar, plantar roças, caçar, pescar. É também o espaço da construção de redes e laços de parentesco. É o local onde estão constantemente revivendo os seus costumes, enfatizando aspectos importantes da sua cultura. É onde o mundo natural está carregado de significações, que influencia diretamente nas relações sociais; é nesse espaço físico que são tramados os fios da rede de significados sustentáculos da vida. Os símbolos que definem a sua cosmovisão, os usos e costumes que desenham as particularidades e especificidade de sua cultura. É a referência que ampara os valores e formatam os cânones de sua cognição, definidora do seu modo de ser, refletindo em toda as suas práticas diárias e delinham a sua

sociedade. Por outro lado o território assume as feições da construção social e cultural do povo que o ocupa.

É onde estão enterrados os seus antepassados, representando o seu poder sócio- cultural. É onde cada planta, animal, pedra, tem o seu significado. É o ambiente onde desenvolvem as suas formas de pensar, agir e ver o mundo. O território é todo o conjunto de seres, espíritos, bens, conhecimentos, usos e tradições. É onde se articula define e mobiliza as pessoas em torno de um bem comum, garantindo a vida individual e coletiva. É sempre a referência à ancestralidade, à formação de sua cosmologia e de sua rede de significações, onde passado e presente estão em constante sintonia, vivos e mortos habitam o mesmo espaço, onde estão os heróis que povoam as histórias, sejam eles vivos ou mortos, como interpreta Luciano (2006).

O território compreende todo o espaço de suas caminhadas de exploração da natureza, aí inclusos a área de caça, pesca, moradia, casa, roça e cemitério. Para o indígena, na natureza os visíveis e invisíveis se comunicam e estão sempre juntos, assim como humanos e não humanos, estão em constante comunicação.

O território é configurado pela malha dos caminhos terrestres e fluviais, que se comunica com outras terras, leva para a

morada dos seres mitológicos, para os locais de cerimônia, onde se concretiza os fundamentos do seu ser-estar nesse mundo.

Do lugar onde se constrói a moradia, se estende o olhar da forma como o território vai ser aproveitado. É o planejamento de uso por área, o local da coleta, das lavouras, da caça, da pesca, de extração de materiais para construções de casas, artesanatos e os seus artefatos. São círculos ou áreas classificadas de acordo com o solo e com os recursos naturais que apresenta.

A natureza de relacionamento do indígena com a terra é de filiação. A terra é sua mãe generosa que tudo oferece aos seus filhos, em troca requer respeito, que é premissa de vida. A terra é sagrada, nela está a morada dos espíritos de seus ancestrais, ela não é somente meio de produção de alimentos, mas é parte do próprio indígena. Como ser provido de alma, a terra também adocece e somente os nhanderus podem curá-la; sua doença é um mal espiritual e quando ela adocece, todos os que dependem dela adoecem juntos.

A terra, no sentido que é usada cotidianamente, é diferente do território; é somente aquela parte que foi demarcada, que faz parte do território. Está dentro do território, mas é menor que este. No Estado de Mato Grosso do Sul, as terras demarcadas não correspondem ao espaço onde eram os

antigos tekohas, mas sim onde os funcionários do Serviço de Proteção aos Índios achavam por bem demarcar, não havia nenhum critério antropológico, estes observavam se havia água, madeira, caça, pesca (isso nem sempre correspondia à realidade da terra demarcada), e para lá amontoavam os indígenas que se encontravam em áreas de fazendas.

5. A reserva indígena de Dourados-MS

Instituída em 1917, pelo Decreto 401 do Presidente do então Estado do Mato Grosso, a Reserva indígena de Dourados tem suas terras demarcadas em 1925, totalizando 3.539 hectares, hoje divididos em dois tekohas: Jaguapirú e a Bororó.

Os critérios utilizados pelos funcionários do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), responsáveis pela escolha e demarcação da terra, no geral não levavam em conta o habitat tradicional indígena, se a terra a ser demarcada era ou não de agrado dos indígenas futuros moradores da terra, nem mesmo, se aquela terra era ocupada por indígenas.

Alguns funcionários do órgão tutor do início do século passado tinham ao menos a preocupação com a qualidade da terra a ser demarcada, a salubridade e vias de comunicação. No caso da Reserva de

Dourados, já havia os moradores pactuantes do contrato interétnico, a terra era de excelente qualidade, com matas virgens e abundantes em madeira de lei, bons mananciais, ainda que desprovida da presença de um rio.

No início não havia a divisão em Jaguapiru e Bororó, isto somente ocorreu depois de uma batalha contra os fazendeiros e a polícia da época, chamada de captura; neste confronto o primeiro a tombar foi um indígena Guarani chamado Antonio Bororó, em homenagem a ele e por ter ocorrido à luta na parte oeste da terra, esta passou a se chamar Bororó.

A outra metade da terra passou a se chamar Jaguapirú, também em decorrência do conflito armado. Foi nela que aconteceu o segundo confronto dos fazendeiros, a polícia (captura), contra os indígenas habitantes da terra.

Quando do confronto, a estratégia adotada foi de um primeiro grupo dar combate ao invasor branco na parte oeste do tekoha e depois fingir estar fugindo e levar o invasor para uma armadilha, onde estava a outra metade da força de resistência indígena. No entanto, quando os indígenas que “batiam em retirada” chegaram ao local combinado, não encontraram ninguém.

Ao findar a batalha e expulsos os fazendeiros, o capitão indígena ordenou a um dos seus verificar o que houve com os aliados

que deveriam estar ali; este retornando disse: “daipore ma’ave, ahopama. Opytante peteín jaguápiru’í ojeliava horcon’pe.” (não há mais ninguém, foram todos embora. Ficou somente um cachorrinho magro amarrado no esteio do acampamento).

Daquele dia em diante, a parte leste do tekoha passou a ser chamada de jaguapirú. É sobre o direito de propriedade vigente nesta terra denominada de Reserva Indígena de Dourados que a dissertação discorrerá.

Reflexões limiaries

O que está exigindo reflexão e esforço dialético e hermenêutico é o embate do novo (moderno), com o velho (tradições) ou o que permanece e o que muda? Foi exatamente com essa preocupação que a dissertação foi desenvolvida, embora tenha sido uma construção coletiva da qual participaram as mais diversas lideranças com sugestões de como escrever; ela não se direciona a indígenas, mas também aos não indígenas, portanto deveria ser de fácil assimilação. Ademais, a abordagem do assunto aqui tratado é desaconselhada pelos mais velhos, mesmo diante da necessidade de se falar sobre tal, o que dificulta ainda mais a construção do raciocínio sobre o Direito Guarani.

A outra dificuldade está em como costurar esses princípios quando o Kaiowá e Guarani têm usos e costumes que por vezes são similares, mas não iguais. A construção da escrita passou pelo breve histórico de como se iniciou a RID, em razão de muitos pesquisadores se equivocarem na afirmação de quem começou a ocupação da terra que hoje é o tekoha. Tal confusão acirra as desavenças internas agravadas por uma tendência a ser partidário de uma etnia em detrimento de outras duas que formam a atual população do tekoha.

Em toda comunidade indígena, mesmo sendo pequena, haverá dissensões e diferenças de pensamento, porém quando isso é tratado pelos próprios membros, há como se consensuar uma solução; ainda que haja uma fragmentação da comunidade em duas, tem-se uma solução para o problema. Sempre haverá conflitos, pois na própria RID as três etnias foram instigadas por influências externas a esquecer o contrato interétnico e atropelar as convenções internas há muito consensuadas.

Partindo do princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei e que nos dias atuais é primordial que se atenha à função social, seja da propriedade ou da norma, bem como se deve, obrigatoriamente, ter a ética como princípio para se obter o fim almejado, que é alcançar justiça, justiça social ao aplicar e interpretar a norma, o Guarani hoje está vivendo em um limbo jurídico devido à

interferência que transformou o dia a dia comunitário, agravando o que se tinha em velado controle.

No amanhã talvez não haja mais nada a compartilhar com os filhos senão a herança da esperança, para que possam ser homens verdadeiros, se não o forem segundo os usos e costumes e se a tradição não imperar; que o sejam não com coração de pedra, mas despidos da malícia negativa e que tenham ao menos solidariedade humana; que a alma humana esteja prevalecendo, não abrindo brechas para que a alma animal do guarani seja provocada, e com isso venha causar males a outrem ou desencadear novamente o surto de suicídios. Os ameríndios são dotados de cosmovisão diferente e seus valores trazem imanente o pulsar da mãe natureza e arraigados os seus sentimentos de um “selvagem” (assim rotulado pelo então civilizado), por pensamentos como o direito à vida livre, em harmonia, e mesmo não possuindo leis sistematizadas e desprovidos de Estado, viviam harmoniosamente com a natureza e seu próximo de etnia.

Para alcançar essa compreensão de vida é preciso ter claro a axiologia da alteridade e não se primar pelo etnocentrismo, mas atentar para o outro que também é sujeito de Direito, como qualquer cidadão brasileiro. O indígena não mais espera o direito chegar até ele, mas provoca o Estado para que cumpra as

previsões constitucionais e os tratados internacionais do qual o Brasil é signatário.

A cultura, as tradições, os usos e costumes são vivos, transformam-se com o tempo, adaptam-se, são um gigante mutante, vestem-se de novas roupagens, mas a essência é a construção milenar da cosmovisão. A cultura do passado encontra-se em museus e bibliotecas, a de hoje é recriada dia-a-dia. Dessa forma, a subalternidade ou imposição é algo a ser corrigido. A relação do Estado brasileiro com a questão indígena é cumprir a previsão constitucional, demarcando terras, sem se ater à tutela, mas atentar para o protagonismo indígena, como ator e sujeito de direito. Na Reserva Indígena de Dourados, essa vontade e liberdade não são respeitadas, há uma intromissão explícita externa. Houve três protagonistas em cena: FUNAI (Fundação Nacional do Índio), MPF (Ministério Público Federal), Executivo Municipal e um mero figurante: o indígena. Há contradições, ambiguidades nas relações, incoerências destoadas da pluralidade étnica, da diversidade de valores, da alteridade, da dignidade humana.

Dessa forma, discorremos sobre a atuação do MPF, situando o ápice no ano de 1998, quando estourou a revolta interna e tudo parou. Nos confrontos ninguém veio a óbito, mas houve um grande número de feridos e a consequente expulsão de muitas

famílias. Dada a previsão constitucional, frente a mais nova e urgente face do Direito, que é a função social, relata-se no campo real suas repercussões junto à comunidade indígena de Dourados; a indagação que fica é se há ou não uma função social nas ações do MPF. Essa situação não é nova para o Guarani, afinal o português e o espanhol sempre se valeram das dissensões internas para destruir o povo, atribuindo mais direito a um e achacando a outro.

No passado, havia como fugir para a floresta, agora não há mais essa possibilidade; resta como solução formar as aldeias urbanas como recurso para fugir das intromissões externas nos costumes e usos da comunidade. O Aty Guassu tem se tornado na atualidade para o povo Guarani um momento em que é possível reinterpretar seus direitos internos e reafirmar seu modo de ser perante a sociedade nacional. É o momento em que chama a atenção das autoridades para os problemas que assolam os tekoha e que não são levados em consideração no momento de se elaborar as políticas públicas, desmerecendo a hermenêutica e a dialética da construção cultural e social. Até bem pouco tempo o indígena não podia sair de sua terra sem autorização da FUNAI; hoje, participa de reuniões internacionais defendendo o seu direito, desafia os invasores de sua terra tradicional, enfrenta sem medo as forças repressivas das multinacionais, porque ele

sabe que essa terra tinha e tem dono. O código do silêncio está sendo quebrado para que a sobrevivência do povo guarani seja fortalecida e possa seguir em frente com o seu modo de vida tradicional, porquanto o Poder Judiciário do Estado Brasileiro tem um total desconhecimento da organização do sistema jurídico indígena, seja ele qual for tanto de sua origem quanto de sua execução no âmbito das terras indígenas. Tal fato tem representado nas ações propostas a favor ou contra uma imposição da sociedade hegemônica, de sua forma de operar o direito perante o funcionamento da justiça indígena, desrespeitando a sociodiversidade e o pluralismo jurídico, seguindo a lógica positivista que neste caso tem caráter excludente de direito.

O direito indígena sempre existiu, continua atuante no tekoha, mesmo na clandestinidade; não é visto como sendo expressão de uma das tantas faces do Direito. Procura-se, com isso, apagar o som do grito de mais um excluído, da condição de cidadão brasileiro e sujeito de direito. Isso se reflete em como o Guarani agora vê a propriedade, em como vê a terra. A nova geração desconhece os valores da tradição, a cosmologia, a espiritualidade está sendo deixada de lado, por contadas interferências externas que exaltam outros valores. Criam novas tendências no modo de pensar fomentando o conflito geracional que se

acentua no velho versus novo; o tradicional opondo-se ao escolarizado.

A transformação do espaço físico pelo homem não indígena no entorno das comunidades resultou na influencia, imposição e consequente submissão política; pior de tudo é a dependência de favores do Estado como a cesta básica, considerando que a terra não produz mais nada se não se utilizarem as modernas tecnologias de produção da agricultura moderna, tecnologia que não está a sua disposição. O ato de interpretar, aceitar ou reinterpretar o novo é o esforço que se faz nas comunidades para tentar antever o amanhã; essa reflexão considera as profecias do cataclisma enunciado há muito pelos Nhanderus. A reinvenção do novo com o velho é o caminho trilhado na esperança de que se possa continuar sendo o que sempre se viveu.

A Reserva Indígena de Dourados está sob um manto de problemas gravíssimos e quase insolúveis: a superpopulação agravada pelo alto índice de nascimentos e a vinda de outras famílias de outras localidades. O uso sistemático do solo o esgotou e ao desmatamento sobreveio a degradação ambiental; o uso intensivo de agrotóxicos tem provocado uma mudança de comportamentos em relação a prática da agricultura, e põe em risco a saúde de todos. Emergem profundas transformações decorrentes do processo de perda da terra e dos recursos naturais, porém

o impacto maior se faz sentir não somente na economia de subsistência, mas incide diretamente na organização social, política e religiosa. Os nhanderus enfatizam que o resultado dos males experimentados pelo Guarani advêm não somente do fato de que a terra está doente, mas das transformações ocorridas na forma como se está vivendo a espiritualidade, a prática religiosa.

A interferência externa não permitindo a aplicação do direito Guarani, promoveu a RID a terra de ninguém; não se tem segurança, a ponto de agora os capitães declararam toque de recolher devido aos altos índices de violência. A droga tem livre trânsito e roubos, furtos, estupros, assaltos, homicídios e bocas de fumo têm se tornado corriqueiros no cotidiano da comunidade. As polícias Civil e Militar não atendem aos chamados alegando não ter permissão legal para entrar e reprimir a violência; a polícia Federal alega não ter pessoal e que sua tarefa é combater o narcotráfico, tendo em vista que Dourados é um corredor do tráfico. Delegados afirmaram: “entramos na aldeia somente para recolher cadáveres”. E os que provocaram toda essa situação ficam na segurança de seus lares, fora da terra indígena e não ofereceram nenhuma contrapartida para solucionar o problema. Mais uma vez os fios que tramam a história conspiram contra o indígena e ela não deixou de ser escrita com sangue, ainda que inocente.

Referências bibliográficas

- AGUIAR, R. A. R. de. *Direito Poder e Opressão*. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1990.
- ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- CARDOSO DE OLIVIERA, Roberto. *Índio e o Mundo dos brancos*. Campinas: UNICAMP, 1996.
- CLASTRES, Pierre. *A Sociedade contra o Estado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1990.
- BRASIL. *Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*.
- Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm>.
- COLAÇO, Thaís Luzia. *“Incapacidade” indígena, tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas*. Curitiba: Juruá, 1999.
- DAMATTA, Roberto. *Explorações: Ensaio de sociologia interpretativa*. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.
- FOUCAULT, Michael. *As palavras e as coisas: Uma arqueologia das ciências humanas*. Tradução de Salma Tannus Muchail. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre o Governo*. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda, 2009.

LUCIANO, Gersem dos Santos. *O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

MARTINS, Maria Cristina Bohn. *Os Guarani e a economia da reciprocidade*. Dissertação (mestrado em história- Estudos Iberos Americanos), Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 1991.

OIT - *Organização Internacional do Trabalho* - Escritório no Brasil. Acessado em 17 de junho de 2018.

RAMOS, Alcida Rita. *Sociedades Indígenas*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1988.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. *Do Contrato Social: princípios de direito político*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella- 2. ed. rev. da tradução- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: Contra o desperdício da experiência*. VI. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

STEFANES PACHECO, R. A. *Direito Indígena: da pluralidade cultural a pluralidade jurídica*. In: Revista Tellus, Núcleos de Estudos e Pesquisas das Populações Indígenas- NEPPI, ano 6, número 11, outubro/2006, Campo Grande: UCDB, 2006.

SUSNIK, Branislava. *Introducción a la antropología social*. (âmbito americano). Assunción: Museu Etnográfico “Andres Barbero”, 1988.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo Batalha. *O problema da afinidade na Amazônia*. In VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo Batalha. *A inconstância da alma selvagem- e outros ensaios de antropologia*. São Paulo: Cosac & Nafy, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. *O direito nas sociedades primitivas*. Fundamentos da história do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ENTRE GRUPOS ARMADOS, CRIMEN ORGANIZADO E ILEGALISMOS: actores e impactos políticos y sociales de la violencia en la frontera noreste de Paraguay con Brasil

BETWEEN ARMED GROUPS, ORGANIZED CRIME AND ILLEGALISM: actors and political and social impacts of violence on Paraguay's northeastern border with Brazil

ENTRE GRUPOS ARMADOS, CRIME ORGANIZADO E ILEGALISMOS: atores e impactos políticos e sociais da violência na fronteira nordeste do Paraguai com o Brasil

ARTIGO

Juan A. Martens

Doctor

Universidad Nacional de Pilar

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales

j.martemo@gmail.com

Paraguai

Texto recibido aos 24/03/2020 e aprobado aos 16/04/2020

Resumen

Este artículo analiza los actores e impactos políticos y sociales de la violencia en la frontera noreste de Paraguay (departamentos de Concepción, Amambay y Canindeyú), limítrofe con Mato Grosso del Sur y Paraná, respectivamente. La región colindante con Brasil concentra el 48,3% de los asesinatos ocurridos en 2019, en tanto que la zona de estudio, con una población que representa el 9,1% de la nacional, el 36,5%. Estrategias etnográficas permitieron el acceso y registro de las prácticas y relatos de miembros de grupos armados, agentes de los cuerpos de seguridad, del sistema judicial, comerciantes y de la población sobre los negocios fronterizos y otras actividades vinculadas al narcotráfico, en esta área que concentra más del 90% de la producción de marihuana, y es la principal ruta de acceso de la cocaína al Brasil; además, zona de actuación del EPP, un grupo con características insurgentes, y de la Fuerza de Tarea Conjunta (FTC), creada para combatir al crimen organizado. El medio y la corrupción, pero también la selectividad punitiva y el uso político de los dispositivos jurídicos, que naturalizan y permiten determinadas conductas prohibidas generan el contexto para que grupos como el PCC encuentren en estos territorios espacios fértiles para sus propósitos.

Palabras clave: ilegalismos, negocios fronterizos, crimen organizado, frontera paraguayo-brasileña, PCC



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abstract

This article analyzes the actors and political and social impacts of violence on the northeastern border of Paraguay (departments of Concepción, Amambay and Canindeyú), located in the border of the Brazilian states of Mato Grosso del Sur and Paraná, respectively. The region adjacent to Brazil accounts for 48.3% of the murders in 2019, while the study area, with a population that represents 9.1% of the national, 36.5% of murders. Ethnographic strategies allowed access and registration of the practices and stories of members of armed groups, agents of the security forces, the judicial system, merchants and the population related to border businesses and other activities related to drug trafficking, in this area that concentrates more than 90% of marijuana production, and it is the main access route of cocaine to Brazil; In addition, EPP's area of action, a group with insurgent characteristics, and the Joint Task Force (FTC), created to combat organized crime. The fear and corruption, but also the punitive selectivity and political use of legal means, which naturalize and allow certain prohibited behaviors generate the context for groups like the PCC to find fertile spaces in these territories for their purposes.

Keywords: ilegalisms, border businesses, organized crime, Paraguayan-Brazilian border, PCC

Resumo

Este artigo analisa os atores e os impactos políticos e sociais da violência na fronteira noreste do Paraguai (departamentos de Concepción, Amambay e Canindeyú), na fronteira com Mato Grosso do Sul e Paraná, respectivamente. A região adjacente ao Brasil concentra 48,3% dos assassinatos em 2019, enquanto a área de estudo, com uma população que representa 9,1% da nacional, 36,5%. As estratégias etnográficas permitiram o acesso e o registro das práticas e histórias de membros de grupos armados, agentes das forças de segurança, sistema judicial, comerciantes e população sobre negócios fronteiriços e outras atividades relacionadas ao tráfico de drogas, nesta área que concentra mais de 90% da produção de maconha e é a principal via de acesso da cocaína ao Brasil; Além disso, a área de ação do EPP, um grupo com características insurgentes, e a Força-Tarefa Conjunta (FTC), criada para combater o crime organizado. O medo e a corrupção, mas também a seletividade punitiva e o uso político de dispositivos legais, que naturalizam e permitem certos comportamentos proibidos, geram o contexto para grupos como o PCC encontrarem espaços férteis nesses territórios para seus propósitos.

Palavras chave: ilegalismos, negócios fronteiriços, crime organizado, fronteira Paraguai-Brasil, PCC

Este artículo¹ analiza los actores e impactos políticos y sociales de la violencia en el noreste de la Región Oriental de Paraguay, zona fronteriza con los estados brasileños de Mato Grosso del Sur y Paraná, respectivamente. La descripción del contexto, la identificación de los actores estatales y no estatales que actúan en la zona, así como sus dinámicas y patrones de intervención permiten reflexionar sobre los efectos que generan.

Paraguay y Brasil comparten 1367 kilómetros de frontera, de los cuales, 929 kms es fluvial y 438 kms es seca, siendo Alto Paraguay (Chaco), Concepción, Amambay, Canindeyú y Alto Paraná los departamentos limítrofes, aunque este análisis se centra en Amambay, Concepción y Canindeyú. (MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, 2020).

La región fronteriza con Brasil presenta los índices de violencia letales más altos del país, particularmente el departamento de Amambay, cuya capital Pedro Juan Caballero, conforma una unidad socioeconómica con su gemela Ponta Porã (Mato Grosso del Sur). En 2019, con una población que representa el 20,9% de la totalidad de los habitantes, concentró el 48,3% de los homicidios que ocurrieron a

nivel nacional. En el caso de la frontera noreste, (Concepción, Amambay y Canindeyú), con sólo 9,1% de la población nacional aglutinó el 36,8% de los asesinatos. (POLICÍA NACIONAL, 2020).

Entre estos, el Departamento de Amambay es el más violento con tasas históricas superiores a 60 o 70 homicidios por cien mil habitantes, concentrándose especialmente los fallecimientos, en Pedro Juan Caballero, y Capitán Bado, la segunda ciudad del departamento, también gemela con Coronel Sapucaia (Mato Grosso del Sur). Las muertes ocurridas en este Departamento tienen como principal protagonista a los sicarios, siendo más del 90% las muertes por encargo.

Con estas cifras, estos departamentos presentan características muy distintas con relación al comportamiento de la violencia homicida de otros departamentos, y en general del país (ver tabla n° 1). En los Departamentos como Ñeembucú, Misiones, Paraguarí, Guairá y Central las tasas no superan la media nacional, e incluso existen años, en donde se registran 0, como en Ñeembucú, en 2013 y 2015, respectivamente (MARTENS, PÉREZ, *et al.*, 2018).

¹ Este artículo recoge hallazgos de la investigación PINV15-151 “Desafíos al Desarrollo en contexto de grupos armados”, implementado por INECIP-Paraguay y la Universidad Nacional de Pilar (UNP), con el

cofinanciamiento del Consejo Nacional de Ciencias y Tecnologías (CONACYT), y de Topáke Violencia Nórtepe.

Tabla 1: Tasa de homicidios por cien mil hab. 2010-2019

2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
12,5	12,2	11,06	9,8	9,8	10,1	10,1	8,6	7,05	7,06

Fuente: Elaboración propia con base a datos de la Policía Nacional 2010-2019

En general, los datos globales sobre homicidios muestran un comportamiento descendente, aunque también se mantiene esta tendencia en la zona de estudio, existen interrupciones que podrían vincularse con algunos acontecimientos del crimen

organizado, como la muerte de Rafaat, ocurrida en junio de 2016, en PJC (ver tabla n° 2), donde en Amambay se eleva muy cerca de los picos históricos. Aún así, las tasas son muy elevadas en comparación con la media nacional.

Tabla 2: Tasa de homicidio por cien mil hab. por Departamento y año

Departamento	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Concepción	22,64	27,42	20,56	18,99	17,05	18,85	11,31	15,51
Amambay	86,78	78,73	67,03	77,86	82,17	70,53	69,44	64,85
Canindeyú	32,38	35,84	22,59	23,04	24,87	17,6	13,27	16,04

Fuente: Elaboración propia con base a datos de la Policía Nacional 2012-2019

Producción y ruta del narcotráfico

Los organismos de la seguridad el Estado siguen ubicando a Paraguay como el principal productor de marihuana de la región y segundo mayor del continente (SENAD, 2018), concentrándose más del 95% del total de los cultivos en los departamentos fronterizos de Amambay y Canindeyú. Entre el 70 y 80 por ciento de esta producción tiene como destino final ciudades brasileñas, hasta donde llegan principalmente por vía terrestre. Se estima que la plantación anual es de unas seis mil hectáreas.

Diversos factores geográficos y decisiones gubernamentales convirtieron al departamento de Amambay en el mayor productor en los últimos 50 años. Posee más de 300 kilómetros de frontera seca con Brasil; está a más de 500 kms de los centros de poder nacionales; tiene poblaciones aisladas; la capital departamental, y los principales distritos están ubicados sobre la línea de frontera, formando una unidad socioeconómica con sus gemelas del Brasil, especialmente, Bella Vista (Bela Vista), Zanga Pytâ (Sanga Puitâ), Capitán Bado (Coronel Sapucaia) y Ypehû (Paranhos); y su territorio conformado por unos 12.000

kilómetros cuadrados de cordilleras y bosques pertenecientes a la eco región del Bosque Atlántico del Alto Paraná, son tierras fértiles y húmedas, muy apropiadas para el cultivo del cannabis.

Las sinuosas rutas de tierra roja, con pronunciadas pendientes en medio de las cordilleras bajas conducen lentamente aún a varias de sus comunidades y a las zonas de producción de marihuana. Hasta hace poco tiempo, trayectos de 100 kms se recorrían en más de 10 horas, en vetustos camiones convertidos en *mixtos*, aptos para el traslado de animales, personas y cargas, por lo que el ingreso y salida a las mismas estaba bajo el absoluto control del poder local. La ruta asfaltada llegaba solamente a Pedro Juan Caballero. Los viajes a Capitán Bado se debían hacer por territorio brasileño, ya que no fue sino hasta julio de 2018 que se inauguró la capa asfáltica a la ciudad por territorio paraguayo. El asfalto que conecta a Ypehû (Paranhos) con la red vial nacional se completó en septiembre de 2019.

Así mismo, los territorios de Concepción, Amambay y Canindeyú son utilizados como los principales puertos de ingreso de la cocaína boliviana, peruana o colombiana que ingresan a Paraguay para seguir, vía terrestre, al mercado brasileño. La

Senad también estima que entre el 70 y 80 por ciento de todo lo ingresa es con vistas al ingreso al Brasil (SENAD, 2018). Las tres principales ciudades de ingreso de la droga al Brasil son Pedro Juan Caballero, Capitán Bado y Saltos del Guairá.

PCC, Comando Vermelho y el Ejército del Pueblo Paraguayo (EPP)

En los departamentos de la frontera noreste, al que se le suma el departamento de San Pedro, colindante con Concepción, Amambay y Canindeyú, es la zona de actuación de grupos brasileños vinculados al tráfico internacional de drogas como el Primer Comando de la Capital (PCC), y el Comando Vermelho (CV), así como del Ejército del Pueblo Paraguayo (EPP).

El EPP es un grupo armado con características insurgentes, que opera desde 2008, entre el norte de San Pedro y sur de Concepción, que postula el uso de la violencia revolucionaria como estrategia para el cambio social. Realizan secuestros y extorsiones para recaudar fondos, y atacan sistemáticamente a grandes terratenientes, a quienes acusan de envenenamiento de los recursos naturales, quemando maquinarias e infraestructuras (MARTENS, 2017)².

² Para una información completa sobre el EPP consultar: *Aproximaciones a la naturaleza del EPP desde la perspectiva de la insurgencia*, en donde se abordan sus características y formas de actuación, las áreas de actuación y número de integrantes, la propaganda, las

acciones de confrontación realizadas, relación con el narcotráfico, fuentes de financiamiento, relaciones internacionales, entre otros aspectos. Disponible en: http://novapolis.pygloab.com/pdf/novapolis_ns_12.pdf

Con relación al PCC, tal vez sea el mayor grupo armado ilegal que opera en Paraguay, por la cantidad de personas, infraestructura, capital y armas que moviliza, así como por el volumen de dinero que genera las actividades en las que está involucrado. Tiene presencia en el país, desde el 2008 aproximadamente, y actualmente tiene miembros en todas las cárceles, además ya gestiona cultivos propios de marihuana, en distintos departamentos. En un primer momento, el PCC usó al país como zona de confort o refugio ante la presión de las autoridades brasileñas, y últimamente, como un lugar de negocios (INECIP-PARAGUAY, 2019).

Entre los factores que motivaron la mayor presencia del PCC en algunas ciudades limítrofes se encuentran los vinculados a los geográficos, políticos y de negocios. En primer lugar, la frontera es muy permeable en toda su extensión, ya que los puntos de control son escasos y precarios, limitándose a casetas con dos o tres personales, sin equipamientos, ni infraestructuras ni equipamientos para realizar registros; y está relativamente próxima a San Pablo, la gran urbe brasileña (PAES MANSO e NUNES DIAS, 2018). Desde uno de los extremos del Departamento de Canindeyú, navegando el Río Paraná se llega en menos de una hora, a velocidad media, al interior paulista; así mismo, desde cualquier punto del Amambay,

vía aérea, se tarda unos 45 minutos para aterrizar en la periferia paulista. Y en auto, unas 10 horas.

Así mismo, la corrupción institucional es muy alta, siendo fáciles de obtener informaciones privilegiadas de los organismos y cuerpos de seguridad; y finalmente, la intención de desplazar a los intermediarios de manera que el control del cultivo, transporte y venta quede en manos del PCC, aumentando las ganancias (INECIP-PARAGUAY, 2019).

En el 2018, el PCC ya estaba operando incluso en Asunción, y habiendo cumplido su intención inicial de eliminar a los intermediarios para la adquisición de la marihuana (INECIP-PARAGUAY, 2019).

Militarización para enfrentar al crimen organizado

La mayor atención gubernamental al PCC y a los demás grupos brasileños vinculados al narcotráfico podría situarse entre junio de 2016 y abril de 2017. En la primera fecha, el PCC se presentó al país con la ejecución de “Jorge Rafaat Toumani, un capo mafioso de frontera, que conforme a los organismos de seguridad, ejercía un monopolio de los negocios ilegales en Pedro Juan Caballero”, y diez meses después “en un atraco de película, al menos 50 personas tomaron durante unos 30 minutos la segunda

ciudad más importante del país, explotaron la bóveda de la empresa Prosegur, robando millones de dólares” (INECIP-PARAGUAY, 2019, p. 1).

Antes, la atención político criminal con relación al crimen organizado se concentraba en las actuaciones del EPP, que desde 2008 fue recibiendo distintas denominaciones desde grupo guerrillero, hasta definírsele finalmente como terroristas³, si bien sus actuaciones se limitan a un territorio muy recudido en el norte de la Región Oriental, en los departamentos de Concepción y San Pedro (MARTENS, ORREGO, *et al.*, 2019).

En 2013, nueve días después de asumir como presidente del país Horacio Cartes (2013-2018) fue creada una Fuerza de Tarea Conjunta (FTC) a quien se le encomendó principalmente la lucha contra el EPP, pero también contra los demás grupos criminales que operaban en la zona fronteriza con Brasil.

La FTC es una fuerza armada integrada por efectivos militares, policiales y de la Secretaría Nacional Antidrogas (SENAD), creada por el entonces presidente de la república, Horario Cartes, a través del Decreto N° 103, del 24 de agosto de 2013, es

decir, nueve días después de asumir la primera magistratura de la nación, bajo el argumento de la urgente necesidad de combate al crimen organizado y grupos criminales que operan en la zona norte del país, siguiendo el discurso y la práctica neo punitivista del Estado paraguayo de los últimos años que pretende solucionar problemas sociales con mayor intervención penal.

Para la creación de la FTC hubo que modificar tres artículos de la Ley N° 1.337 “De Defensa Nacional y de Seguridad Interna”, de 14 de abril de 1999, redefiniendo la defensa nacional como “el sistema de políticas, procedimientos y acciones desarrollados exclusivamente por el Estado para enfrentar cualquier forma de agresión externa e interna que ponga en peligro la soberanía, la independencia y la integridad territorial de la República, o el ordenamiento constitucional democrático vigente”, conforme el artículo 1 de la Ley N° 5.036, de 22 agosto de 2013. De esta manera, al agregar la palabra *agresión interna* se posibilita la actuación militar en tareas de seguridad interna, aunque esta función esté reservada a la Policía Nacional, conforme el artículo 175⁴ de la Constitución Nacional de 1992.

³ En octubre de 2012, la entonces fiscal especializada de la Unidad Anti terrorista, Sandra Quiñonez, actual fiscal general del Estado, imputó por primera vez por el delito de asociación terrorista a los hermanos Antonio y Bernardo Bernal Maíz, señalados como miembros del

EPP, por la muerte de su tía Eusebia Maíz, ocurrida un mes antes, en Azote’y, departamento de Concepción.
⁴ Artículo 175 – De la Policía Nacional: La Policía Nacional es una institución profesional, no deliberante, obediente, organizada con carácter permanente y en

La creación de la FTC significó el traslado y la instalación permanente de militares y policías vestidos con el típico atuendo militar (ropas de camuflaje) en varias comunidades campesinas de los departamentos de Concepción y San Pedro, específicamente en los distritos de Santa Rosa del Aguaray, Tacuatí, Nueva Germania, Azote'y, Arroyito, Yby Ya'u y Horqueta (MARTENS, ORREGO, *et al.*, 2019); y representó la culminación de un *proceso de militarización* de la seguridad en la *zona norte*⁵, que se inició con los distintos operativos militares entre 2008 y 2010⁶ respectivamente, y que continuó con los estados de excepción, desembocando finalmente, en la creación de un cuerpo híbrido entre policías, militares y agentes de la SENAD, denominado FTC, que fue legalizado por Decreto N° 103 “por el cual se dispone el empleo de elementos de combate de las Fuerzas Armadas de la Nación en operativos de defensa interna, en los Departamentos de Concepción, San Pedro y Amambay”.

Al igual que en las anteriores situaciones en que se autorizó la actuación militar en tareas de seguridad interna, el argumento que motivó la decisión fue la presencia de grupos armados ilegales que ponen en riesgo a las instituciones legalmente

constituidas, aunque en esta ocasión se indicó también la presencia de grupos terroristas tal como expresa el Considerando, en su párrafo N° 5:

(...) grupos delictivos realizan actos criminales y terroristas en la zona de los Departamentos de Concepción, San Pedro y Amambay, contra ciudadanos y sus bienes y contra autoridades e instituciones del Estado, amenazando y poniendo en riesgo la vida, la libertad y los derechos de las personas y sus bienes, así como el libre ejercicio de las funciones constitucionales y legales de las autoridades legítimamente constituidas, pudiendo trasladar sus acciones criminales a otros Departamentos del territorio nacional.

Si bien la modificatoria de la Ley de Seguridad Interna, ni su decreto reglamentario N° 103, mencionan expresamente al Ejército del Pueblo Paraguayo (EPP) como el principal grupo a ser combatido por el nuevo andamiaje legal, las manifestaciones de las autoridades constituidas para su cumplimiento, así como las leyes complementarias dictadas revelan esta finalidad. En este sentido, el diputado oficialista Ramón Romero Roa (ANR-Alto Paraná), al tiempo de requerir la sanción de la ley que establece beneficios al personal policial y militar asignado a operaciones

dependencia jerárquica del órgano del Poder Ejecutivo encargado de la seguridad interna de la Nación.

5 En el relato oficial y de los medios de comunicación hace referencia a la zona de presencia y actuación de grupos armados ilegales vinculados al crimen organizado.

6 Algunos de esos operativos militares son: Jerovia (2009), Triángulo (2009), Sombra (2010), Jagareté (2010), Py'a Guapy (2010). En todos los casos significó la presencia de contingentes militares de entre 100 a 3300 personas en algunas de las comunidades campesinas.

conjuntas establecidas en virtud de esta normativa manifestó:

El Estado paraguayo en la actualidad, enfrenta un compromiso en el combate al terrorismo y al crimen organizado, patentizado en la lucha contra el autodenominado Ejército del Pueblo Paraguayo (EPP). Esta organización pretende mediante la lucha armada, el cambio por medio de la violencia armada, de la estructura y cimiento del Estado Republicano (...) ⁷

Seguidamente aclara que la modificación a la Ley N° 1.337 fue para “operativizar un combate más efectivo contra el grupo terrorista arriba citado...” ⁸.

En este nuevo contexto normativo en la lucha contra el EPP es que los uniformados de las distintas fuerzas que componen la FTC irrumpen en las comunidades campesinas, en las casas, en instituciones públicas y privadas, en las propiedades de pequeños agricultores y productores agrícolas generando diversos tipos de conculcaciones de derechos fundamentales, especialmente a mujeres y niños de las zonas de conflicto, generalmente igualmente destrucción de las redes de confianza y solidaridad entre los pobladores, así como prácticas productivas y pedagógicas

que están en la base de sus posibilidades de reproducción social (INECIP-PARAGUAY, 2019; SERPAJ, 2018).

Metodología

La zona de estudio se caracteriza por la presencia de miembros del crimen organizado, los asesinatos por encargo, la naturalización de ciertas prácticas ilegales, y miembros de las fuerzas de seguridad vinculados o al servicio de grupos al margen de la ley ⁹, es decir, son contextos de violencia, ya que “el miedo, la sospecha, el secreto y silencio son componentes esenciales y crónicos de la memoria e interacción social” (TERVEN SALINAS & RIVERA TELLEZ, 2017, p. 49).

El trabajo de investigación en escenarios donde se pueden presentar peligros y dificultades obligan a considerar formas menos heterogéneas, y la posibilidad de alejarse de ciertos criterios de la etnografía tradicional durante el trabajo de campo, en vista a la auto protección y la de los colaboradores, pero aún así usando los cinco sentidos en la comprensión del fenómeno

días antes, procedimiento por el cual el mismo ministro de Justicia brasileño, Sergio Moro, agradeció (ULTIMA HORA, 2019). Unos meses antes, en mayo, otros 7 uniformados fueron detenidos en General Aquino, departamento de San Pedro, por participar de una estructura de tráfico de cocaína. Al momento de la detención fueron incautadas unos 300 kilos (ULTIMA HORA, 2019).

⁷ Proyecto de ley presentado el 23 de abril de 2014.

⁸ Proyecto de ley presentado el 23 de abril de 2014.

⁹ En octubre de 2019, 21 policías activos fueron detenidos en un operativo simultáneo realizado en Pedro Juan Caballero, Ciudad del Este, Asunción, Concepción, Santa Rosa del Aguaray Caaguazú, acusados de participar y colaborar de distintas maneras en la estructura criminal de Levi Adriani Felicio, líder del PCC detenido en un exclusivo barrio de Asunción y remitido al Brasil, unos

analizado (BOURGOIS, 2016; BOURGOIS & ALARCÓN, 2010; CABRERA, 2017; TERVEN SALINAS & RIVERA TELLEZ, 2017).

Al igual que investigaciones similares en contextos de violencia, el criterio ético y de protección adoptado para resguardar a las personas que contribuyeron o brindaron información es la omisión de cualquier dato que sirva para identificarlas, y en ocasiones, la misma identidad del investigador se mantuvo resguardada durante visitas a determinados territorios (ESPINOSA, 2009; MARTENS, 2017). Tal como explica Rodgers (2004), en los estudios cualitativos sobre violencia, mantener resguardada la identidad del investigador, en ocasiones, es una cuestión de sobrevivencia.

Para el acceso y registro de datos se utilizaron diversas estrategias metodológicas, pero principalmente, las etnográficas como la observación participante, las conversaciones informales, y entrevistas a profundidad, aplicadas en distintos momentos entre 2016 y 2019, en las capitales departamentales, Pedro Juan Caballero, Concepción y Saltos del Guairá, a miembros de las fuerzas públicas, del Ministerio Público y el Poder Judicial, y otras ciudades del interior de las mismas. En todos los casos, se contó con el apoyo de personas del lugar, que conocían del trabajo, y realizaban contactos con posibles informantes. Así mismo, se recorrieron

ciudades más pequeñas y zonas de cultivos de marihuana o recepción de cocaína, en donde se usaron los cinco sentidos para captar prácticas y relatos de los pobladores. Así mismo, en Canindeyú, se observaron puertos y zonas de embarque de mercaderías sobre el Río Paraná. Finalmente, se realizaron entrevistas en dos centros penitenciarios: la Penitenciaría Regional de Concepción, y Pedro Juan Caballero, autoridades e internos.

Como explica Kawalich (2005), de este modo, se accedieron tanto a las prácticas de los actores, en sus escenarios naturales, y como al relato que construyen sobre las mismas, con las entrevistas (JOSILES, 2018, p. 126).

Perspectiva de abordaje

Distintas perspectivas de abordaje se emplean en los estudios de las zonas fronterizas de Paraguay, aunque resaltan aquellas que asocian los negocios ilícitos y el crimen organizado que ocurren en las mismas con la ausencia del estado y la fragilidad institucional, en las que las recomendaciones apuntan a la inversión y mayor presencia gubernamental (BARTOLOMÉ & LLENDERROZAS, 2002; BELLO ARELLANO, 2013; CUERVO CEBALLO, 2018; SAMPÓ, 2017).

Sin embargo, en los últimos años, investigadores vinculados a centros

académicos y universidades proponen perspectivas analíticas que se distancian de ver el fenómeno como un problema de seguridad e identificarlos como espacios de interacción, incluso con propiedades heterogéneas y ubicuas (CAMPOS-DELGADO & HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, 2015).

En esta línea se inscriben los trabajos de autores como Rabossi (2011), Renoldi (2015) y Cardin (2012), que proponen abordajes interpretativos apoyados en el concepto de ilegalismo desarrollado por Foucault (2002), en los cuales la utilización de los dispositivos jurídicos, en general, y penales en particular son altamente políticos, dejando por tanto, espacios o zonas sin ley, en donde, dependiendo de los autores y momentos, son toleradas determinadas conductas prohibidas y castigadas por la legislación.

A su vez, el derecho penal, y la criminología crítica, en particular tiene una larga trayectoria de análisis de la selectividad punitiva, en el que se reflexiona sobre las causas del por qué determinados colectivos son seleccionados con mayor frecuencia por los aparatos de justicia, dejando de lado a otros, a pesar de los mandatos constitucionales y legales de igualdad y los principios de oficiosidad que rigen en el sistema jurídico (PAVARINI, 1999; ZAFFARONI, 2006).

En esta línea, Morales (2019) explica que la radicalización punitiva sólo se enfoca en

el combate de algunos delitos que se vinculan a grupos vulnerables como los pobres, jóvenes, racializados negativamente, migrantes, minorías religiosas y algunos grupos específicos de mujeres, teniendo de este modo mayor propensión a ser afectados por la violencia estatal; ya “que el aparato judicial, en general, y la policía, en particular, perpetúan dinámicas racistas y clasistas de estigmatización social antes que combatir a la delincuencia” (p. 143).

En el análisis de la selectividad punitiva, Morales (2019) introduce igualmente el concepto de *administración del desorden*, propuesto por “Deniz Yonucu. Ella observa que, en muchas ocasiones, estratégicamente, la policía desatiende zonas marginadas que son identificadas como conflictivas. Esto, con el fin de que en estos espacios la criminalidad tome su propio curso” (p. 144).

Otro concepto relacionado a la utilización política y selectiva del sistema penal es el proceso de criminalización secundaria, es decir, los factores políticos, sociales, económicos y religiosos que entran en juego al tiempo del cumplimiento del programa normativo, recayendo generalmente el poder penal sobre las personas que la policía “tienen más a mano” (ZAFFARONI, SLOKAR & ALAGIA, 2007, p. 12), y dejando impune el actuar de otros, mostrándose particularmente selectivo

en el caso del narcotráfico, castigando únicamente a jóvenes pobres, negros y mulatos (BOITEUX, 2015).

A partir de estos antecedentes teóricos, la perspectiva de abordaje de la violencia en la frontera noroeste del país es el criminológico, reconociendo a partir de los datos la existencia de brechas entre el programa normativo y la configuración del sistema penal, mediadas por intereses coyunturales concretos, aunque tienen la particularidad de permitir la coexistencia de lo legal e ilegal, e incluso situaciones en la cuales los límites son difusos.

Son negocios fronterizos, no crimen organizado

El centro comercial de la capital de Canindeyú, Saltos del Guairá, se levanta sobre el Río Paraná, por un lado, y se extiende hasta la línea de frontera seca por el otro. Es uno de los principales puntos de embarque e ingreso de los cigarrillos producidos por Tabasa al mercado brasileño, ya sea por agua

o por tierra, y los *cigarrilleros*¹⁰ tienen gran incidencia en la economía y política locales.

Durante el día, una multitud de obreros se dedica al embalaje, armando los *pacotes*¹¹ de cigarrillos, en los distintos depósitos de la ciudad (ver ilustración n° 1); al caer la tarde, estos paquetes son trasladados hasta los puertos sobre el Río Paraná, para que otro grupo se encargue de alzarlos a las lanchas, para que finalmente, intrépidos navegantes se internen a gran velocidad y a oscuras aguas arriba, dejando la mercadería en distintos puntos del territorio brasileño, llegando incluso al estado de San Pablo.

El zumbido de los motores de estas lanchas y el titilar de linterna dentro de las mismas que usan como sistema de comunicación forman parte del paisaje nocturno de Saltos del Guairá. En una noche de febrero de 2019, entre las 23:00 y 00:00 se pudo contabilizar al menos 60 embarcaciones, desde la orilla del Río, a pocos metros de la Prefectura Naval.

¹⁰ Expresión con la que se denomina a toda persona que participa en alguna etapa del trabajo para el ingreso de cigarrillos de contrabando al Brasil.

¹¹ Expresión del portugués que en el negocio del cigarrillo hace referencia al paquete de 50 o 100 cajas de cigarrillo

envueltos herméticamente en cintas de embalar formando una unidad de manera que sea de fácil transporte por agua y tierra hasta su destino final, en Brasil.

Ilustración 1: Depósitos cigarrilleros de Saltos del Guairá



Fuente: Fotografía propia tomada en febrero de 2019

Todo este proceso se hace de manera pública, y ningún *cigarrillero* esconde, ni se avergüenza de su condición. Tampoco relacionan la actividad con la criminalidad, sino que la describen como un *negocio fronterizo*; una acción cuyo límite entre lo legal e ilegal podría ser difuso, pero que es tolerado social e institucionalmente, ya que es ejercida de manera pública y sistemática. En esta categoría pueden incluirse diversas ocupaciones relacionadas con el comercio con Brasil, siendo el de *cigarrillero* el más significativo por sus implicancias sociales y políticas.

La otra manera en que ingresan las mercaderías al y desde el Brasil es cruzando la frontera seca (ver ilustración n° 2). A menos de 7 kilómetros del centro urbano es imposible distinguir al simple vista dónde termina el territorio, ya que el mismo camino que sigue la línea internacional, va cruzando de un lado a otro, con frecuentes ramales que se internan a Paraguay o Brasil. Existen depósitos en varios puntos de la línea y al tiempo de la observación en febrero de 2019, se pudo registrar el ingreso de varios camiones de carga a los mismos.

Ilustración 2: Frontera seca entre Paraguay y Brasil en Canindeyú, con uno de los hitos de demarcación



Fuente: Fotografía propia tomada en febrero de 2019

Antonio trabaja desde hace 10 años en el negocio del cigarrillo. Empezó como guardia de seguridad, luego fue empacador y actualmente es encargado de un depósito, y tiene la responsabilidad de alistar los pedidos para los embarques nocturnos. Al concluir la secundaria migró a la ciudad y desde entonces no paró de trabajar.

Acá también hay que gente que se dedica a cosas ilegales... en la frontera siempre hay oportunidades para todos, pero yo prefiero seguir así para no tener problemas. Es mejor trabajar tranquilamente, sin que nadie te moleste... si te metés en los negocios prohibidos (hacia referencia al tráfico de drogas), como es ilegal, ya tenés que estar negociando con los policías y eso...¹²

¹² Entrevista realizada en junio de 2018.

María, miembro de las fuerzas de seguridad, coincide con Antonio y agrega:

Aquí no se les molesta a los cigarrilleros. Pero con los narcos es otra situación. Ellos no pueden hacer libremente sus negocios, aunque también se sabe más o menos todo, quienes son de ese rubro¹³.

Salto del Guairá es uno de los centros de actuación del PCC, en varios de los rubros que maneja, pero también operan narcos que no están vinculados de manera directa con grandes grupos. Roque, otro oficial de policía, confirma esta hecho y explica cómo operan. Él si bien está destinado a una Comisaría rural, trabajó en Investigación de Delitos e Inteligencia.

¹³ Entrevista realizada en agosto de 2017.

Aquí todos reciben su parte, por eso es que funciona el negocio. Cuando llegás a la ciudad, te comentan como es, o te dan directamente lo que te corresponde. Si no tomás el dinero, no vas a durar mucho en la zona... los precios están estipulados por rango e institución, desde lo policial, militar, aduanas... todos reciben¹⁴.

También coincidió que a los cigarrilleros no se les persigue, aunque “pagan algo”, porque no es lo mismo dedicarse “a los negocios de frontera, que al crimen directamente”.

La aceptación social e institucional del negocio del cigarrillo queda al descubierto cuando ante cualquier intención de intervención estatal, organizada desde la Capital y con funcionarios extraños a la ciudad, se producen protestas públicas de rechazo de la persecución. En febrero de 2019 y 2020, tras la intervención de la Unidad Interinstitucional para la Prevención, Combate y Represión del Contrabando, que destruyó puertos clandestinos de embarques y decomisó, en el último caso, 40 millones de cajetillas de cigarrillos, listos para envío al Brasil, varias personas cerraron la ruta nacional PY03, en el puente que sirve como único acceso a la ciudad¹⁵. Los manifestantes pedían públicamente la liberación de los

camiones y las cargas, e incluso amenazaron con correr a los interventores.

A pesar de la tipificación del cierre de rutas como delito en el Código Penal paraguayo, y su frecuente aplicación cuando existen cortes realizados por organizaciones campesinas, en estos dos casos, el Ministerio Público ni siquiera abrió una carpeta de investigación.

David, uno de los líderes de la medida de fuerza justificó la actuación de sus compañeros de la siguiente manera:

(...) aquí en Saltos mucha gente vive del cigarrillo. No es un negocio de los grandes nomás... hasta muchos *lomiteros*¹⁶ dependen de esta actividad... es un perjuicio grande para la ciudad lo que están haciendo, sabiendo bien que no hay otra fuente de trabajo¹⁷.

Comunidades dependientes de la marihuana

En las mañanas suelo vender cerca de 50 desayunos. Últimamente, con las intervención, no vendo nada. Creo que di unos 5 hoy. Y ojalá termine pronto porque nos afecta demasiado. Ni la municipalidad tiene cómo pagar a sus empleados... ya les debe más de tres meses¹⁸”.

¹⁴ Entrevista realizada en marzo de 2019.

¹⁵ Los titulares de la prensa nacional informaban que *Cigarrilleros cierran ruta tras incautación en Salto del Guairá*, <https://www.ultimahora.com/cigarrilleros-cierran-ruta-incautacion-salto-del-guaira-n2868816.html>, y que *Cigarrilleros se movilizan en Saltos del Guairá* <https://www.abc.com.py/tv/abc->

[noticias/2020/02/06/cigarrilleros-se-movilizan-en-salto-de-guaira-tras-el-decomiso/](https://www.abc.com.py/noticias/2020/02/06/cigarrilleros-se-movilizan-en-salto-de-guaira-tras-el-decomiso/)

¹⁶ Expresión con la que se denomina a vendedores ambulantes de sánwich de carne de res.

¹⁷ Entrevista realizada en febrero de 2020.

¹⁸ Conversación informal en las inmediaciones de la terminal de una ciudad de Concepción.

Este relato corresponde a la dueña de un puesto de comidas, ubicado frente a la terminal de ómnibus de una de las principales ciudades, establecidas en el corazón de la zona de producción de marihuana y pistas de descenso de cocaína en el noreste del país, próximo a Brasil.

Se refería a un operativo de la Secretaría Antidrogas y de la Secretaría contra el Lavado de Dinero (SENABICO), que tomó posesión de cuatro establecimientos ganaderos en el que operaba uno de los principales proveedores de drogas al Brasil, que había sido extraditado recientemente. El intendente municipal había ido conversar con la titular de la SENABICO porque su presupuesto del año se desequilibraba con la inactividad de esas estancias. “Para nuestro municipio es mucho lo que va a dejar de entrar, va a afectar el pago”, había indicado a un funcionario municipal¹⁹.

Situaciones similares se repite en todo el departamento de Amambay y algunas ciudades de Canindejuy y San Pedro, cuando existen destrucción de cultivos y aprehensión de cargas, superior a lo consensuado o pactado.

Para nosotros las intervenciones que vienen de Asunción son un problema, arman mucha desestabilidad en la ciudad... siempre que hacen empiezan a aparecer robos y otros delitos...

mucha gente se queda sin trabajo pues...Ellos vienen arman el desastre y se van²⁰

En mi comunidad, todos vivimos de la marihuana, para qué vamos a negar... hasta nosotros... los almaceneros, cantineros, todos dependemos que vaya bien el negocio... y que no haya intervenciones... por suerte con los locales (alusión a policías) no tenemos problemas porque reciben también su parte²¹

A diferencia de lo que ocurre con el negocio del cigarrillo en la zona urbana, quienes se dedican a la marihuana en algunas zonas rurales, si bien la actividad es tolerada institucional y socialmente, existe conciencia de la ilegalidad de la actividad, entre quienes la practican.

La inexistencia o escasas opciones en la economía lícita en estas comunidades envuelve a sus pobladores en un círculo vicioso, en donde por un lado, están al servicio de facciones nacionales o internacionales dedicados al tráfico de drogas y sometidas a sus reglas, en donde las *inconductas* se pagan con la vida, y por otro lado, a la constante amenaza de los aplicadores de la ley, que en caso de no *contribuir* con ellos con el pago de una coima, serán seleccionados penalmente.

¹⁹ Entrevista realizada en agosto de 2019.

²⁰ Entrevista realizada en agosto de 2019, a miembro del Ministerio Público.

²¹ Entrevista a una profesional en Canindeyú, en junio de 2018.

Obligados a callar

“Para vivir en la frontera lo importante es guardar el silencio. Aquí no podés decir nada, que pueda perjudicar a los que realmente manejan la zona, y el problema es que nunca uno termina sabiendo quién es quién...”, reflexiona Lucía, en uno de los centros comerciales ubicados en la línea de frontera, en Pedro Juan Caballero. Gira la cabeza y ve pasar a una mujer, en quien se fija atentamente. Pensativa, prosigue:

Ella es Wilma, una funcionaria judicial, cuyo zapato se encontró cuando se allanó la casa de uno de los narcos más buscados de la ciudad donde vive. En el apuro, no tuvo tiempo de llevar su calzado. Se mueve en automóvil de alta gama y hace compras en Río (Río de Janeiro), y ahí la vez tranquilita como vos y yo²².

Las expresiones de Lucía confirman el nivel de penetración del crimen organizado en las instituciones del sector justicia y dan razón a quienes piensan que intervenciones en la frontera sólo se puede hacer con seguridad con personas que van de Asunción, ya que una de las reglas de seguridad en la zona “es no meterse en asuntos que puedan perjudicar los negocios ajenos, aunque seas funcionario público²³”, según Luis, dueño de un puesto de venta de frutas a escasos metros del lugar

donde emboscaron y asesinaron a Rafaat, quien accedió a contar algunas *reglas de frontera*, tras varias preguntas sobre los motivos de la investigación, al colega que estaba colaborando con los contactos, y a quien conoce de toda la vida.

Ever, quien fue el funcionario encargado de dirigir la investigación también recuerda la anécdota del zapato: “Pronto supimos de quien era... comuniqué a mis superiores verbalmente. Ese tipo de cosas no se pueden escribir... Creo que cumple funciones en otra Unidad en este momento²⁴”, explicó.

Los comunicadores, periodistas de radio y televisión, ponen en práctica un complejo y difuso protocolo de auto protección, para informar sin que generen molestia, ni sufran represalias. Santiago, quien hace radio y televisión, dice que lo importante es ser objetivo, no meterse, ni preguntar más de lo debido, y da un ejemplo.

Aquí todos saben por qué se le mató a alguien, pero no podés preguntar al aire eso... tenés que limitarte a decir que hubo un asesinato, contar la identidad, dónde fue y hasta por ahí nomás²⁵

Con estas fórmulas, en sus más de 15 años de experiencia nunca tuvo problemas.

²² Entrevista realizada a un miembro del Poder Judicial, en septiembre de 2019.

²³ Entrevista realizada en octubre de 2019.

²⁴ Entrevista realizada a un miembro del Poder Judicial, en septiembre de 2019.

²⁵ Entrevista realizada en Amambay, en noviembre de 2018.

De este modo, la presencia del crimen organizado en esta región subvierte las reglas de convivencia de una sociedad democrática, basadas en relaciones de confianza y cooperación; así como impiden que las instituciones cumplan con sus funciones normativas para la vigencia del estado de derecho.

Impunidad

Yo no me meto con ellos (con relación a los narcos). Para que mis superiores de Asunción no se molesten conmigo realizo controles en la ruta, pero antes anuncio que voy a hacer, digo fuerte para que todos se enteren y llegue la información a la ciudad (ya que la entrevista se realiza en su oficina, en voz baja explica: acá todos escuchan y todo se sabe) ... de esta manera garantizo que se van a enterar (los narcos) y yo no voy a tener problemas²⁶

Este relato corresponde a un funcionario del Ministerio Público, con más de 20 años de servicio, y al menos 10, en una ciudad de frontera con presencia de miembros del PCC, el Comando Vermelho (CV), y jefes locales dedicado al cultivo y tráfico de marihuana.

Su experiencia no es distinta al de un colega de Concepción, que si bien no utiliza la misma estrategia, sí es consiente que no puede intervenir en hechos en los cuales están

involucradas facciones dedicadas al narcotráfico. Explica que cuando ocurren homicidios y otros tipos de hechos punibles que podrían estar vinculadas a estos grupos, especialmente en algunas zonas de su jurisdicción, él no “no se mete”, ya que podría resultar peligroso que lo haga.

Prefiero seguir trabajando y con vida. Entonces me hago del desentendido o envío algún asistente para que hago los procedimientos de rigor y ahí termina nada. Son causas que se archivan por imposibilidad de determinar al o los autores. Lo cierto es que están vinculados a los *patrones* y es mejor no meterse con ellos²⁷

Estas manifestaciones coinciden con los registros de la Policía Nacional, que en esta región reporta menos del 10% de hechos aclarados, en los casos de homicidios.

Cuando llegué tuve la intención de investigar un caso grave en el que están involucrados los miembros de la FTC... no sólo me amenazaron, sino que dieron señales claras de lo que me podría pasar²⁸

Estos funcionarios encontraron en la selectividad e impunidad el mecanismo para realizar sus trabajos, “dentro de lo que se pueda y no moleste” a los miembros de facciones locales y a los que están en Asunción, porque finalmente “uno nunca sabe dónde empieza ni termina la cadena”,

²⁶ Entrevista realizada en Amambay, en septiembre de 2019.

²⁷ Entrevista realizada en Concepción en noviembre de 2016.

²⁸ Entrevista realizada en Concepción en noviembre de 2016, a miembro del Poder Judicial.

según explica en el párrafo anterior, el funcionario judicial. Siendo así, son los factores extralegales los que determinan la aplicación o no de la norma.

Reflexiones finales

La frontera noreste de la Región Oriental del Paraguay, específicamente los departamentos de Concepción, Amambay y Canindeyú, es uno de los principales centros de operación de grupos brasileños vinculados al tráfico de drogas y otros negocios ilícitos como el Primer Comando de la Capital (PCC), el Comando Vermelho (CV), y otros con lideranzas nacionales, impactando negativamente en las posibilidades democráticas de convivencia y en relaciones de confianza de la población, así como en el funcionamiento de las instituciones policiales, fiscales y jurisdiccionales.

Los espacios de impunidad creados por la selectividad punitiva (PAVARINI, 1999; ZAFFARONI, SLOKAR e ALAGIA, 2007), el miedo y la corrupción policial (ULTIMA HORA, 2019), fiscal y judicial, así como por la utilización política de los dispositivos jurídicos (FOUCAULT, 2002; RENOLDI, 2015) permiten que las actuaciones de estos grupos se realicen sin mayores contratiempos.

La naturalización de ciertas prácticas, cuyos límites entre lo legal e ilegal son

difusos ha generado que se constituyan en la actividad económica principal de gran parte de la población de algunas ciudades, deslegitimando cualquier intento del poder central de intervenir en ellas, y develado la inexistencia de políticas sostenibles tendientes a la desarticulación de la economía informal.

La creciente presencia del narcotráfico en la región ha creado además la existencia de comunidades dependientes de los negocios ilícitos, envolviendo a sus pobladores en un círculo vicioso, en donde por un lado, están al servicio de facciones nacionales o internacionales dedicados al tráfico de drogas y sometidas a sus reglas, en donde las *inconductas* se pagan con la vida, y por otro lado, a la constante amenaza de los aplicadores de la ley, que en caso de no *contribuir* con ellos con el pago de una coima, serán seleccionados penalmente.

De igual modo, funcionarios del Ministerio Público y el Poder Judicial, ven condicionados los ejercicios de sus competencias por factores fácticos y extralegales, dejando de lado los mandatos normativos.

Con estos elementos es preciso avanzar en diagnósticos certeros de las dinámicas ilegales y delictivas fronterizas que se alejen de los marcos interpretativos que las reducen a cuestiones de soberanía y escasa presencia del Estado, ya que los hallazgos

aquí analizados muestran la complejidad de actores e intereses que intervienen, así como la vulneración de derechos de amplios sectores de la población, que habitan en estos territorios.

Referencias bibliográficas

BARTOLOMÉ, M. C.; LENDERROZAS, E. *La Triple Frontera desde la perspectiva argentina: principal foco terrorista en el Cono Sur americano*. Center for Hemispheric Defense Studies, Research and Education in Defense and Security Studies (REDES), Brasilia, 2002.

BARTOMÉ, M. *La triple frontera. Principal foco de inseguridad en el Cono Sur Americano*. Military Review, 2002.

BELLO ARELLANO, D. *La Triple Frontera como polo de atracción de actividades ilícitas*. Atenea (Concep.), n. 508, p. 101-120, 2013.

BOITEUX, L. *El antimodelo brasileño. Prohibicionismo, encarcelamiento y selectividad penal frente al tráfico de drogas*. Nueva Sociedad, n. 255, p. 132-144, 2015.

BOURGOIS, F. "En busca de respeto. Vendiendo crack en Harlem." *Revista Austral de Ciencias Sociales*, v. 31, p. 177-182, 2016.

BOURGOIS, P.; ALARCÓN, C. *Narrar el mundo narco: diálogos con Cristian Alarcón y Philippe Bourgois*. Salud Colectiva, v. 6, n. 3, p. 357-369, 2010.

CABRERA, N. *Un quiebre en el campo. Apuntes epistemológicos y ético-metodológicos para el abordaje etnográfico en contextos de violencia (s)*. Cuadernos de Antropología Social, v. 46, p. 49-66, 2017.

CAMPERO, J. C. *Crimen organizado: Una aproximación a la frontera boliviano-argentina*. Nueva Sociedad, n. 263, 2016.

CAMPOS-DELGADO, A.; HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A." Introducción. Líneas, límites y colindancias." In: HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.; CAMPOS-DELGADO, A. *Líneas, límites y colindancias. Mirada a las fronteras desde América Latina*. Tijuana: El Colegio de la Frontera Norte, 2015.

CARDANO, M. "Manual de Pesquisa Qualitativa". *Uma contribuição da teoria da argumentação. Tradução de Elisabeth da Rosa Conill*. Petrópolis: Vozes, 2017.

CARDIN, E. G. "Trabalho e práticas de contrabando na fronteira do Brasil com o Paraguai. Geopolítica(s)". *Revista de estudio sobre espacios y poder*, v. 3, n. 2, p. 207-234, 2012.

CUERVO CEBALLO, G. "El crimen organizado transnacional como una amenaza híbrida para la Triple Frontera (Argentina, Paraguay y Brasil)." *Rev. Cient. Gen. José María Córdova. Revista Colombiana de estudios militares estratégicos*, v. 16, n. 23, p. 43-61, 2018.

DGEEC. *Ñeembucú. Proyección de la población por sexo y edad*, 2019. DGEEC. Asunción. 2019.

ELIZECHE, M. *Introducción al nuevo proceso penal paraguayo*. Asunción : Comuneros S. A. , v. 1, 2000.

ESPINOSA, N. *Etnografía de la violencia en la vida diaria. Aspectos metodológicos de un estudio de caso. Informe de Investigación*. Universitas Humanística, v. 67, p. 105-125, 2009.

FERRAJOLI, L. *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta, 1999.

FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Tradução de Aurelio Garzón del Camino. 1. ed. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002.

FUNDACIÓN PRO DESARROLLO. *Economía subterránea. El caso paraguayo*. Fundación PRO Desarrollo Paraguay. Asunción, p. 45. 2016.

FUNDACIÓN PRO DESARROLLO. *Paraguay y el reto de formalizar la economía informal*. Fundación PRO Desarrollo. Asunción. 2019.

INECIP-PARAGUAY. *El crimen organizado y el PCC no se solucionarán solamente con mano dura*. Observatorio de debido proceso y seguridad, Asunción, v. 5, n. 18, p. 1, abril 2019.

INECIP-PARAGUAY. *Sucesivas improvisaciones y políticas de emergencia permiten que el PCC siga creciendo y marque el rumbo en el sistema penitenciario*. Observatorio. Debido Proceso y Seguridad, Asunción, v. 5, n. 20, p. 1, Diciembre 2019.

INECIP-PARAGUAY. *Uso desmedido de la fuerza, robos y violaciones al libre tránsito caracterizan la actuación de la FTC en el norte*. Observatorio de debido proceso y seguridad, v. 4, n. 19, p. 2, noviembre 2019.

IP PARAGUAY. *Ministerio Público fortalece lucha contra el terrorismo y asigna*

14 fiscales para la Unidad Especializada, 14 noviembre 2019.

IP PARAGUAY. *Paraguay profundizará su compromiso de lucha contra el crimen organizado en reunión con Trump*, 3 diciembre 2019.

JOSILES, M. "La observación participante en el estudio etnográfico de las prácticas sociales." *Revista Colombiana de Antropología*, v. 54, n. 1, p. 121-150, 2018: 126. Enero-Junio de 2018.

KAWULICH, B. *La observación participante como método de recolección de datos*. Forum: Quantitative Social Research, v. 6, p. Art. 43, 2005.

MARTENS, J. "Aproximaciones a la naturaleza del EPP desde la perspectiva de la insurgencia." *Novapolis*. Revista Paraguaya de Estudios Políticos Contemporáneos, p. 43-68, 2017.

MARTENS, J. *El EPP es necesario y funcional para varios grupos de poder*. In: CODEHUPY Derechos Humanos en Paraguay 2014. Asunción: [s.n.], 2014. p. 401-410.

MARTENS, J. et al. *Atlas de la Violencia e Inseguridad en Paraguay*. Asunción: Arandurâ, 2018.

MARTENS, J. et al. *Topáke violencia nóртеpe*. Asunción: Arandurâ, 2019. ISBN 978-99967-10-70-4.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. www.mre.gov.py, 2020. Disponible em: <<https://www.mre.gov.py/index.php/cndl/limites-del-paraguay-con-brasil>>. Acesso em: 1 mar. 2020.

- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. www.mre.gov.py, sf. Disponível em: <<https://www.mre.gov.py/index.php/cndl/limites-del-paraguay-con-argentina>>. Acesso em: 13 febrero 2020.
- MORALES, A. *Selectividad punitiva. Mecanismos judiciales de construcción de discriminación y dominancia social*. Cuestiones criminales, v. 2, n. 3, p. 140-159, 2019.
- NUÑEZ DEL PRADO, J. C. C. Crimen organizado: Una aproximación a la frontera boliviano-argentina. Nueva Sociedad, n. 263, 2016.
- PAES MANSO, B.; NUNES DIAS, C. *A guerra. A ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil*. San Pablo: Todavía, 2018.
- PAQUETE antilavado coloca al Paraguay a la altura de exigencias internacionales. IP Paraguay, 26 diciembre 2019.
- PAVARINI, M. *Control y dominación. Teorías criminológicas y proyecto hegemónico*. 7ma. Edición en Castellano. ed. Buenos Aires: Siglo XXI, 1999.
- PAVARINI, M. *Control y Dominación. Teóricas criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Madrid-Mexico: Siglo XXI, 1999.
- POLICÍA NACIONAL. *Hechos punibles por departamento y mes*. Policía Nacional. Asunción. 2020.
- PUJADAS, J.; SZEKUT, A. “Soberanía, políticas fronterizas y prácticas transnacionales en Paraguay.” *Istapalapa*. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, v. 39, n. 85, 2018.
- RABOSSO, F. *Negociações, associações e monopólios: a política da rua em Ciudad del Este (Paraguay)*. Etnográfica, v. 15, n. 1, p. 83-107, 2011.
- RENOLDI, B. *Estados posibles: travesías, ilegalismos y controles en la Triple Frontera*. Etnográfica, v. 19, n. 3, p. 417-440, 2015.
- RODGERS, D. *Haciendo del peligro una vocación: La antropología, la violencia y los dilemas de la observación participante*. Revista Española de Investigación Criminológica, n. 2, 2004.
- SAMPÓ, C. “Narcotráfico y trata de personas.” *Una muestra de cómo el crimen organizado avanza en la Argentina*. Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad, v. 12, n. 2, p. 267-286, 2017.
- SENAD. Informe Nacional. *Situación de Drogas 2017*. Secretaría Nacional Antidroga. Asunción, p. 64. 2018.
- SERPAJ. *Nos trajeron miedo. Los rostros del daño: valoración, dimensiones, tipologías y actores del daño*. Adolescentes y jóvenes en territorios de conflicto. Asunción: SERPAJ-Paraguay, 2018.
- TERVEN SALINAS, A.; RIVERA TELLEZ, K. *Notas metodológicas sobre el trabajo de campo etnográfico en contextos de violencia*. Abya Yala. Revista sobre acceso à justiça nas américas, Brasília, v. 1, n. 3, p. 37-62, ago/dez 2017. ISSN 2526-6675.
- TONKONOFF, S. *Las funciones sociales del crimen y el castigo. Una comparación entre las perspectivas de Durkheim y Foucault*. Sociológica, v. 27, n. 77, p. 109-142, 2012.

ULTIMA HORA. *Detienen a siete policías durante operativo en pista clandestina en San Pedro*. Ultima Hora, 17 mayor 2019.

ULTIMA HORA. *Sergio Moro agradece a Paraguay por la expulsión de Levi Adriani Felicio*. Ultima Hora, Asunción, 16 octubre 2019.

ZAFFARONI, E. *El enemigo en el derecho penal*. Bogotá: Ybáñez, 2006.

ZAFFARONI, E.; SLOKAR, A.; ALAGIA, A. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 2007.

DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO À LUZ DOS NOVOS PADRÕES NORMATIVOS: a família natural como regra e uma nova lei para entrega do filho à justiça da infância e juventude no contexto pós-1988

FUNDAMENTAL RIGHT TO FAMILY LIVING: the natural family as a directive and the new law that it allows to give up the child to the childhood and youth justice

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA FAMILIAR: la familia natural como norma y la nueva ley que permite la entrega del niño a la justicia de la infancia y la juventud

ARTIGO

Themis Aleksandra Santos Bezerra Buna

Mestra em Direito
Universidade Ceuma
themisbezerra@yahoo.com.br
Brasil

Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Doutor em Políticas Públicas e Pós-Doutor em Ciências Criminais
Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma
t_allisson@hotmail.com
Brasil

Texto recebido aos 24/03/2020 e aprovado aos 16/04/2020

Resumo

A entrega voluntária do filho e o apadrinhamento foi disciplinada na Lei 13.509/2017, permitindo a entrega espontânea do filho, sem constrangimento e sigilosamente, para evitar a doação de filho que intensifica a situação de vulnerabilidade da infância abandonada e violada, por pais que não tem responsabilidade parental necessária e exigida legalmente para cuidar do filho, bem como a possibilidade de apadrinhamento, que nada mais é do que a permissão legal para que famílias acolhedoras convivam com crianças e adolescentes fora da instituição, num ambiente verdadeiro de convívio familiar que minimiza a solidão da infância e da adolescência institucionalizadas. O presente estudo visa analisar a conceituação sobre família, na amplitude existentes nas relações familiares da atualidade, levando em consideração os princípios da Proteção Integral, Garantia de Prioridade e Melhor Interesse da Criança, bem como o conceito de família natural e substituta. A técnica de pesquisa foi a bibliográfica e documental, extraído das obras referenciadas, o método utilizado é o hipotético-dedutivo. O problema proposto é o conceito legal de família, tendo por base a legislação aplicável à espécie, realçando a nova legislação sobre Convivência Familiar, entrega do filho, apadrinhamento e os procedimentos de destituição do poder familiar e colocação em família substituta.

Palavras chave: família. convivência familiar. entrega. colocação em família substituta.

Abstract

The voluntary surrender of the child and sponsorship was regulated in Law 13.509 / 2017, it is allowing the spontaneous surrender of the child, without constraint and confidentially, to avoid the donation of a child that intensifies the vulnerable situation of abandoned and violated children, by parents who don't have the needed and legally parental responsibility required to care for the child, as well as the possibility of sponsorship, which it is nothing more than legal permission for welcoming families to live with children and adolescents outside the institution, in a true family environment that it minimizes loneliness of institutionalized childhood and adolescence. This research aims to analyze the concept of family, in the breadth of family relationships today, it taking into account the principles of Integral Protection, Guarantee of Priority and Best Interest of the Child, as well as the concept of natural and substitute family. The research technique was bibliographic and documentary, it extracted from the referenced works, the method used is the hypothetical-deductive. The proposed problem is the legal concept of family, based on the legislation applicable to the kind, it is highlighting the new legislation on Family Living, the child surrender, sponsorship and the procedures for the removal of family power and placement in a substitute family.

Keywords: family. family living. given up. placement in substitute family.

Resumen

La entrega voluntaria del niño y el patrocinio fueron regulados por la Ley 13.509 / 2017, que permite la entrega espontánea del niño, sin restricciones y de forma confidencial, para evitar la donación de un niño que intensifica la situación vulnerable de los niños abandonados y violados, por parte de los padres que no lo hacen. tiene la responsabilidad parental necesaria y legalmente requerida para cuidar al niño, así como la posibilidad de patrocinio, que no es más que un permiso legal para dar la bienvenida a las familias a vivir con niños y adolescentes fuera de la institución, en un verdadero ambiente familiar que minimiza soledad de la infancia y adolescencia institucionalizada. Este estudio tiene como objetivo analizar el concepto de familia, en la amplitud de las relaciones familiares de hoy, teniendo en cuenta los principios de Protección Integral, Garantía de Prioridad y Mejor Interés del Niño, así como el concepto de familia natural y sustituta. La técnica de investigación fue bibliográfica y documental, extraída de los trabajos referenciados, el método utilizado es el hipotético-deductivo. El problema propuesto es el concepto legal de familia, basado en la legislación aplicable a la especie, destacando la nueva legislación sobre la vida familiar, la entrega del niño, el patrocinio y los procedimientos para la eliminación del poder familiar y la colocación en una familia sustituta.

Palabras clave: familia. vivienda familiar. entrega reemplazo de colocación familiar.

O presente trabalho tem como escopo analisar a conceituação sobre família no contexto do Estatuto da Criança e do Adolescente, levando em consideração o Princípio da Proteção Integral.

O Estatuto preceitua como direito fundamental integrante da Proteção Integral, o direito à convivência familiar e comunitária. Para tanto, estabelece no que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Assim, em primeiro plano, a família deve assegurar com absoluta prioridade a efetivação dos direitos da criança e do adolescente. Em seguida, a comunidade e sociedade tem dever de cuidado por ser o elo mais próximo da vida fora do âmbito familiar. O Poder Público possui obrigação/dever fundamental de efetivar, por meio de políticas públicas de cunho social, direitos no campo da educação, saúde, esporte, lazer, entre outros direitos necessários para o desenvolvimento da cidadania em todas as dimensões.

Nesse sentido, foram analisados conceitos referentes à proteção integral, prioridade absoluta e melhor interesse da

criança e do adolescente, esclarecendo os aspectos legais sobre família natural e substituta contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, com ênfase na recente alteração da Lei de Convivência Familiar e nas relações que disso decorre no contexto do Sistema de Justiça Juvenil.

O percurso metodológico pressupôs pesquisa exploratória, com abordagem qualitativa, fez uso do método hipotético-dedutivo e de técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, a partir de literatura especializada na temática e documentos e diplomas normativos pertinentes para a construção de revisão de literatura-conceitual sobre novos padrões normativos para a temática eleita como objeto de estudo.

Decerto, o problema ora proposto está marcado no conceito legal de família e na amplitude desse, além da demonstração da importância e implicações na construção da infância e juventude cidadã, tendo por base a legislação aplicável à espécie, bem como a nova legislação sobre Convivência Familiar, entrega do filho, apadrinhamento e os procedimentos de destituição do poder familiar e colocação em família substituta, no contexto do Estado Democrático de Direito, de tantas nuances, pós-1988.

Proteção integral e família em uma análise situada no ordenamento pós-1988

A família sempre teve aspecto importante na construção do ser humano. Por esse motivo, a tutela especial dada pela Constituição em 1988 ao preceituar, em seu art. 226, que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

No contexto legal, anterior à Constituição de 1988, apenas era considerado família aquela constituída a partir do casamento. Com o novo ordenamento jurídico constitucional, tivemos um alargamento do conceito de família, a qual passa a reconhecer, para efeito da proteção do Estado, a união estável e a família monoparental, sendo a primeira a união entre o homem e a mulher como entidade familiar; e a segunda a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Estabeleceu, ainda, que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (art. 226, §6º, CF). Nesse sentido,

Ora, procedendo a uma comparação entre o teor da Norma Constitucional de 1988 – que abraça, nitidamente, uma tipicidade aberta – e o texto das Constituições brasileiras anteriores (...) – nota-se uma transformação radical, pois durante muito tempo a família legitimamente protegida somente poderia ser constituída através do casamento.

Com efeito, o conceito trazido no *caput* do art. 226 é plural e indeterminado, firmando uma verdadeira *cláusula geral de inclusão*. Desta forma, são o cotidiano, as necessidades e os avanços sociais que se encarregam de concretização dos tipos. E, uma vez formados os núcleos familiares, merecem, igualmente, proteção legal. (FARIAS, ROSENVALD, 2011, p. 44).

A nova ordem constitucional avançou sobremaneira no que tange a questão familiar, posto que passou a considerar como família novos núcleos antes esquecidos. Ademais, hoje o que se ressalta para constituição familiar é o afeto e felicidade. Com efeito,

Em última análise, é possível afirmar: *todo e qualquer núcleo familiar merece especial proteção do Estado, a partir da cláusula geral de inclusão constitucional*. Equivale dizer: todas as entidades formadas por pessoas humanas que estão vinculadas pelo laço afetivo, tendendo à permanência, estão tuteladas juridicamente pelo Direito das Famílias, independentemente de celebração de casamento. É o que vem se denominando *família eudemonista*, isto é, tendente à felicidade individual de seus membros, a partir da convivência, permitindo que cada pessoa se realize, pessoal e profissionalmente, convertendo-se em seres socialmente úteis, não mais se confinando ao estreito espaço de sua própria família. (FARIAS, ROSENVALD, 2011, p. 45).

Tal entendimento também é defendido por Gagliano (2017, p. 49) quando afirma que “é preciso compreender que a

família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam – e infelizmente existem – arranjos familiares construídos sem amor.”

Gagliano (2017, p. 49) inova, em um plano conceitual, quando define família como “núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.”

O art. 227, CF, prevê que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. A partir da Constituição de 1988, o conceito de família foi alargado “baseando-se no princípio do pluralismo das entidades familiares, reconhecendo a possibilidade de a família ser formada por diversas estruturas e não apenas pelo modo clássico de união pelo casamento entre homem e mulher com o objetivo de gerar filhos.” (ISHIDA, 2018, p. 118).

Após a Constituição, o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual prevê em seu art. 1º que a Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Não implica a proteção integral em mera proteção a todo custo, mas sim, na consideração de ser a criança e o adolescente sujeito de direito, devendo as políticas públicas contemplar essa situação, proporcionando o reequilíbrio existente pela condição de serem pessoas em desenvolvimento, o que deverá ser levado em consideração na interpretação do Estatuto. (ROSSATO, LÉPORE, 2009, p.20).

Assim, tem-se uma nova doutrina que modifica toda a anteriormente denominada de situação irregular. Tal doutrina consistia em sujeição a obrigações, ou seja, a criança e o adolescente só eram visualizados pela lei quando estava em situação irregular e estando nessa condição tinham que se submeter às obrigações legais, não havia nenhuma determinação protetiva ou de promoção de direitos, capaz de impedir que a criança e o adolescente estivessem nesse estado de vulnerabilidade. A doutrina trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é a da proteção integral que preconiza direitos fundamentais e o destinatário da proteção é tratado, constitucional e axiologicamente, agora como sujeito de direitos.

A proteção integral assegura um mínimo às crianças e adolescentes, sem os quais elas não poderiam sobreviver, assegurando-se-lhes os mesmos direitos fundamentais dos adultos, e um *plus*, conforme, aliás, encontra-se previsto no art. 3º, do Estatuto. (ROSSATO, LÉPORE, 2009, p.20).

O Estatuto é considerado em todo o mundo a melhor legislação sobre proteção à infância. (ISHIDA, 2018, p.23). A Proteção Integral significa, nos termos do Estatuto, que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.” (art. 3º, ECA)

Portanto, o *metaprincípio da proteção integral* orienta a prescrição de direitos às pessoas em desenvolvimento, e impõe deveres à sociedade, de modo a consubstanciar um *status* jurídico especial às crianças e adolescentes. (ROSSATO, LÉPORE, 2009, p.20).

Os direitos ora discutidos dizem respeito “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.” (art. 4º, ECA). Acrescente-se que o Estatuto também prevê o conceito de

criança e adolescente e o faz usando o critério cronológico para determinar que considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. (art. 2º, ECA)

Necessário se faz acrescentar que o Estatuto da Infância, instituído para dispor sobre as políticas públicas para a primeira infância, e para tanto a conceituou como o período que abrange os primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança. (art. 2º, Lei Nº 13.257/2016)

O Estatuto da Juventude, instituído para dispor sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE, conceitua jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade. O mesmo diploma legal determina que aos adolescentes com idade entre 15 (quinze) e 18 (dezoito) anos aplica-se o Estatuto da Criança e do Adolescente e, excepcionalmente, o Estatuto da Juventude, quando não conflitar com as normas de proteção integral do adolescente (art. 1º, §§ 1º e 2º, Lei nº 12.852/2013).

A Constituição Federal dispõe a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos (art. 7º, XXXIII, CF). Vale

lembrar que o menor de 16 (dezesseis) anos de idade é absolutamente incapaz e necessita de representação para todos os atos da vida civil. Após essa idade, o adolescente será relativamente incapaz necessitando apenas de assistência para os atos da vida civil.

Passa-se, para homenagear o aspecto principal do presente estudo, a tratar da convivência familiar. Desta forma, é imperioso destacar os conceitos legais de família existentes, além dos já mencionados como família oriunda do casamento, união estável e família monoparental.

A família natural é aquela formada pelos pais e filhos. Nesse contexto, o Estatuto determina que a preferência sempre será da família natural e todas as outras opções são consideradas família substituta, provisória ou permanente, de conhecidos (parentes com vínculo de afinidade e afetividade) ou não.

Acrescente-se que a família substituta ocorrerá em três modalidades: guarda, tutela ou adoção. (art. 28, ECA). A guarda e a tutela não alteram a linha sucessória e a adoção alça a criança e o adolescente à condição de filho, posto que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (art. 20, ECA).

O Estatuto, em seu art. 25, após conceituar a família natural como a

comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, acrescenta o conceito de família extensa ou ampliada como “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.”

Tal classificação é denominada como classificação trinária de família, nos termos do entendimento de Rossato e Lépure (2009, p.27):

A classificação que ora se estuda parte da composição básica e dominante do grupo familiar, variando de acordo com os seus membros: se composta por pais e filhos; por aqueles e também por avós, netos, tios, sobrinhos etc., ou; se por terceiros que têm a criança com filhos a partir de laços de afinidade e afetividade, ou simplesmente lhes prestam provisória atenção e cuidado.

Partindo dessa proposta, vê-se de forma clara que a classificação admitida pelo Estatuto não encampava várias situações, tão corriqueiras no cotidiano, como, por exemplo, dos netos que são criados por seus avós. Corrigindo-se essa falha, adotou-se nova classificação de grupos, incluindo-se a família extensa.

Desse modo, atualmente o Estatuto adota classificação trinária de grupos familiares: família natural, família extensa e família substituta, ordem essa que guarda relação direta com o caráter de excepcionalidade.

A configuração do conceito de família extensa não está ficando apenas no

parentesco, é imperioso que haja o vínculo de afetividade e afinidade. É importante lembrar que o conceito de família extensa “representa uma modalidade *qualificada* (preferencial) de colocação em família *substituta*: os parentes próximos, com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade, teriam prioridade em relação a outras pessoas (art. 28, § 3º)” (FULLER, 2017, p. 87).

Embora a lei mencione o parentesco para a existência do vínculo de afinidade e afetividade, tal requisito não é condição *sine qua non*, uma vez que não só com parentes pode existir afinidade e afetividade, eis que este sim é o norte dado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Além do princípio da Proteção Integral, o Estatuto prevê também o princípio da garantia de prioridade, que estipula:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Tal previsão reconhece direitos e obriga o Estado a formular e executar políticas sociais públicas, de forma prioritária, com objetivo de cumprir rigorosamente o princípio da Proteção Integral.

Todo esse arcabouço deveria visar, sempre, outro princípio importante o do melhor interesse da criança e do adolescente, ou seja, o Estatuto deverá sempre observar que o interesse a ser reconhecido e privilegiado será o da criança e do adolescente em detrimento de qualquer outro, o que foi reconhecido em muitos momentos pelo próprio Estatuto, quando estabelece, por exemplo, que a adoção só será deferida de quando apresentar reais vantagens para o adotando. (art. 43, ECA)

A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse são duas regras basilares do direito da infância e da juventude que devem permear todo tipo de interpretação dos casos envolvendo crianças e adolescentes. Trata-se da admissão da *prioridade absoluta* dos direitos da criança e do adolescente. Sobre o **princípio do melhor interesse**, o art. 3º, item I da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 menciona que em todas as medidas concernentes às crianças terão consideração primordial os interesses superiores da criança. (ISHIDA, 2018, p. 25).

Os princípios da Proteção Integral, Garantia de Prioridade e Melhor interesse da Criança e do Adolescente consubstanciam o tripé de proteção da criança e do adolescente a partir do Estatuto, nos quais qualquer decisão pode ser alicerçada sem restrições, posto que configuram a base de sustentação de todos os direitos da infância e da adolescência no Brasil. São também considerados como família a socioafetiva, homoafetiva, polifamília e multiparentalidade, alargando conceitos tradicionais e refletindo novos paradigmas para inclusão e reconhecimento democrático nesse contexto plural, peculiar ao pós-1988.

Do direito à convivência familiar no estatuto da criança e do adolescente e a possibilidade de entrega do filho à justiça da infância e juventude

O art. 19, ECA, estabelece que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.” Por sua vez, esse é um marco importante no Estatuto a partir de 2009, com o advento da Lei Nacional da Adoção (Lei nº 12.010), pois, para tratar-se de família, há que se ter em mente que a regra passa a ser a família natural e a exceção

quaisquer dos tipos de família substituta e, nesta, a regra sempre será a família brasileira e a exceção será a família internacional.

Quando se menciona família internacional, a regra sempre será a família brasileira e a exceção será a família estrangeira. Pelo Estatuto, tem-se três possibilidades de colocação em família estrangeira: a primeira ocorre quando a família brasileira deseja adotar um estrangeiro; a segunda ocorre quando a família estrangeira deseja adotar um brasileiro; e a terceira ocorre quando a família brasileira é residente e domiciliada fora do Brasil e quer adotar um brasileiro.

O ambiente para a convivência familiar, nos termos da alteração introduzida pelo Estatuto da Infância, passa a ter de garantir o desenvolvimento integral, conceito bem amplo, diferentemente do que continha no texto legal que abrangia apenas o ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Como desenvolvimento integral, entende-se como um ambiente familiar capaz de trazer equilíbrio e harmonia tão intenso e extenso que será o garantidor de proteção e promoção dos direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Caso não seja possível a permanência da criança e do adolescente junto à sua família

natural, o Estatuto prevê a possibilidade de colocação em família substituta.

Ressalte-se que a manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que esta será incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º, do art. 23; e dos incisos I e IV do caput do art. 101; e dos incisos I a IV do caput do art. 129 do Estatuto. (art. 19, §3º, ECA). Inclusive, tal obrigação decorre da Convenção sobre os Direitos da Criança (Dec. 99.710/90) que preceitua:

Artigo 9: 1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

Artigo 9: 2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões.

Sempre que os direitos reconhecidos no Estatuto forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; ou em razão de própria conduta da criança e do adolescente são aplicáveis as medidas de proteção. Caso ocorra situação de risco capaz de afastar a criança ou adolescente de sua família e não sendo possível a reestruturação familiar imediata o Estatuto prevê o acolhimento institucional ou familiar como medida de proteção. (art. 98 e 101, ECA).

O Estatuto da Criança e do Adolescente elenca as medidas de proteção possíveis, que são: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; acolhimento institucional; inclusão em programa de acolhimento familiar; colocação em família substituta. (art. 101, ECA).

Em 2009, com a Lei Nacional de Adoção, o acolhimento familiar e institucional passou a ter prazo máximo de permanência e reavaliação, sendo inicialmente de 2 (dois) anos, como reavaliações em períodos não superiores a 6 (seis) meses. No entanto em 2017, com o advento da Lei de Convivência Familiar e Comunitária, tal prazo foi reduzido.

Assim, toda criança ou adolescente, que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional, terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades: guarda, tutela ou adoção. (art. 19, §1º, ECA).

A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária. (art. 19, §2º, ECA).

O Estatuto determina ainda que será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas

promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. Acrescente-se que será garantida a convivência integral da criança com a mãe adolescente que estiver em acolhimento institucional e a mãe adolescente será assistida por equipe especializada multidisciplinar. (art. 19, §§ 4º, 5º e 6º, ECA).

Isso também parte da Convenção dos Direitos da Criança (Dec. 99.710/90), posto que o art. 9º, n. 4, preceitua que “quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.”

O art. 8º, ECA enumera aspectos importantes sobre o direito à vida e saúde de criança e adolescentes, quando determina: “É assegurado a todas as mulheres o acesso aos

programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.”. Um aspecto importante foi a inclusão pela Lei Nacional de Adoção e pelo Estatuto da Infância os parágrafos 4º e 5º, prevendo que “incumbirá ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. Também essa assistência psicológica deverá ser prestada a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade”.

Note-se que desde 2009 o legislador já pensava em como tratar a questão da entrega espontânea do filho, eis que não existia legislação que mencionasse tal possibilidade. O art. 13, § 1º, ECA passou a prever que as gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude. O objetivo é nem constituir o poder familiar com os pais que não desejam permanecer com a criança, eis que demandaria um procedimento contencioso para a destituição, o que demanda tempo que tais

crianças não tem, uma vez que quanto mais crescem mais dificuldades possuem para encontrarem uma família substituta.

A Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, denominada Lei de Convivência Familiar (Fuller, 2017), objeto de nosso estudo, dispõe sobre a entrega voluntária, destituição do poder familiar, acolhimento e apadrinhamento, entre outros assuntos.

Um dos primeiros artigos da mencionada Lei acrescentou o art. 19-A ao Estatuto, o qual refere que a gestante ou mãe, que manifeste interesse em entregar o filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude.

Tal determinação já estava prevista no art. 8º, § 4º, quando, em 2009, a Lei nº 12.010 determinou que incumbe ao Poder Público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

Pelo Estatuto da Infância, Lei nº 13.257/2016, o art. 8º, § 5º, também foi alterado para prever que a referida assistência deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade.

O Estatuto da Infância também alterou o art. 13, § 1º, ECA, para estabelecer que as gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar os filhos para adoção, serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude. Deste modo, observa-se que a intenção do legislador é corroborar o que já havia sido instituído e trazer mais detalhes de como será realizada a entrega voluntária, destituição do poder familiar, acolhimento, apadrinhamento, guarda e adoção de crianças e adolescentes.

Uma vez encaminhada, a gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal. De posse do relatório, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado. (19-A, §§ 1º e 2º, ECA).

Com o recebimento da gestante ou mãe, que tenha interesse de entregar o seu filho, dever-se-á verificar a existência da família extensa, nos termos do art. 25, ECA, pelo prazo de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por igual período. (Art. 19-A, § 3º, ECA). Tal família extensa pode ser a materna, inclusive. Outra possibilidade está na busca do

outro genitor que poderá exercer o poder familiar exclusivo ou sua própria família que também poderá atuar como família extensa, como por exemplo: avós, tios e sobrinhos.

Caso não seja indicado o genitor e não existindo representante da família extensa que esteja apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional. (Art. 19-A, § 4º, ECA).

É interessante ressaltar que a mãe pode ter esse desejo de entregar o seu filho, mas é possível que o pai queira cuidar do seu filho, ou até a família extensa, materna ou paterna, pode ter interesse de cuidar da criança e tal direito deve ser garantido.

Acrescente-se que, após o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado, deverá ser manifestada em audiência, nos termos do art. 166, § 1º, ECA, garantido o sigilo sobre a entrega e sobre o nascimento. (Art. 19-A, §§ 5º e 9º, ECA)

Na hipótese de não comparecerem à audiência nem o genitor nem representante da família extensa para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda, a autoridade judiciária suspenderá o poder

familiar da mãe, e a criança será colocada sob a guarda provisória de quem esteja habilitado a adotá-la, os quais terão o prazo de 15 (quinze) dias para propor a ação de adoção, contado do dia seguinte à data do término do estágio de convivência. (Art. 19-A, §§ 6º e 7º, ECA).

É possível que os genitores desistam da entrega da criança após o nascimento. Nessa hipótese, que deverá ser manifestada em audiência ou perante a equipe interprofissional, a criança será mantida com os genitores, e será determinado pela Justiça da Infância e da Juventude o acompanhamento familiar pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias. (Art. 19-A, § 8º, ECA).

O Estatuto finaliza o disciplinamento da possibilidade de entrega determinando o cadastramento para adoção os recém-nascidos e crianças acolhidas não procuradas por suas famílias no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do dia do acolhimento. (Art. 19-A, § 10, ECA).

A entrega prevista pelo Estatuto visa reduzir a entrega oficiosa de crianças e adolescentes por seus pais a qualquer pessoa, sem que se possam avaliar e fiscalizar as reais intenções de quem assim procede, assim como as reais vantagens para esses atores tão vulneráveis e carentes de afeto familiar.

Cabe asseverar que os pais podem entregar espontaneamente o filho, mas podem

a qualquer tempo desistir da entrega. Assim são 3 (três) as possibilidades de reversão da entrega. O primeiro consentimento de entrega pode ser revisto até antes da audiência de confirmação da entrega. Após a audiência de confirmação de entrega a lei menciona que a desistência é possível, também em audiência ou perante a equipe interprofissional e a família será acompanhada por 180 (cento e oitenta) dias.

A nova Lei estabeleceu ainda, expressamente, que a criança e o adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar poderão participar de programa de apadrinhamento. (Art. 19-B). Tal apadrinhamento pretende estabelecer e proporcionar vínculos externos à instituição em que a criança e o adolescente se encontram, para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro. (Art. 19-B, § 1º, ECA).

A intenção do apadrinhamento é que a criança e/ou adolescente que está institucionalizada tenha a experiência de convivência familiar real, tanto no aspecto da construção familiar em si como no aspecto afetivo, pois algumas crianças e adolescentes jamais terão tal convivência e essa será a única forma de afeto familiar que poderá ter.

Qualquer pessoa maior e capaz poderá ser padrinho ou madrinha. Eis, pois, que o

Estatuto disciplinou que “poderão ser padrinhos ou madrinhas pessoas maiores de 18 (dezoito) anos não inscritas nos cadastros de adoção, desde que cumpram os requisitos exigidos pelo programa de apadrinhamento de que fazem parte. Também as pessoas jurídicas podem apadrinhar criança ou adolescente a fim de colaborar para o seu desenvolvimento.” (Art. 19-B, §§ 2º e 3º, ECA).

O apadrinhamento por pessoa jurídica justifica-se, por exemplo, pela possibilidade de encaminhamento do adolescente a trabalho como aprendiz e posterior encaixe como adolescente trabalhador, bem como lhe auxiliar o adolescente que permanece no acolhimento por toda a sua vida a ter uma perspectiva de vida ao sair, com um ofício que permitirá ingressar no mercado de trabalho e não ser marginalizado em transição tão difícil.

As crianças ou os adolescentes que poderão ser apadrinhados terão seu perfil definido no âmbito de cada programa de apadrinhamento, com prioridade para crianças ou adolescentes com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva. (Art. 19-B, § 4º, ECA).

Os programas ou serviços de apadrinhamento apoiados pela Justiça da Infância e da Juventude poderão ser executados por órgãos públicos ou por organizações da sociedade civil e, se ocorrer violação das regras de apadrinhamento, os

responsáveis pelo programa e pelos serviços de acolhimento deverão imediatamente notificar a autoridade judiciária competente. (Art. 19-B, §§ 5º e 6º, ECA).

O Estatuto determina que o poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, a quem incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes, ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais; e, em caso de divergência no exercício do poder familiar, a solução será dada pela autoridade judiciária competente.

Com o Estatuto da Infância a regra sobre a guarda dos pais passou a ser compartilhada e a exceção será a guarda legal para um dos genitores com regulamentação de visita para o outro. Tal guarda compartilhada abrange as responsabilidades no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Importante ressaltar que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. E, não existindo outro motivo, que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção,

apoio e promoção. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações da guarda.

Procedimento para perda e suspensão do poder familiar e colocação em família substituta

O Estatuto da Criança e do Adolescente possui capítulo próprio sobre os procedimentos afetos à infância e juventude, dentre eles o procedimento para a perda e a suspensão do Poder Familiar (arts. 155 a 163) e o procedimento para colocação em família substituta (arts. 165 a 170).

Como disposições gerais, o ECA determinou como norma subsidiária a legislação processual pertinente e a tramitação dos processos e procedimentos possui prioridade absoluta, assim como a execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes. Os prazos são contados em dias corridos, excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público.

É possível que o procedimento para destituição do poder familiar ocorra como consequência do acolhimento familiar ou

institucional. No entanto, não é imprescindível a existência do Plano Individual de Atendimento (PIA) para a propositura da ação de destituição do poder familiar. O PIA pode ser “importante subsídio para a instrução prévia da ação de destituição do poder familiar, consoante se anota no delineamento estipulado no art. 101, §§ 4º a 10. Contudo, não pode ser interpretado como elemento imprescindível à propositura ou mesmo condição para a mesma.” (ISHIDA, 2018, 514).

Se existirem outros documentos capazes de comprovar o descumprimento do poder familiar, como, por exemplo, o relatório da assistente social, poderá o Ministério Público usá-lo como base para o ajuizamento da ação correspondente.

Assim, em sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, nos termos do art. 101, § 9º, ECA, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar. Recebido o relatório, o Ministério Público terá o prazo de 15 dias para o ingresso com a ação de

destituição do poder familiar, salvo se entender necessária a realização de estudos complementares ou de outras providências indispensáveis ao ajuizamento da demanda. (art. 101, §10, ECA).

O procedimento para a perda e a suspensão do Poder Familiar início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, nesse caso o requerente da adoção ou tutela.

A petição indicará: a autoridade judiciária a que for dirigida; o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido, dispensada a qualificação em se tratando de pedido formulado por representante do Ministério Público; a exposição sumária do fato e o pedido; as provas que serão produzidas, oferecendo, desde logo, o rol de testemunhas e documentos.

A competência da vara da família se estabelece pelo afastamento das hipóteses do art. 98, ECA, ou seja, a ocorrência de situação de risco que cause violação ou ameaça de violação dos direitos da criança e do adolescente, por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; em razão de própria sua conduta. (ISHIDA, 2018, p. 509).

Inclusive, é possível ajuizamento do procedimento de destituição do poder familiar

com o pedido de adoção em conjunto. (ISHIDA, 2018, p. 510).

Poderá ser decretada a suspensão do poder familiar, caso haja motivo grave, pela autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público. Tal suspensão será decretada liminar ou incidentalmente, e ocorrerá até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

Ishida (2018, p. 514) defende a que a decisão interlocutória pode ser deferida inicialmente, quando verificadas as hipóteses de descumprimento dos deveres do poder familiar, art. 22, ECA

Entendemos que, em casos de gravidade (por exemplo, abuso sexual do genitor ou maus-tratos), cabível o pedido liminar de afastamento do lar (cf. art. 130 do Estatuto) nos próprios autos do procedimento contraditório, objetivando ao final a destituição do pai. (ISHIDA, 2018, p. 515)

Uma vez recebida a petição inicial, a autoridade judiciária determinará a citação e a realização de estudo social ou perícia a ser realizada por equipe interprofissional ou multidisciplinar para comprovar a presença de uma das causas de suspensão ou destituição do poder familiar. Tais determinações serão efetivadas em conjunto e independente de requerimento.

Em sendo os pais oriundos de comunidades indígenas, é ainda obrigatória a intervenção, junto à equipe interprofissional ou multidisciplinar acima referida, de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, observado o disposto no §6º do art. 28 do ECA, que determina:

- I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;
- II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;
- III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.

Acrescente-se que a competência

[...] é da justiça estadual e não da federal, já que o interesse público é específico e individualizado, não envolvendo interesses da coletividade indígena elencados no art. 231, CF (STJ, CC 100.695-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26-8-09). (ISHIDA, 2018, p. 511).

Após a citação, que será pessoal, o requerido deverá apresentar resposta escrita em 10 dias, indicando provas que pretende produzir, rol de testemunhas e documentos.

Se esgotados os meios possíveis de citação pessoal e quando, por 2 vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, informar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho do dia útil em que voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar, nos termos do art. 252 e seg., CPC. Caso os genitores encontrarem-se em local incerto ou não sabido, serão citados por edital no prazo de 10 dias, em publicação única, dispensado o envio de ofícios para a localização. Todos esses cuidados são necessários visto que é obrigatória a oitiva dos pais sempre que eles forem identificados e estiverem em local conhecido, ressalvados os casos de não comparecimento perante a Justiça quando devidamente citados. Para Ishida (2018, p.516), “na hipótese de não localização, o procedimento contraditório é feito com a citação editalícia, posto que esgotadas as diligências”.

Inclusive, a jurisprudência admite a possibilidade que se oficie ao TRE para a busca de informações sobre os genitores.

Citação editalícia – Processo de adoção – Agravo interposto pelo autor contra decisão que determinou fosse oficiado ao TRE visando à localização da ré – Não provimento. A pesquisa deferida, junto à Justiça Eleitoral, ainda que não imposta pela lei, é recomendável, em casos tais, com fundamento no art. 158 do Estatuto da Criança e do

Adolescente. Disso não decorre prejuízo algum ao agravante, resguardando eventual comprometimento do processo por vício de citação. (Ag. Inst. Nº 13414-0/0 – Câmara Especial TJSP – Rel. Des. Odyr Porto – v.u. em 12-9-91)” (ISHIDA, 2018, p.517)

Estando os pais privados de liberdade, a autoridade judicial requisitará sua apresentação para a oitiva. O TJRS decidiu que “a falta de intimação do genitor e a ausência de sua oitiva geram nulidade absoluta. (AC 70052666195, Dje 9-7-2013)” (ISHIDA, 2018, p. 521).

Não tendo o requerido possibilidades de constituir advogado, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, será por ele informado na Secretaria e lhe será nomeado defensor dativo, o qual deverá apresentar a resposta, contando-se o prazo a partir da intimação do despacho de nomeação. Quando o requerido estiver privado de liberdade, o oficial de justiça deverá perguntar, no momento da citação pessoal, se deseja que lhe seja nomeado defensor.

A doutrina não admite que os genitores não tenham reconhecidos os direitos constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Indisponibilidade do poder-dever do poder familiar. Havendo verdadeira indisponibilidade desse direito, deve o Estado-juiz **obrigatoriamente** fornecer meios de defesa, assegurando o

contraditório e a ampla defesa, mesmo que o quadro probatório seja inteiramente desfavorável aos genitores. (ISHIDA, 2018, p. 518).

Sendo necessário, a autoridade judiciária requisitará de qualquer repartição ou órgão público a apresentação de documento que interesse à causa, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público. São documentos possíveis de requisição pela autoridade judiciária “as fichas clínicas de hospitais, relatórios de entidades de abrigo, a folha de antecedentes, bem como processos criminais que poderão constituir-se em importante subsídio para o procedimento contraditório.” (ISHIDA, 2018, p. 519).

Não contestado o pedido, concluído o estudo social ou a perícia, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por 5 dias, salvo quando este for o requerente, e decidirá em igual prazo. Se o requerido apresenta a resposta, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por 5 dias, salvo quando este for o requerente, designando, desde logo, audiência de instrução e julgamento.

O estudo social é documento extremamente necessário para o procedimento de destituição do poder familiar, mas pode tronar-se desnecessário quando houver prova indubitável da violação dos direitos da criança ou do adolescente.

Imprescindibilidade do estudo social ou perícia (art. 161, *caput*).

Tal estudo social ou perícia é imprescindível segundo o art. 161, *caput*. A falta acarreta nulidade absoluta. Todavia, existindo esse estudo social ou perícia, é possível o julgamento do feito em razão do disposto no art. 161. Pode ser coletada oralmente o parecer técnico (art. 162, § 2º), e existem entendimentos já expostos que admitem a destituição, mesmo com a falta de estudo social ou perícia (...). Nesse ponto o que deve prevalecer é o bom senso. Se a prova é farta a indicar p. ex. o abandono dos genitores biológicos, o estudo social ou perícia é prescindível. Ao contrário, se persistem dúvidas acerca da caracterização do abandono, exigível que a prova técnica seja realizada.

É possível a oitiva de testemunhas que comprovem as causas previstas nos arts. 1.637 e 1.638, CC. Tal possibilidade pode ser determinada de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público.

O art. 1.637, CC prevê o que o juiz pode suspender o poder familiar ou tomar qualquer outra medida que pareça razoável, a pedido de algum parente ou do Ministério Público, se o pai ou a mãe abusarem de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos. O art. 1.638, CC, determina que perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo

anterior, entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Importante ressaltar que o art. 24, ECA determina que a perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações inerentes aos pais, que são o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida.

Na audiência, presentes as partes e o Ministério Público, serão ouvidas as testemunhas. Também será colhido oralmente o parecer técnico, salvo quando apresentado por escrito. Após, ocorrerão manifestações sucessivas do requerente, do requerido e do Ministério Público, pelo tempo de 20 (vinte) minutos cada um, prorrogável por mais 10 (dez) minutos. A decisão será proferida na audiência, podendo a autoridade judiciária, excepcionalmente, designar data para sua leitura no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

Quando o procedimento de destituição do poder familiar for iniciado pelo Ministério Público, não haverá necessidade de nomeação de curador especial em favor da criança ou adolescente.

O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias. O princípio adorado pelo Estatuto é o da celeridade, por isso a determinação do prazo máximo. No entanto, o descumprimento de tal prazo não acarretará outras consequências. (ISHIDA, 2018, p. 525).

A sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente. É imperioso ressaltar que “hoje com a adoção de rito previamente estabelecido com a exigência do contraditório e da ampla defesa, não há mais espaço para sentença através do modelo impresso.” (ISHIDA, 2018, p. 526).

No caso de notória impossibilidade de manutenção do poder familiar, caberá ao juiz, envidar esforços para preparar a criança ou o adolescente com vistas à colocação em família substituta. Uma vez finalizado o procedimento para destituição do poder familiar, a consequência lógica é a colocação em família substituta.

É válido lembrar que a destituição só deverá ocorrer quando houver violação grave por parte dos pais em relação aos direitos

fundamentais dos filhos, como por exemplo: violência sexual e tentativa de homicídio.

O procedimento para colocação em família substituta possui requisitos, que são:

I - qualificação completa do requerente e de seu eventual cônjuge, ou companheiro, com expressa anuência deste;

II - indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente, especificando se tem ou não parente vivo;

III - qualificação completa da criança ou adolescente e de seus pais, se conhecidos;

IV - indicação do cartório onde foi inscrito nascimento, anexando, se possível, uma cópia da respectiva certidão;

V - declaração sobre a existência de bens, direitos ou rendimentos relativos à criança ou ao adolescente.

Tais requisitos justificam-se, pois é necessário que a família pretensa à adoção e a criança ou adolescente se conheçam, comecem a se relacionar para existência da empatia e possibilidade de criação de vínculos afetivos sólidos que justifiquem a convivência familiar, tudo realizado com a ajuda da entidade de acolhimento.

Em se tratando de adoção, observar-se-ão também os requisitos específicos, constantes nos art. 32 a 52, ECA. O legislador estabeleceu hipóteses em que é possível considerar verdadeiro procedimento de

jurisdição voluntária, uma vez que há a dispensa de procedimento contraditório e o pedido pode ser feitos diretamente na Secretaria, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado, quais sejam: no caso dos pais serem falecidos; ou que tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar; ou, ainda, que houverem aderido expressamente ao pedido. (ISHIDA, 2018, p. 534)

No caso de falta dos pais ou responsável, a competência será definida pelo local onde a criança ou adolescente se encontre. (ISHIDA, 2018, p. 532).

No caso da concordância dos pais, o juiz os ouvirá assistidos por advogado ou defensor público, na presença do Ministério Público. O objetivo de tal oitiva é a verificação da concordância com a adoção, o que deverá ocorrer no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da data do protocolo da petição ou da entrega da criança em juízo, tomando por termo as declarações.

A oitiva dos pais em audiência “é necessária a todo procedimento de colocação em família substituta.” (ISHIDA, 2018, p. 535).

O consentimento prestado por escrito não terá validade se não for ratificado em audiência e é retratável até a data desta audiência. O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da

criança. Após a oitiva, declarará a extinção do poder familiar. Os pais poderão exercer o direito ao arrependimento no prazo de 10 dias, contados da data de prolação da sentença de extinção do poder familiar.

É importante frisar que o consentimento deverá ser expresso em audiência por ambos os genitores. No caso de pai registral, deve o mesmo ser localizado para a anuência. No caso de pai indicado, ainda não constante no registro, o entendimento é que seja o mesmo incluído no registro de nascimento e ajuizamento da ação de destituição do poder familiar. (ISHIDA, 2018, p. 534). No último caso, entendo que o pai indicado, cujo nome foi incluído no registro caso comprovada a paternidade, pode dar o consentimento para a colocação em família substituta.

Mesmo com a concordância dos pais, estes receberão orientações e esclarecimentos prévios prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude. Será especialmente esclarecido, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida. São garantidos a livre manifestação de vontade dos detentores do poder familiar e o direito ao sigilo das informações.

Ambas as famílias, natural e a substituta, receberão a devida orientação por intermédio de equipe técnica interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da

Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

Neste procedimento poderá ser requerido das partes ou do Ministério Público ou determinado de ofício pela autoridade judiciária, a realização de estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional. Será decidido sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência. Deferida a concessão da guarda provisória ou do estágio de convivência, a criança ou o adolescente será entregue ao interessado, mediante termo de responsabilidade.

A criança, sempre que possível, e o adolescente sempre será ouvido e apresentado o relatório social ou o laudo pericial, após vista dos autos ao Ministério Público, pelo prazo de 5 dias, a autoridade judiciária decidirá em igual prazo. A perda ou a modificação da guarda poderá ser decretada nos mesmos autos do procedimento, eis que a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público. A colocação de criança ou adolescente sob a guarda de pessoa inscrita em programa de acolhimento familiar será comunicada pela autoridade judiciária à entidade por este responsável no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

Concedida a guarda ou a tutela, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termo nos autos. E no caso de adoção, é imperioso ressaltar o contido no art. 47, ECA, que nada mais é do que a determinação de que o vínculo de adoção se constitui por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado, com o devido sigilo, sendo proibida a inscrição de qualquer designação discriminatória.

O registro anterior é cancelado e lavrado um novo registro que consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes. O novo registro poderá ser feito no Município de residência dos adotantes e pode conter alteração do prenome, neste caso se o pedido de alteração for requerido pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando. A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42, do ECA, caso em que terá força retroativa à data do óbito, pois trata-se da adoção *post mortem*. O processo relativo à adoção assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo. O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período,

mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária, conforme art. 47, §10, ECA

Modalidades de família substituta

A criança e o adolescente têm direito de serem criados e educados no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, eis que a manutenção ou reintegração na família natural sempre terá preferência em relação a qualquer outra providência. Também será assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Importante ressaltar que a será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. Se a mãe estiver em regime de acolhimento institucional, será garantida a convivência integral da criança.

Todos os filhos, independente da relação entre os pais, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A Lei Nacional de Adoção determinou que o poder familiar será exercido, em

igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, e em caso de discordância, a decisão sobre a divergência será da autoridade judiciária competente. Atualmente, a guarda dos pais é compartilhada, assim pai e mãe têm direitos iguais, deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança. O dever de guarda oriundo do poder familiar significa sustento, cuidado e educação dos filhos menores de idade.

Em caso de falta ou a carência de recursos materiais o poder familiar não será motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

Apenas no caso de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente, a condenação criminal do pai ou da mãe implicará a destituição do poder familiar.

O poder familiar para ser destituído deverá ser decretado judicialmente, em procedimento contraditório.

A família natural será a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes e família extensa é aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes

próximos ou não com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Todos os filhos podem ser reconhecidos pelos pais no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação, que pode ser antes do nascimento ou após o falecimento, se deixar descendentes.

A colocação em família substituta poderá ser feita mediante guarda, tutela ou adoção e sempre que possível a criança será ouvida e em relação ao adolescente, o seu consentimento é obrigatório, sempre considerando o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

Sempre que possível os grupos de irmãos serão colocados sob a mesma família substituta, que será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior. Quando se tratar de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório o respeito à identidade cultural, costumes e tradições, bem como prioritariamente a família escolhida será da mesma comunidade ou junto a membros da mesma etnia e a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e

adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.

A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.

A guarda é uma forma de colocação em família substituta mais rápida e que não necessita de procedimento contencioso, visto que pode ser deferido ou revogado a qualquer tempo.

A tutela pressupõe a suspensão ou destituição do poder familiar e será usada, especialmente, quando houve patrimônio a ser administrado, bem como será exigida a prestação de contas, nos termos da lei civil.

A adoção de criança e de adolescente é medida excepcional e irrevogável, e somente será usada quando não for possível o retorno à família natural ou extensa.

A adoção pressupõe os seguintes requisitos:

- a) Compromisso pessoal, sendo vedada a adoção por procuração;
- b) Deve haver uma diferença de idade entre adotante e adotando que será de 16 (dezesseis) anos;
- c) O adotado deve ter no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes;
- d) Desligamento do vínculo com a família natural, salvo os impedimentos matrimoniais;
- e) É possível adoção unilateral;
- f) O direito sucessório é recíproco até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

g) Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil, não podendo adotar os ascendentes e os irmãos do adotando;

h) Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família, e os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, tendo acordo sobre a guarda compartilhada, tendo o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão;

i) Poderá ocorrer a adoção *post mortem*, quando, após inequívoca manifestação de vontade, o adotante vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença;

j) O princípio que rege a adoção é sempre o do melhor interesse do adotando e fundar-se em motivos legítimos;

k) O tutor poderá adotar o seu pupilo, se prestar contas de sua administração;

l) O consentimento dos pais é sempre exigido, salvo de os pais forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar;

m) É necessário o estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso, podendo ser prorrogado por igual período;

n) É necessário um laudo fundamentado pela equipe mencionada, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária;

O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro

civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão, que poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência, no qual não constará nenhuma observação sobre a origem do ato.

A sentença que defere a adoção conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome. Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando.

A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto quando ocorrer adoção *post mortem*, quando os efeitos retroagirão à data do óbito. Por fim, o processo de adoção será mantido em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo pelo adotado e no caso do desejo de conhecer sua origem biológica e o adotado ainda ser menor de idade terá direito a acompanhamento psicológico e jurídico. A criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica terão prioridade de tramitação os processos de adoção, qual terá prazo máximo para conclusão de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

Conclusão

O presente estudo analisou os conceitos relativos à Proteção Integral, Criança e Adolescente e Família. Analisou-se também a nova lei de convivência familiar, no aspecto da entrega voluntária, destituição do poder familiar, acolhimento e apadrinhamento, incluindo o procedimento estatutário sobre a destituição do poder familiar e colocação em família substituta.

A conclusão que podemos chegar é que a convivência familiar é o núcleo mais importante em que a criança e o adolescente devem estar inseridos. A nova lei disciplinou como regra a inserção na família natural. No entanto, o legislador determinou como deverá ocorrer a entrega voluntária da criança pela mãe, a possibilidade da entrega ao pai ou à família extensa, materna ou paterna. Também foi disciplinado pelo legislador a possibilidade de consentimento e arrependimento.

Destacou-se também como se dará o procedimento para destituição do poder familiar e a consequente colocação em família substituta.

Tais procedimentos introduzidos na nova lei visaram melhorar a situação da criança cuja mãe deseja entregar seus filhos à adoção ou que estão sem família, institucionalizadas e sem possibilidade

efetiva de serem restituídas ao seio familiar natural e nem serão adotadas.

Após toda a discussão legal, depreende-se que a modificação no texto da lei dá nova possibilidade de inserção familiar e afetiva, na família natural como regra ou na família substituta, como exceção, além de realçar novos parâmetros normativos de concretização de direitos da criança e do adolescente no contexto brasileiro de afirmação dos enunciados constitucionais.

Referências bibliográficas

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direitos das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

FULLER, Paulo Henrique Arruda. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, v. 6: direito de família*. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2017.

ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 16. ed. São Paulo, Atlas, 2018.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao estatuto da criança e do adolescente*. 10. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008.

MACIEL, Kátia Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do*

adolescente: aspectos teóricos e práticos.
São Paulo, Saraiva. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: em busca da constituição federal das crianças e dos adolescentes.* Rio de Janeiro, Forense, 2014.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; SANCHES, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente comentado artigo por artigo.* 6. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. *Comentários à lei nacional de adoção – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009 e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

VERONESE, Josiane Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. *Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas.* São Paulo, Saraiva, 2015.

**SOCIEDADE DE RISCO E MENSAGEM PUNITIVA:
uma análise sobre o recente ativismo judicial no Brasil como proposta para a
contenção do medo**

*SOCIETY OF RISK AND THE PUNITIVE MESSAGE:
an analysis about the recent judicial activism in Brazil as proposal for fear of contention*

**SOCIEDAD DEL RIESGO Y EL MENSAJE PUNITIVO:
un estudio sobre el reciente activismo judicial en Brasil como una propuesta para
contener el miedo**

ARTIGO

Viviane Freitas Perdigão Lima

Mestra em Direito
Universidade Ceuma e Universidade Federal do Maranhão
viperdigao@hotmail.com
Brasil

Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Doutor em Políticas Públicas e Pós-Doutor em Ciências Criminais
Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma
t_allisson@hotmail.com
Brasil

Texto recebido aos 25/03/2020 e aprovado aos 16/04/2020

Resumo

O artigo, partindo do recente ativismo judicial no Brasil na sociedade de risco, analisa o Direito Penal como mecanismo formal de controle das fontes de perigo. Reflete a atuação do juiz penal e sua gerência na sociedade cuja sensação de insegurança provoca o medo coletivo. Analisam-se o direito penal na sociedade de risco e a atuação proativa do judiciário diante da necessidade constante de mensagem punitiva. O referencial teórico pauta-se em um ativismo judicial em substituição de políticas públicas do Poder legislativo ou Executivo pelo Judiciário (BAUM, 1987) dentro da sociedade de risco, ou seja, desenvolvida em meio de uma cadeia de eventos econômicos, políticos, científicos e culturais os quais modificaram o cenário das condições da vida desta sociedade, criando-se, assim, um novo direito penal pautado como mecanismo formal de controle das diversas fontes de perigo de origem sistêmica (BUERGO, 2001). Metodologicamente foca-se em ativismo judicial e sociedade de risco. Verifica-se que um novo Direito Penal fundado no Estado Constitucional de Direito é legítimo, no momento atual, desde que seja comprometido com os valores constitucionais e que usurpe as competências de outros Poderes.

Palavras chave: sociedade de risco. direito penal. ativismo judicial.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abstract

The paper, starting from judicial activism in Brazil in risk society, analyzes the Criminal Law as a formal mechanism to control sources of danger. Reflects performance of the criminal judge and its management in society whose sense of insecurity causes the collective fear. They analyze the criminal law in the risk society and the proactive role of the judiciary on the need for punitive message. The theoretical framework is based on judicial activism to replace public policies of the Legislative or Executive Power by the Judiciary (BAUM, 1987) within the risk society, that is, developed in the middle of a chain of economic, political, scientific and which changed the scenario of the conditions of life in this society, thus creating a new criminal law based on a formal mechanism for controlling the various sources of danger of systemic origin (BUERGO, 2001). Methodologically, it focuses on judicial activism and risk society. It appears that a new Criminal Law founded on the Constitutional State of Law is legitimate at the present moment, as long as it is committed to constitutional values and usurps the powers of other Powers.

Keywords: risk society. criminal law. judicial activism.

Resumen

El artículo, basado en el reciente activismo judicial en Brasil en una sociedad de riesgo, analiza el derecho penal como un mecanismo formal para controlar las fuentes de peligro. Refleja el desempeño del juez penal y su gestión en la sociedad cuyo sentido de inseguridad causa miedo colectivo. El derecho penal en la sociedad del riesgo y el desempeño proactivo del poder judicial se analizan en vista de la constante necesidad de mensajes punitivos. El marco teórico se basa en el activismo judicial para reemplazar las políticas públicas del Poder Legislativo o Ejecutivo por el Poder Judicial (BAUM, 1987) dentro de la sociedad de riesgo, es decir, desarrollada en medio de una cadena de factores económicos, políticos, científicos y que cambió el escenario de las condiciones de vida en esta sociedad, creando así una nueva ley penal basada en un mecanismo formal para controlar las diversas fuentes de peligro de origen sistémico (BUERGO, 2001). Metodológicamente, se centra en el activismo judicial y la sociedad del riesgo. Parece que una nueva Ley Penal fundada en el Estado de Derecho Constitucional es legítima en este momento, siempre que esté comprometida con los valores constitucionales y usurpe los poderes de otras Potencias.

Palabras clave: sociedad de riesgos. derecho penal. activismo judicial.

O Brasil experimenta um momento de protagonismo do Judiciário e de forte apelo social e midiático nesses tempos de sociedade em rede e da informação. Por mecanismos diversos de controle, e também por meio do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário é também objeto de intenso monitoramento social. A resolução dos diversos conflitos, sociais e econômicos, outrora da alçada política, passou a ser alvo de intensa judicialização, considerando as incapacidades estatais em garantir a efetividade de inúmeros direitos, para além da intervenção e do comando decisório oriundo da típica atividade jurisdicional.

Embora a magistratura, pelo *mito do distanciamento*, aparente isolamento da sociedade e da vida social; a função compele, dia após dia, pensar a realidade e a decidir casos, envolvendo pessoas reais, problemas atuais e casuísmos.

Com a complexificação das redes sociais, urge a necessidade de reavaliar os métodos e aplicação do direito ao caso concreto. Assim, a função jurisdicional, desatrela-se a ideia de simples reprodução do contido na lei através de uma mera operação de aplicação, lógica ou com uso de uma técnica de literalidade.

A magistratura compreendeu que a Constituição de 1988 a tornou uma das principais administradoras da crise social

brasileira e a colocou, rotineiramente, diante da população carente de direitos e proteção social. Juízes, desembargadores e ministros de Tribunais são protagonistas que ocupam espaços na arena pública, marcando posições e desempenhando papéis que extrapolam a clássica imagem de discrição ou extrema impessoalidade.

Nesse sentido, o presente estudo tem por objetivo analisar a atuação proativa do Poder Judiciário no contexto de uma sociedade de risco e como tal exercício pode conter/ou maximizar o arcabouço da cultura do medo e do discurso de punição. Para isso, importante traçar que esse cenário de controle constrói um novo Direito Penal.

O referencial teórico pressupõe um ativismo judicial em decorrência das omissões e fragilidades das políticas públicas desenvolvidas (BAUM, 1987) no bojo de uma sociedade de risco, verdadeira cadeia de variáveis econômicas, políticas, científicas e culturais que modificam o cenário das condições da vida em sociedade, criando-se, assim, um novo direito penal tido como um mecanismo formal para controle das diversas fontes de perigo de origem sistêmica (BUERGO, 2001).

Adota-se a linha metodológica weberiana, afastando-se das categorias sociológicas macroestruturais e utilizando-se o recurso do *tipo ideal*, para o compromisso explícito com a análise

empírica do real. É de relevância ímpar que a realidade não possui um sentido intrínseco ou único, visto que são os indivíduos que lhe conferem significados. Será analisado o conceito histórico de ativismo judicial e sua construção no contexto brasileiro. Além das causas da sociedade de risco e do novo Direito Penal que com ela surge.

O texto está dividido em três seções: a primeira traz reflexões sobre a construção do conceito de ativismo judicial. Na segunda, a discussão concentra-se em analisar a sociedade de risco e o novo Direito Penal. Após, demonstra-se a correlação dessa sociedade de risco dentro das atuações proativas do Poder Judiciário. Por fim, conclui-se que a construção de um ativismo judicial moderado, ou seja, aquele imbuído de valores constitucionais é legítimo e recomendável no contexto político e social atual.

O ativismo judicial como poder que tutela as regras de um jogo democrático

Observa-se que não há consenso sobre o que seja ativismo judicial¹. Sabe-se que ativismo judicial é uma expressão que foi

usada pela primeira vez nos Estados Unidos com extensão lexical não apenas no contexto jurídico, mas também popular e político. Segundo Keenam D. Kmiec (2004), a expressão foi usada pela primeira vez pelo historiador Arthur Schlesinger Jr., no ano de 1947, em matéria publicada na revista estadunidense *Fortune*.

O próprio criador da expressão *judicial activism*, o já mencionado historiador Arthur Schlesinger Jr., no seu texto famoso, pormenorizou o enunciado ativismo separando os juízes da Corte Americana em dois grupos. Uns comprometidos com a promoção do bem-estar social (Hugo Black, William O. Douglas, Frank Murphy e Wiley Rutledge), outros (Felix Frankfurter, Harold Burton e Robert H. Jackson) defendiam que objetivos sociais deveriam ser cumpridos por outros Poderes. Problema lançado, criada imprecisão tanto terminológica do termo quanto a ser positivo ou negativo. Não menos conflitos interiores que o ativismo judicial acaba criando (KMIIEC, 2004).

Dworkin (1999), na sua percepção de ativismo judicial, tenta atribuir a solução de problemas difíceis aos princípios, nas leis, no Direito; mas nunca na discricionariedade, ou seja, livre arbítrio do julgador. Mesmo sendo

contenção da atividade legislativa (WOLFE, 1991); já no Brasil, construiu-se não em conter excessos de outros Poderes, mas compensar a inação deles na implementação de direitos.

¹ Diversos autores discorrem sobre o tema (BAUM, 1987; CAPELLETTI, 1999; RAMOS, 2010; STRECK, 2012). Anota-se que o ativismo judicial norte-americano desenhado como objeto a

adepto do *judicial review* norte-americano, apregooou uma restrição ao ativismo judicial.

Assim, percebe-se que embora o enunciado ativismo judicial tenha sua emergência inicialmente na pátria norte-americana; não há consenso acerca das delimitações do seu sentido.

De outro mirante, Hart, negando a ideia de princípios de Dworkin, afirma que em casos difíceis, o juiz deve usar a discricionariedade, pois não há como ter uma resposta para que os conflitos apareçam. Acaba que, “em tais casos juridicamente não previstos ou não regulados, o juiz cria direito novo e aplica o direito estabelecido que não só confere, mas também restringe os seus poderes de criação do direito”. (HART, 2001, p. 335).

Na visão de Posner (2009, p. 423-424), o ativismo judicial não é visto como revolucionário, “mas um elemento para a concretização de direitos fundamentais enraizados na ideia de que ao decidir, o juiz tem o seu processo e, assim, pode fazer decisões discricionárias”. Trata-se de um ativismo comprometido conscientemente ou não com as consequências da decisão.

Bork (2003, p. 9) indica que “é mais fácil saber um voto ou uma decisão pelo nome do juiz do que pela tese jurídica aplicável ao caso concreto”. A referida visão, tida por alguns como cética (FRIEDMAN, 2005), pode acarretar duas consequências negativas:

acaba por deslegitimar a função judicial e libera os juízes para fazer o que quiserem (DORF, 2006).

Em contrapartida, mais uma vez, Dworkin critica veemente o que ele intitula de “pragmatismo consequencialista utilitarista”. Para ele, um juiz ativista ignora toda uma cadeia de situações que não se ajustam a prática constitucional:

O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignora o texto da constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradoras tradições de nossa cultura política. O ativismo ignora tudo isso para impor a outros poderes do Estado o seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima. Insiste em que os juízes apliquem a constituição por meio da interpretação, e não por *fiat*, querendo com isso dizer que suas decisões devam ajustar-se à prática constitucional, e não ignorá-la (DWORKIN, 2011, p. 272).

Ao contrário do pragmatismo, que adota critério prático de dotar esse ou aquele princípio para ajudar a otimizar as questões, Dworkin entende não estar dando ensejo ao ativismo judicial, “porque o seu protótipo de juiz não decide livremente, guiado pela própria consciência, e sim vinculado à prática constitucional de um País que adote a visão

do direito como integridade (Estados Unidos, segundo Dworkin)” (RAMOS, 2010, p. 16).

Nos Estados Unidos, por exemplo, sustentava-se o discurso de que as decisões judiciais não passam de escolhas políticas, encobertas por um discurso que procura exibir neutralidade (Kennedy, 1982).

Assim como na América Latina²; no Brasil, o Poder Judiciário tem sido conduzido a decidir sobre questões no campo da genética, da cibernética, dilemas ambientais, evolução científica e técnica e efetivação de direitos sociais. Para Streck e Saldanha (2013, p. 403), essa atuação do Judiciário deve ser entendida a partir do modelo de Estado brasileiro, ou seja, “de regime presidencialista, conformado pelos poderes executivo, legislativo e judiciário em que o tribunal máximo faz parte deste último e não se encontra como entidade separada e autônoma, como ocorre em alguns sistemas europeus”.

No contexto brasileiro, Valle (2009, p. 19), refletindo sobre o termo ativismo, afirmou que ele possui dois sentidos: finalístico e comportamental. Aquele indica o compromisso com a expansão dos direitos individuais; esse indica a visão pessoal de cada magistrado na interpretação da norma constitucional.

Na visão de Araújo (2017, p. 55), a semântica da expressão ativismo judicial está bastante esgotada. Assim, nos dias atuais representa mais uma crítica do que uma possível descrição de um fenômeno. Para o autor, a extensão do significado de ativismo judicial dependem das expressões normativas de correção e legitimidade. Tais, “[...] em grandes polêmicas são contestados dentro da comunidade constitucional, acusações de ativismo judicial grassam, não apenas porque o termo se esvaziou, mas ainda porque ele tem significados possíveis demais sobre os quais há pouco ou nenhum acordo.”

Neste contexto, Araújo (2017) afirma que é de se reconhecer que o termo ativismo tem pouca função em sua estrutura superficial, mas útil quanto à sua profundidade, ou seja, o que faz um julgamento ser ativista e o seu porquê. Desse modo, ativismo judicial conecta-se com outros termos, ou melhor, com o conteúdo dos precedentes.

Assim, caso uma decisão não se fundamente em devido princípio constitucional, sob a premissa que a Corte estivesse legislando, se o aplicasse poderia não ser considerada como ativista em seu aspecto superficial. Entretanto, poderia ser ativista se deixasse de aplicar um princípio que já fosse sedimentado no ordenamento.

² Na Argentina, por exemplo, a Corte Suprema da Justiça daquele país decidiu ser crime federal

espionar o Facebook de outra pessoa. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014).

Decerto, o “[...] ativismo judicial, considerado por muitos como o flagelo do constitucionalismo, nunca desempenhou um papel tão importante na política quanto hoje” (ARAÚJO, 2017, p. 56), sedimentando o ativismo como uma atuação judicial que inova no ordenamento jurídico criando direito, ou seja, juiz atuando como um concreto legislador.

Shapiro (2013) relembra a vinculação da atividade de controle de constitucionalidade como ativismo judicial porque a atividade de invalidar uma lei já seria uma atividade tipicamente legislativa. Assim, “[...] por essa razão, o controle de constitucionalidade é um processo político (policy-making process), os quais os juízes realizam depois que os legisladores, de seu lado, já fizeram uma escolha.” (ARAÚJO, 2017, p. 59).

O ativismo judicial pode apresentar riscos. Por um lado, pode levar o Poder Judiciário a uma extrema indiferença no que se refere ao direito das minorias; por outro, pode levar a agenda jurídica como se fosse uma arena política de diversas batalhas políticas. Araújo (2017, p. 61) potencializa tais riscos afirmando que o ativismo “[...] pode chegar a um ponto em que o poder executivo se utilize do poder judiciário para driblar o dificultoso procedimento de emenda constitucional, como aconteceu nos EUA, por exemplo, com Franklim D. Roosevelt e a implementação do New Deal”.

De outro lado, para Nery Junior e Abboud (2013, p. 528), “o ativismo é pernicioso para o Estado Democrático de Direito não podendo, portanto, diferenciar-se entre bom ou mau ativismo”. Para os autores, a decisão ativista pauta-se em convicções pessoais, senso de justiça do intérprete em desfavor da legalidade vigente. Ainda, para eles, o ativismo não possui ideologia ou orientação política pré-definida:

Pode ser extremamente liberal (análise puramente econômica do direito) ou de extrema esquerda (viés marxista). O que efetivamente caracteriza o ativismo é a substituição da legalidade vigente e do texto constitucional pelo senso de justiça e pelas convicções pessoais do magistrado da ocasião. (NERY JUNIOR; ABOUD, 2013, p. 530).

Na construção sobre o assunto no Brasil, Elival Ramos (2010) e Lênio Streck (2012) acolhem o ativismo judicial como um problema que pode ser remediado em vertentes diversas. Para Streck (2012), no próprio enfrentamento da discricionariedade judicial, pois um ativismo judicial *à brasileira* gera uma serie de problemas ao constitucionalismo nacional levando, dentre outros, a perda de autonomia do direito pelos “predadores externos” do Direito que significa decisões judiciais pautadas em critérios não jurídicos.

Elival Ramos (2010, p.25), por sua vez, sinaliza que falar em ativismo judicial é

problematizar o campo da legitimidade do controle de constitucionalidade, em suma “o que caberia discutir é se o modelo de Estado Constitucional de Direito escolhido pelo Constituinte seria mais adequado para implantar uma democracia”.

Assim, no próprio processo interno de construção do ativismo, de uma maior e intensa participação do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais com ampla interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes (Legislativo e Executivo), pode-se recair no problema de valorização positiva ou negativa do ativismo. Contudo, utiliza-se neste estudo, o conceito fornecido por Baum (1987), o qual usa a expressão para aqueles casos em que a Suprema Corte, por meio do controle de constitucionalidade ou da simples interpretação de lei Federal, acaba substituindo políticas públicas sob responsabilidade de outro Poder.

A criação da sociedade de risco e as novas características do Direito Penal

De acordo com o Sistema de Informações sobre Mortalidade desenvolvido pelo Ministério da Saúde, em 2017 houve no Brasil uma taxa de aproximadamente 31,6 mortes para cada cem mil habitantes. Tal informação, segundo o IPEA (2019),

demonstra os altos incrementos de violência intencional. Também realizada em setembro de 2013, pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (Ibope), dados permitem inferir, a um só tempo, a demanda pelo Estado penal como resposta à violência e o perfil de respostas conservadoras quanto às pautas de gênero, por exemplo. Deste modo, de um lado, 79% dos eleitores brasileiros são contra a descriminalização da maconha, 46% defendem a pena de morte e 80% defendem a diminuição da maioria penal; de outro, 79% são contra a legalização do aborto e 53% contra a união civil de pessoas do mesmo sexo. Entre os mais jovens, a legalização da maconha e do aborto recebe reprovação superior a 70%. Já a pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da Universidade de São Paulo (USP), em 1999 e 2010 – capturando percepções das pessoas sobre a relação entre a violência e o bairro, a polícia, as penas, as punições e os direitos humanos –, sinalizou a persistência e o crescimento de um segmento conservador com viés nitidamente autoritário. Embora não configure maioria entre os entrevistados, esse segmento defende o uso de força física como forma de resolução de conflitos, a legitimação do uso de força policial contra suspeitos, o apoio à tortura, à pena de morte e ao uso da violência como forma de disciplinar os filhos (CARDIA, 2012).

Para Pérez Cepeda (2002), a globalização reforçou a ideologia de mercado e do liberalismo, reduzindo o processo de mundialização do capital das últimas décadas a uma dimensão meramente econômica. Com a universalização das tecnologias, a globalização da economia e da informação somaram-se aos riscos derivados da abolição de barreiras nacionais e das incertezas como consequências à economia globalizada.

Assim, os riscos da degradação ambiental, as diversas pandemias, a crise do mercado de trabalho e da adoção de novas tecnologias substituindo o homem pela máquina fecundaram abismos sociais entre os que acumulam capital e os excluídos socialmente e, também, as novas formas de criminalidade organizada.

Por exemplo, derivam da emergência do crime organizado, visto como fenômeno, sentimentos de medo e insegurança que norteiam os discursos, as práticas e a mentalidade punitiva da população. O imaginário compõe-se de um universo formado por organizações diferentes entre si, sob diferentes aspectos. De acordo com Adorno (2019), analisando-se o PCC, inclui-se nesse universo essa organização criminosa tornada visível na década de 90 e que ocupa

diversos Estados da Federação, inclusive no Norte e Nordeste, representando quase catorze mil integrantes.

O medo de tais organizações, como o caso do PCC, fundamenta-se no fato do tráfico de drogas como uma das atividades e por movimentar anualmente sessenta e quatro bilhões de dólares. Ademais, é de se causar espanto o fato de instâncias de controle social que deveriam promover a segurança estar envolvidas junto às organizações criminosas, a exemplo das polícias, atores do Sistema de Justiça, agentes do Legislativo, etc. Com efeito,

a principal ameaça é o emprego da violência, inclusive simbólica, que alimenta ódio, disputas fatais, tortura, sequestros, desaparecimento, incineração de corpos e amplo apelo às armas de fogo, a par da violência policial (ADORNO, 2019, p. 35).

Nessa senda, o crime passa a ser, na sociedade moderna, um dos maiores riscos de desagregação social atraindo, de logo, as razões para seu imediato enfrentamento. Para isso, há reforço pela mídia dos medos e um papel importante dela para um alarme social.

A globalização como foi dito, com seus processos de expansão e ruptura de barreiras³, delimitou não apenas organizações

³ Stuart Hall (2006, p. 71), teórico cultural e sociólogo, afirma que esse deslocamento promovido por intercâmbios globais (acelerados pelo aperfeiçoamento dos meios de comunicação) já era sentido no final do século XIX e início do

século XX, com “os trabalhos de Einstein, as pinturas cubistas de Picasso e Braque, os trabalhos dos surrealistas e dos dadaístas, os experimentos com o tempo e a narrativa nos romances de Marcel Proust e James Joyce e o uso de técnicas de

transnacionais da economia, como também organismos transnacionais do crime (as redes internacionais para o narcotráfico, para o tráfico de armas, de pessoas e para a lavagem de capitais). No mundo, grupos terroristas multiplicando-se principalmente na Europa, na Ásia e na África, pautados no fundamentalismo religioso e pela conflituosidade associada ao tráfico de armas.

Em terras latinas, grupos como as FARC na Colômbia e Brasil, organizações criminosas em favelas do Rio de Janeiro e em São Paulo, diariamente nas telas da televisão e da mídia impressa, estampadas a partir de suas ações criminosas e sangrentos conflitos com a polícia.

Tal conjuntura reflete a estrutura de sociedade de risco global. Na visão de Pedro Mercado, essa sociedade apresenta características que advém de uma cadeia de

processos econômicos, políticos, científicos e culturais que vão desde a mundialização da economia até a revolução e transformação tecnológica, modificando o cenário das condições da vida social que hoje se descreve com a palavra globalização (2005, p. 119).

Na perspectiva de Beck (1998), no presente há ainda mais ameaça e insegurança na vida das pessoas. Tais ameaças se focam nas doenças e, conseqüentemente a tão

temida morte que, por quaisquer razões, apavora moralmente o indivíduo. Para tanto, esclarece o autor:

É necessário estabelecer uma distinção entre estas e a semântica do risco, associada, desde inícios da Idade Moderna, à importância crescente atribuída no processo da modernização à decisão, insegurança e probabilidade. A semântica do risco diz respeito a perigos futuros tematizados no presente, resultantes, frequentemente, dos avanços da civilização. Ela permite igualmente novas mobilizações – pós-utópicas – das sociedades, como, por exemplo – como referido –, iniciativas cosmopolitas contra as alterações climáticas, alianças variáveis entre movimentos da sociedade civil, Estados e grupos econômicos.

Acresce Beck (1998, p. 181) que os riscos apresentam dois lados: oportunidades e perigo. Estas faces foram discutidas durante a industrialização, sobretudo, em vista da navegação mercante intercontinental. Sendo assim, a ideia de risco acaba sendo uma maneira de olhar e pensar como se mobiliza

[...] uma sociedade, confrontada com a abertura, as inseguranças e os bloqueios de um futuro produzido por ela própria e não determinado pela religião, pela tradição ou pelo poder superior da natureza, mas que também perdeu a fé no poder redentor das utopias.

montagem nos primeiros filmes de Vertov e Eisenstein.”

O risco, de acordo com Beck (2015, p.229), não elimina qualquer forma de conhecimento, mas une o que é conhecido com o que ainda não se conhece dentro de uma probabilidade. Logo,

[...] o risco abre um mundo aquém e além da distinção clara entre saber e não saber, verdadeiro e falso, bom e mau. A verdade una e única está dispersa em centenas de verdades relativas que surgem da proximidade do risco e da afetação pelo mesmo.

O risco, para o autor (2015, p.230), demonstra uma forma de lidar com a insegurança. Esta, hoje, não pode ser ultrapassada através de mais conhecimento, mas que resulta precisamente desse. Em algumas situações, o fato de não se saber algo é suprimido ou, ainda que se saiba, escolhe-se a indiferença; mas, algumas vezes

[...] fica no centro das atenções, transformando-se num cenário de horror que permite verdadeiros negócios e jogos de poder. Graças ao risco, a *hybris* da controlabilidade, mas talvez também a sabedoria da insegurança podem ganhar influência.

Sobre a segurança jurídica, aponta Amaral (2007), no direito penal expressa de forma mais enfática como um dos pilares do princípio da legalidade e está ligada à Revolução Francesa. Isso porque naquela revolução o princípio da legalidade afigurou-

se na garantia do indivíduo, na segurança jurídica e ideia de limitação do Estado.

No contexto presente, a questão da segurança jurídica é afetada e desvirtuada a tal maneira que se limita a um fim em si. Para o autor,

[...] isso ocorre quando a segurança deixa de ser meio ou instrumento para o homem atingir seus objetivos fundamentais, passando a ser, ela mesma, um objetivo. Esse argumento é ainda recorrente no sistema jurídico penal brasileiro e esconde pretensões não declaradas e indeclaráveis (Amaral, 2007, p. 46).

Por conseguinte, a ideia de risco no contexto atual está presente nas linguagens da técnica, da economia, das ciências naturais, linguagem da política, até mesmo a criação de um ramo do direito chamado direito do risco. Enfim, uma forte dramatização pública dos riscos não aborda apenas genética humana, a medicina reprodutiva, mas também a um futuro ainda que inexistente, ameaçam restringir a liberdade de investigação, pois “[...] o risco constitui um tema mediador, no qual, em sociedades altamente inovadoras, é necessário renegociar a divisão do trabalho entre a ciência, a política e a economia.” (BECK, 2015, p.).

Beck (2015) desenvolve a ideia de modernização reflexiva como fundamental para a configuração de sociedade de risco. Afirma que as certezas da modernidade se esgotaram e a humanidade se depara com

novos e intensos desafios. A modernidade reflexiva demonstra um momento da modernidade que deteriora-se. Representa um novo tempo que não advém de mudança de governo pelas vias ordinárias ou por meio de uma revolução, mas é resultado de uma modernização autônoma nos moldes da sociedade ocidental e sua industrialização. Representa, então, a própria conquista da modernização ocidental.

Corroborando isso, Amaral (2007, p. 78) reflete

A modernização reflexiva questiona, basicamente, a rigidez e a impossibilidade de superação dos conceitos da sociedade industrial. Não tende à autodestruição, mas à autotransformação da modernidade industrial. A modernidade reflexiva alude menos à reflexão (como o adjetivo 'reflexivo' parece surgir) e mais à autoconfrontação: o trânsito da época industrial à época do risco se realiza anônima e imperceptivelmente no curso da modernização conforme o modelo de efeitos colaterais latentes. A acumulação de conhecimentos sobre nosso entorno natural e social não conduziu, como se esperava, a uma maior certeza sobre as condições em que vivemos. Pelo contrário, tanto individual como coletivamente nos achamos em um estado que poderia ser qualificado como 'incerteza fabricada', reprodutor do medo e da insegurança.

Para Bauman (1998), a pós-modernidade funda-se na vontade de liberdade, que contrapõe a ideia de vida estável e de segurança. Para o autor, a cultura ou a

civilização na modernidade buscam em certa medida a beleza, a limpeza e a ordem. A beleza é vista na modernidade como sinônimo de perfeição e harmonização das formas e, assim como a pureza e a ordem, representam prêmios que não podem ser deixados de lado, caso contrário, provocará indignação e lamentação. "Nada predispõe 'naturalmente' os seres humanos a procurar ou preservar a beleza, conservar-se limpo e observar a rotina chamada ordem. Se eles parecem, aqui e ali, apresentar tal 'instinto', deve ser uma inclinação criada e adquirida, ensinada, o sinal mais certo de uma civilização em atividade" (BAUMAN, 1998, p. 105).

Nesse contexto, as pessoas são obrigadas a respeitar e apreciar cenários que devem voltar-se a harmonia, a limpeza e a ordem na tessitura social. Por conseguinte, o livre modo de agir sobre seus próprios impulsos torna-se previamente planejado. A coerção dói, mas defende contra eventual sofrimento, dano e vitimização. É um jogo de perda e ganho que troca de lado.

[...] os homens e as mulheres pós-modernos trocaram um quinhão de suas possibilidades de segurança por um quinhão de felicidade. Os mal-estares da modernidade provinham de uma espécie de segurança que tolerava uma liberdade pequena demais na busca da felicidade individual.

Tais mal-estares da pós-modernidade originam-se da liberdade da busca do prazer que deixa de lado a segurança individual. (BAUMAN, 1998, p. 106). Esclarecendo mais sobre este instigante assunto, Buergo (2001) traça três perfis dessa sociedade. Inicialmente, é marcada pela mudança de perigos atuais em relação a outros momentos da humanidade. Agora, teme-se pelo manejo e exploração de energia nuclear, produtos químicos, recursos alimentícios, problemas ecológicos e tecnologia genéticos.

Como segunda característica, que não deixa de ser consequência da primeira, saber como investigar e desvendar as condutas lesivas devido a constante mudança da ação individual para a coletiva. Isto porque nos meandros do crime, cada vez mais a responsabilidade se estende a várias pessoas, jurídicas ou físicas.

Decerto, a sensação de insegurança subjetiva que provoca o medo coletivo, sendo, portanto, a última e marcante característica de tal sociedade. Assim, se “provoca uma demanda crescente por mais legislação penal, na busca de uma proteção objetiva, fazendo o binômio risco-insegurança com que os indivíduos reclamem ao Estado a prevenção ao risco e a otimização dos riscos de segurança”. (VELOSO, 2011a, p. 65)

Entretanto, completando seu conceito, Perez (2005) acrescenta a resistência psicológica dos indivíduos ao caso fortuito

levando à eliminação de espaços de riscos permitidos das infrações, de incremento de deveres de cuidado e proposta de aumento de tipificação de delitos de perigo.

Na análise da sociedade de risco, há uma diferença entre risco e perigo. O perigo afigura-se quando perceptíveis as circunstâncias fáticas que sempre ameaçaram a sociedade. Já os riscos são artificiais, frutos do agir humano e das suas decisões. Por isso,

quando determinado perigo é aceito pelo homem, ele transforma-se em risco, até chegar-se ao estágio onde o homem perde o controle sobre o risco, não conseguindo mais diminuir ou evitar as consequências da sua conduta. (BECK, 1998, p.114).

A sociedade de risco conduz tanto a ideia de incerteza quanto à consciência de que o mundo deve se programar para o futuro, expondo que o imediatismo moderno deve dar espaço para o comprometimento com a satisfação das necessidades futuras.

Diante da nova dimensão que a questão dos riscos assume hoje, com a busca desmedida pelo crescimento econômico, o desenvolvimento de tecnologias sujas e a crise do estado de bem-estar, o risco tornou-se o desafio a ser vencido por nossa sociedade. A humanidade está num ponto de transição de uma sociedade industrial para uma sociedade de risco, onde não há o domínio da causalidade pelo Homem. (TESSLER, 2004, p.145).

A localização desse prognóstico na organização capitalista dos processos de exploração dos recursos naturais, e em um espaço onde ganharam destaque diversas instâncias de organização normativa onde podem ser identificadas todas aquelas situações, a saber, no mercado, sociedade civil, organizações associativas, instituições públicas ou privadas, permite que se afirme sem grandes dificuldades que nesse modelo econômico as causas dos riscos e do perigo possuem as mais diversas origens, o que lhe dá contornos de um *multidimensionalidade*, circunstância que acentua as dificuldades dessas instâncias em lidar com os problemas dessa ordem, e que caracterizam o modelo sociológico desenvolvido por Ulrich Beck conhecido por *sociedade de risco*. (LEITE, 2002, p.11)

Sob a égide da sociedade de risco, o legislador não tem como antever as atividades perigosas, com fito de classificá-las como toleráveis ou intoleráveis. Nesse sentido, Tessler (2004, p. 225) chama a atenção para o fato de que

[...] no modelo de "sociedade de risco", falece o mito da possibilidade de determinar todos os riscos. A incerteza dos acontecimentos compromete a calculabilidade dos riscos e é nesta conjuntura que o legislador se insere. Presumir que o legislador tenha transcendido a imprevisibilidade própria deste novo paradigma é, no mínimo, ingenuidade. A norma que rege comportamentos em uma "sociedade de risco" deve ser compreendida em consonância com a racionalidade que a norteia.

É nesse contexto que surge um novo Direito Penal que se apresenta mais como política de criminalização e menos descriminalização (Veloso, 2011a). Assim, o legislador acaba por se preocupar muito mais com a parte especial do Código Penal e com a legislação extravagante, do que com o sistema de pena e de medidas de segurança. Conclusão, surgem os novos tipos penais em áreas como a criminalidade organizada, processamento de dados, economia, tributação e meio ambiente.

Nessa expansão, há um uso excessivo dos delitos de perigo abstrato, a implantação dos chamados crimes comissivos por omissão, a tentativa de punição exemplar com enorme exposição na imprensa dos chamados escândalos financeiros e tributários, em detrimento da observância dos princípios basilares do Direito Penal, estes baseados nos delitos de ação, dolosos, de lesão a bens jurídicos individuais e de legalidade estrita. O Direito Penal Econômico passa a ter por finalidade a proteção da norma administrativa ou civil e não a proteção a bens jurídicos, ou em outras palavras, o descumprimento da norma administrativa ou civil caracteriza a ocorrência do tipo criminal, e não a prática de uma conduta ofensiva a bens jurídicos. (VELOSO, 2011b, p. 57)

Nesses moldes, o Direito Penal torna-se instrumento de controle social. Agora, serve como mecanismo formal de controle das diversas fontes de perigo de origem sistêmica. Garland (2001) alerta que o sistema

de justiça penal se expandiu enormemente no que tange à quantidade de judicialização dos casos ao número de funcionários e elevados gastos orçamentários, sem mencionar a construção de estabelecimentos penais. Entretanto, permanece antigas tradições.

Assim, no contexto atual não há uma transformação das instituições, nem o abandono de velhas práticas e instituições e a criação de outras, muito menos, “ocorrem processos de abolição, como houve quando se desmantelaram o cadafalso e a força e em seu lugar se construíram penitenciárias. Não existem notícias de um processo de construção de instituições comparável com os tribunais juvenis, o serviço do livramento condicional e a individualização da pena.” (GARLAND, 2001, p. 275-276)

Contribuindo para esse novo Direito Penal, Hassemer (1999, p. 60) indica que os tradicionais requisitos da imputação individual acabam por constituir obstáculo para uma política criminal eficaz. Assim, a tal principal virtude do Direito Penal tradicional virou barreira ao emprego dos meios jurídicos do novo Direito Penal que deseja a agravação das penas e os tipos penais abertos.

Desde modo, realça-se uma característica do Direito Penal atual: a proteção de bens jurídicos com perfis difusos. Ocorre porque acaba existindo um desapego aos bens jurídicos individuais e como consequência, a opção legislativa pela

proteção dos bens jurídicos supraindividuais. O alijamento da proteção de bens jurídicos individuais ou mesmo a preterição do conceito de bem jurídico mostra um Direito Penal sem tanta vocação ao castigo e a repressão a danos individuais concretos, mas fortemente conectado à mera inobservância de normas organizativas como a proteção de condições ou bases de segurança e a prevenção de perturbações sociais. (BUERGO, 2001).

O direito acaba por se redefinir, e nesse amplo aspecto de redefinição ante suposto anseio social por ordem, surge sua faceta mais dinâmica e repressora, enxertada em normas penais. O direito penal, anteriormente visto como *ultima ratio*, passa a ser a *prima ratio* da política estatal, num populismo punitivo de que, por meio de instrumentos repressivos e pela neutralização do outro será obtida a tão sonhada epifania de paz social. Sendo assim, se volta à definição do pacto social, como meio de assegurar uma sobrevida à sociedade.

Ativismo judicial no direito penal como contenção do medo no contexto da mensagem punitiva

O que tem acontecido no contexto atual é um Direito Penal com uma mensagem de que uma lei penal que serve para punir, reduzir direitos, produzir dor,

claro, matar pessoas. Enfim, uma mensagem com muitos cadáveres (ZAFFARONI, 1996). A lei penal tem sido reconhecida como uma aparente solução aos diversos problemas sociais. Assim, desloca-se para um plano simbólico, ou seja, uma declaração que tranquiliza a opinião pública, ao invés de proteção efetiva, na qual deveria ser resolvido no plano da instrumentalidade. (SILVA SÁNCHEZ, 2002)

Surge então, um grave problema encabeçado pelo Estado neoconstitucionalista⁴ que apresenta a Constituição como um mecanismo fundamental de justiça social deslocando para a Jurisdição Criminal a tarefa de criar soluções efetivas aos problemas sociais cuja responsabilidade apresentava a tarefa de outros Poderes (Legislativo e Executivo).

Segundo Pérez Cepeda (2002), a nova economia do controle social contribui

tanto para gerir como para criar o medo e o alarme social, fenômenos que em si mesmos supõe controle. Continua a autora que este novo projeto de domínio não pode prescindir do poder militar, policial e penitenciário e, tanto óbvio, do juiz. Assim, constrói-se um certo ar de resistência ao ativismo judicial em matéria penal.

O dito ativismo judicial deve ser entendido dentro deste contexto social que produz determinada economia psíquica em que a própria justiça se transforma na instância moral superior da sociedade. (MAUS, 2000)

A busca por um Judiciário proativo traz consigo a demanda por um julgador encapuzado que se coloque como o herói no ritual do julgamento. Para isso, ele deve incorporar o discurso de combate ao crime em nome do eficientismo⁵ penal. O ativismo judicial em matéria penal cria uma espécie de

⁴ Para esse estudo, traz-se à baila a compreensão de Daniel Sarmento (2009). O conceito não é mencionado em todas as ordens constitucionais (Estados Unidos e Alemanha), mas no Brasil, apresenta uma aproximação do direito com a força normativa dos princípios, constitucionaliza diversos direitos fundamentais, judicializa a política e as relações sociais modificando o poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Judiciário.

⁵ No que se refere a “eficiência” traz-se as ideias do filósofo John Rawls em *Uma Teoria de Justiça* (1971) sobre o utilitarismo clássico. Para o autor, a sociedade está ordenada de forma correta e, portanto, justa, quando suas principais instituições estão organizadas de modo a alcançar o maior saldo líquido de satisfação, calculado com base na satisfação de todos os indivíduos que a ela pertencem. Continua, assim como um bem estar de uma pessoa se constrói com uma série de

satisfações obtidas em momentos diversos no decorrer da vida, da mesma maneira deve-se construir o bem-estar da sociedade com base na satisfação do sistema de desejos dos muitos indivíduos que a ela pertencem. Já que o princípio para o indivíduo é elevar ao máximo o próprio bem-estar, o próprio sistema de desejos, a princípio para a sociedade é promover ao máximo o bem-estar do grupo, realizar no mais alto grau o sistema abrangente de desejos ao qual se chega a partir dos desejos de seus membros. Assim, com o indivíduo avalia ganhos presentes e futuros contra perdas presentes e futuras, também a sociedade faz balanço de satisfações e insatisfações entre os diversos indivíduos. e, assim, por meio dessas ponderações, chega-se ao princípio da utilidade de maneira natural: a sociedade está bem-ordenada quando suas insatisfações elevam ao máximo o saldo líquido de satisfações (2008, p. 27-29). Contudo, contrapondo o utilitarismo, Rawls,

“Juiz Justiceiro de Sociedade”. Tal personalidade identifica-se a junção de duas descrições, o “Juiz Divino” e o “Juiz Herói”. (CARVALHO, 2007)

Assim, o juiz se apresenta com o operador-chave desse sistema, presente, de maneira direta ou indiretamente, e de modo independente de suas convicções pessoais, no coração da questão social, compelido a exercer, frequentemente “sem qualquer treinamento prévio, funções de terapeuta e de engenheiro social”. (VIANNA, p. 18)

Aqui não apenas a sociedade, ávida por soluções céleres, acaba atuando na mutação do Poder Judiciário. Mas o legislador termina sendo também atuante na ponta deste iceberg. É ele (Poder Legislativo) que juridifica e destina à judicialização a matéria do social.

Como se sabe, não é raro que dependa da sua caneta a decisão sobre a vida ou a morte de um cidadão, como no caso das internações médicas e no suprimento de remédios, particularmente nas doenças crônicas. (VIANNA, 2013, p. 18).

Deste modo, cria-se uma dubla construção quanto à própria compreensão da inscrição institucional do juiz, o qual, torna-se prisioneiro de uma situação que o vê, de modo encapuzado, em termos de um

enquadramento intelectual de estilo positivista, “ao mesmo tempo em que, na prática, exige dele, como personagem institucionalmente relevante na composição do social, uma orientação de estilo consequencialista”. (VIANNA, 2013, p. 18)

Desse modo, agrava-se pelo fato de que o seu agir, na qualidade de juiz, deve ser de decisões solitárias. Do contrário, em boa parte, as questões que lhes são apresentadas reclamam para uma intervenção judiciosa, requerem a participação criativa de atores ativos nas redes da sociabilidade, que ajudariam a produzir decisões alinhadas com ele. (VIANNA, 2013)

Diante das promessas insculpidas na modernidade, e sobretudo, nos discursos de emergência social ou de guerra contra a criminalidade, juristas devem estar atentos às diversas armadilhas discursivas oferecidas pela nova ordem mundial, globalizada, neoliberal e eficientista, que apresenta o dever de a ela resistir em tudo aquilo em que sonegue ou tente sonegar

[...] as conquistas democráticas galgadas pela modernidade (o Processo Penal em particular) e em larga escala ainda não cumpridas, mormente lutando pela efetivação de direitos e garantias constitucionais na busca de uma democracia material (COUTINHO, 2004, p. 94).

propõe uma ideia alternativa de justiça, aplicando o contratualismo, inspirado na tradição liberal de Locke, Rousseau, Kant e Stuart Mills.

Acaba existindo uma veneração social do Poder Judiciário que de certa forma enevoa os limites de atuação deste Poder, assim como, acaba por fortalecer uma espécie de servidão coletiva junto a uma Instituição. Nesse descompasso, afigura-se um judicialismo hiperbólico (BIRMAN, 2006) onde o indivíduo passa a acreditar em alguém capaz de protegê-lo durante toda existência, mesmo vivendo num meio em que há eleições periódicas e instituições presentemente poderosas.

Tal contextura não pode ser negligenciada numa sociedade de risco, pois fará apelo a um Judiciário proativo, com o juiz encapuzado grande protetor da sociedade diante da guerra contra o crime.

Por detrás dos conflitos urbanos, existe um discurso de medo sobre o aumento da criminalidade. Tal produção acaba por permitir e até mesmo legitimar um direito penal de emergência, no qual garantias individuais são afastadas em nome da defesa social. Assim, surge uma manipulação do sentimento de medo o qual constrói aplausos por mais repressão e menos direitos ao imputado.

Desenha-se uma arquitetura do medo o qual legitima a formulação de políticas públicas focadas nos discursos da emergência sendo pano de fundo para a formação de um ambiente social que depende da identificação de fatores de risco. Deste modo, criam-se os diversos inimigos da sociedade.

Para dar conta da conflitividade, as intervenções urbanas lançam como pano de fundo o discurso do medo. Tal, torna-se uma opção estética e como estilo de vida tem-se a incerteza, porque

[...] diminuição do poder político do Estado faz com que o desamparo provocado pela destruição das redes de proteção coletiva gere uma ansiedade difusa e dispersa que converge para uma obsessão por segurança. (KARAN, 2005, p. 52).

Para Pérez Cepeda (2002), deveria haver uma cultura de respeito aos diversos direitos fundamentais e não exclusão do inimigo. Contudo, constrói-se uma política criminal centrada na manipulação social do desejo de segurança através, sobretudo, do aumento de pena, redução das garantias processuais, máxima eficiência punitiva.

Ao lado do medo existe um estilo paranoico⁶ da sociedade que traz à tona o

⁶ Segundo caso analisado por Freud, a paranoia se manifesta através da linguagem (verbalizada ou pensada) caracterizados por alguns elementos específicos da leitura psicanalista clássica como a “retirada da libido”, “o mecanismo da projeção” e o narcisismo. No caso relatado em estudo autobiográfico com o título de “Memórias de um

doente dos nervos” o juiz Daniel Paul Schreber apresentava um torpor alucinógeno responsável por criar ideias delirantes que correspondiam a idealizações no campo místico e religioso. O juiz achava que se encontrava em contato direto com Deus. Por isso, cabia a ele a tarefa de salvar a todos, recolocando o estão de beatitude. Para ele,

mecanismo de projeção estabelecendo no direito penal um campo de identificação inconsciente com a angústia da vítima acompanhada da repulsa do outro, visto como um inimigo. Assim, o discurso acerca do antagonismo entre a figura mítica dos cidadãos de bem e os criminosos, enfim, uma verdadeira cruzada contra as garantias de contenção ao exercício do poder penal.

Assim, convoca-se o julgador para legitimar uma atuação que tentam justificar a violação de garantias constitucionais, por exemplo, o devido processo legal, seria uma espécie na prática de mal menor.

Para Amaral (2007), a ciência penal necessita de um sistema. Em sua perspectiva, o sistema fechado não auxilia o direito penal contemporâneo, pois é fundado em conceitos que não permitem elementos que vão de encontro com a cultura sendo próprio do positivismo. Logo, caracteriza-se como axiomático e não axiológico.

Diante da dinâmica da sociedade e pela história do direito penal, Amaral (2007, p. 245) frisa sobre o sistema penal aberto, quer seja no viés científico ou objetivo. No científico, o sistema penal estaria aberto para rever seus posicionamentos e proposições,

cabia a missão de redimir o mundo e restituir a humanidade em estado de beatitude. Um ponto marcado por Freud na paranoia do juiz foi que o paciente para repelir uma fantasia de desejo homossexual reagia com delírios desta espécie (FREUD, 1996). O mecanismo da paranoia serve

assim como o conhecimento científico propõe. No sentido objetivo

[...] representa a passividade do direito penal para o constante aperfeiçoamento de suas estruturas, assim, o sistema penal também muda, objetivamente, na medida em que ele incorpora a unidade e a adequação respectivas à evolução consubstanciada em princípios novos e diferentes daqueles existentes até então.

A ideia do sistema aberto para operação do direito penal é possível na seara da Constituição Federal de 1988. Eis que seu preâmbulo, artigo 3º, I é notório ao permitir a abertura e pluralismo da sociedade brasileira. Ademais, o próprio ideal de democracia e o princípio da dignidade da pessoa humana reforçam a vertente aberta do direito penal. (AMARAL, 2007).

A referida visão do direito penal não traz subjetivismo e, tão pouco causa insegurança jurídica. Sobre a primeira crítica, Amaral (2007, p. 246) afirma que “[...] antes, o desfavorece, na medida em que tem na realidade social dados objetivos que servem como critérios decisórios.” Sobre a segurança jurídica, esta não era sedimentada antes da era da globalização e, ainda não é hoje em crescente globalização. A plena existência da segurança jurídica seria possível se a

como modelo explicativo de estruturas e discursos sociais, assim como, ajuda na identificação do que esta presente nos discursos utilitaristas do processo penal criados sob a influência da ideologia da defesa social. Enfim, as formas como o outro é percebido tem implicações no Direito Penal.

colocássemos com menos abstração e mais densidade. Contudo, a realização da segurança jurídica se encontra como um valor de extenso consenso, mas baixa concretização do alcance de seu conceito.

Reforça Amaral (2007, p. 246) que a vida social exige atualização dogmática. Para tal, uma via cabível é necessária uma concepção do direito penal como um sistema aberto. Muito além da simples análise social, a sociedade contemporânea como sociedade de risco adentrou em vários campos científicos e claro, a ciência penal não está alheia, em vista de:

[...]1. a dependência desta em relação à configuração social; 2. as contundentes reações e consequências que o direito penal acarreta para o indivíduo; e, 3. a aparente e simbólica aptidão do direito penal obstacularizar e preservar a sociedade dos novos riscos criados, minimizando a insegurança.

A pergunta fundamental que se vislumbra é acerca da concretização dessa proposta. Amaral (2007, 247) não fala em criar um novo direito penal ou sobre a flexibilização dos princípios penais. É papel do direito penal na sociedade de risco olhar por meio de um processo de comunicação se a demanda concreta é ou não carregada de significado capaz de causar instabilidade social mesmo após a submissão as normas vigentes. Logo,

Busca-se uma dogmática penal que seja capaz de definir, comunicativamente, suas categorias básicas. Isso é feito com o uso de informações não determinantes, oriundas de outros sistemas parciais e/ou do entorno com a finalidade de reproduzir e reduzir sua complexidade e possibilidade de soluções. Todavia isso pressupõe que o direito penal na (e diante da) sociedade de risco define, internamente, o seu tempo para reagir legitimamente.

Duas consequências devem ocorrer. De um lado haverá uma restrição à ampla tendência de antecipação do momento punitivo; de outro lado, serão sancionadas com maior precisão e rigor aquelas condutas em que o *timing*, exclusivamente jurídico penal, permite visualizar um simbolismo existente numa determinada ação, tendente a afetar expectativas sociais comprometedoras da identidade da sociedade.

Um bom substrato para discussão na área penal, embora tenha sido escrito para a realidade jurídica francesa que apresenta certa desconfiança em relação ao Judiciário (STRECK, 2012) e também são afirmações trazidas por um autor que anos exerceu a profissão de juiz, já em 1996, Antoine Garapon via o Judiciário como “o guardador de promessas”. Para o autor, nada mais escapa ao controle do juiz (1998).

Prossigue afirmando que o juiz se insere num cenário de descrença na lei e aumento na dimensão interpretativa do direito, um desmoronamento do conceito de democracia, significando que o homem

democrático desaparece. Assim, há uma certa promoção da atividade jurisdicional, o que não significa mudança dos titulares da soberania encabeçados ao Poder Executivo e Legislativo, “mas antes uma evolução da referência da ação política, não uma rivalidade, mas sim uma influência recíproca”. (GARAPON, 1998, p. 43)

Para Garapon (1998, p. 25), ativismo judicial ganha contornos diferentes. A atuação jurisdicional é acentuada de tal maneira que juízes passam a ser considerados como os últimos ocupantes de uma função de autoridade paternal e até mesmo clerical abandonada por seus antigos titulares. Enfim, constrói uma visão de ativismo judicial e governo de juízes como uma tentativa de redenção pelo qual o juiz torna-se árbitro dos bons costumes.

Quando caracteriza o ativismo judicial, Garapon (1998, p. 54) associa a decisão judicial a um critério de desejo, vontade e escolha. Segundo ele, “o ativismo começa quando, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de travar”. Vê-se que para o autor, escolha, desejo e poder são elementos que convergem para único fenômeno, o ativismo judicial.

Foi nesses contextos que o ativismo judicial ganhou fôlego no mundo e passou a representar a defesa em juízo de ações que

politicamente não se mostravam suficientes. Desse modo, embora a sociedade clame por soluções urgentes, quer seja por meio do discurso do medo ou paranóico, ainda assim, cabe ao Judiciário lidar com a violência em todas as esferas, promover a concretização de promessas modernas de dignidade e conter o chamado populismo punitivo.

Considerações finais

Perceptível, pois, a parametrização de um novo Direito Penal na sociedade mundial do risco, cujo ponto forte e caracterizador é a intensa política de criminalização e movimento de vislumbre a condutas incriminadoras. No Brasil, o legislador tem se preocupado muito mais com a parte especial do Código Penal e a legislação extravagante, em detrimento de repensar as estruturas necessárias para que o Estado Penal, que atua na teorização normativa sobre a configuração delitiva e da pena ou medida de segurança cominada, legitime-se no uso da mão forte, provocando, no reverso, a emergência de riscos e das valorações não tão razoáveis na pauta que realça a tutela penal de bens difusos como meio ambiente, a tributação, a economia e processamento de dados.

Esse novo perfil da política-criminal com mais criminalização e decréscimo de descriminalização é fruto de transformações

na estrutura do Estado Liberal, o qual, para abarcar as contingências de justiça social e consolidar um Estado Democrático de Direito, repercute na forma com que os poderes da república exercem a sua missão constitucional. Nesse momento, coloca-se em evidência o papel desenvolvido pelo Poder Judiciário e as contribuições que pode dar diante de uma sociedade que almeja soluções emergentes.

A constitucionalização do direito criou exigências distintas de atuação do Judiciário tanto no cenário político quanto social. Agora, sua legenda torna-se mais ampla desdobrando-se para resguardar todas as dimensões dos direitos fundamentais, as diversas promessas da modernidade, assim como, um gestor que atua de forma proativa para efetivar direitos, além de ser o limite ao exercício do poder penal sobre a vida.

O que se sabe é que, no Brasil, a pauta do bom ou mau ativismo judicial só ganhou expressão com a entrada em vigor da Constituição de 1988, pois concedeu uma espécie de incremento nas prerrogativas do magistrado. O que não se pode negar é que tais agentes políticos foram impulsionados a uma atuação mais presente na sociedade e, em consequência, com intensa repercussão midiática.

Agora, os milhares de casos em que há a necessidade de se assegurar direitos fundamentais que não encontram previsão

legal em condições de lhes dar regulamentação passam a ser discutidos em juízo. A pressão por diversos processos de globalização culmina na complexização das relações sociais e na necessidade de se recorrer ao Judiciário para a resolução dos conflitos que em outras épocas eram resolvidos nas esferas sociais.

Com isso, o ativismo nasce em um cenário de elevada complexificação social e consequentemente divisão dos tradicionais campos não jurídicos (moral e religião) que resolviam as controvérsias.

Assim, surge lado de dois mandamentos: um Judiciário proativo que age moderadamente em busca de direitos sociais anotados na Constituição; e um passivismo exagerado do Judiciário para praticar as garantias fundamentais de contenção ao poder punitivo.

Apesar de tal dicotomia, um ativismo judicial moderado, mesmo na área criminal, é importante para dialogar com o vazio entre as promessas do constitucionalismo nacional e a vida da população, mesmo que surjam discursos numa perda do referencial clássico de separação dos Poderes da República.

Um Judiciário comprometido com os valores constitucionais é salutar, legítimo e recomendável no atual contexto político e social. Não é transformá-lo em um Poder-herói sempre apto a corrigir as necessidades

emergentes da sociedade, mesmo porque por detrás de tal pensamento existem jogos estratégicos de ação e reação encabeçados pelo medo da criminalidade.

O que se reflexiona é a colocação de um Judiciário ativo na perseguição dos ideais de justiça que pode também ser transferido para o direito criminal. O desafio de tal junção é que não descambe para a fratura de muitas garantias ou retirada de pautas reservadas aos demais poderes constituídos.

Referências bibliográficas

ADORNO, Sérgio. “Fluxo de operações do crime organizado: questões conceituais e metodológica”. *Revista Brasileira de Sociologia*, vol 07, n. 17, Set-Dez/2019. Disponível em: <https://nev.prp.usp.br/wp-content/uploads/2020/02/Fluxo-de-opera%C3%A7%C3%B5es-do-crime-organizado.pdf>. Acesso em: 29 fev 2020.

AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. *O ativismo judicial e seus limites*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto.. “A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo”. In: *Temas de direito constitucional*, tomo I, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. “Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo”. RDE. *Revista de Direito do Estado*, v. 21, p. 82-122, 2011.

BARROSO, Luís Roberto.. “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática”. (*Syn*)*Thesis* (Rio de Janeiro), v. 5, p. 23-32, 2012.

BAUM, Laurence. *A Suprema Corte Americana: uma análise da mais notória e respeitada instituição judiciária do mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BECK, Ulrich. *Políticas ecológicas em la edad Del riesgo*. Antídodos. La irresponsabilidad organizada. Barcelona: El Roure, 1998.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco Mundial*. Em Busca da Segurança Perdida. Trad. Marian Toldy e Teresa Toldy. Sociedade de Risco Mundial - Em Busca da Segurança Perdida. Edições 70. Edição do Kindle. Lisboa: Edições 70, 2015.

BIRMAN, Joel. *Arquivos do Mal-estar e da Resistência*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

BORK, Robert H. *Coercing virtue: the worldwide rule of judges*, 2003.

BRAMATTI, Daniel; TOLEDO, José Roberto. “O material jornalístico produzido pelo Estadão é protegido por lei”. *Estadão*, 4 set. 2014. Disponível em: <<http://goo.gl/A1a2g8>>. Acesso em 17 jul 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalJurisprudencia&idConteudo=271349>. Acesso em: 23 jan 2020.

BUERGO, Blanca Mendoza. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: ZAHAR, 1998.

CARDIA, Nancy (Coord.). *Pesquisa nacional, por amostragem domiciliar, sobre atitudes, normas culturais e valores em relação a violação de direitos humanos e violência: um estudo em 11 capitais de estado*. São Paulo: Nevusp, 2012. Disponível em: <<http://goo.gl/0ny4Gp>>. Acesso em: 17 jan 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. “Quem é o juiz que aplica a pena?” In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BARRETO, Vicente (orgs.). *Direitos humanos em evolução*. Joaçaba: Unoesc, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder Judiciário no regime democrático*. Estudos avançados 18 (51). Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, 2004.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Editora RT, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 7. ed. São Paulo: LTR, 2020.

COELHO, Hamilton Antônio. “Desaposentação: um novo instituto?” In: *Revista de Previdência Social*, São Paulo, v. 228, p. 1130-1134, nov. 1999.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Glosas ao ‘verdade, dúvida e certeza’, de Francisco Carnelutti, para os operadores do Direito”. *Revista de Estudos Criminais*. n. 14. P. 94. Ano 4. Porto Alegre: PUCRS, abr.-jun.2004.

DORF, Michael. *No litmus test: Law versus politics in the twentieth century*, 2006, xix.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo e versão técnica de Gildo Sá Leitao Rios. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FREUD, Sigmund. “Notas psicanalíticas sobre um relato autobiográfico de um caso de paranóia (*dementia paranoides*)”. In: *O caso Schreber, artigos sobre técnicas e outros trabalhos, 1911-1973*. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 27, vol. XII.

FRIEDMAN, Barry. *The politics of judicial review*. Texas Law Review 84:257, 2005.

GARAPON, Antonie. *O guardador de promessas: justiça e democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1964.

GARLAND, David. *La cultura del control*. Barcelona: Gedisa, 2001.

GARCIA NETO, Paulo Macedo. *A influência do realismo jurídico americano no direito constitucional brasileiro*, mimeografado, dissertação de mestrado apresentada na Universidade de São Paulo, sob orientação do Professor José Reinaldo Lima Lopes.

GIAMBIAGI, Fabio; PINHEIRO, Armando Castelar. *Além da Euforia*. Riscos e lacunas do modelo brasileiro de desenvolvimento. Rio de Janeiro: Elsevier – Campus, 2012.

HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Valencia : Tirant lo blanch, 1999.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HART, Hebert L. A. *O Conceito de Direito*. 3. Ed. São Paulo: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. “Atlas da violência 2019”. Orgs. *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019.

KARAN, Maria Lúcia. (org). *Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

KENNEDY, Duncan. Legal education and the reproduction of hierarchy. *Journal of Legal Education* 32:591, 1982.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. 290 p.

MAUS, Ingeborg. “Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na ‘sociedade órfã’”. *Novos Estudos-CEBRAP*. n.º 58, novembro 2000. p. 183-202. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. Acesso em: 29 fev 2020.

MERCADO, Pedro. “Proceso de globalización, el estado y el derecho”. In: CONTRERAS, Guillermo Portilla (Coord). *Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales*. Madrid : Ediciones Akal, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. “Ativismo Judicial como Conceito

Natimorto para Consolidação do Estado Democrático de Direito: As razões pelas quais a justiça não pode ser medida pela vontade de alguém”. In: DIDIER, Fredie Jr. et al. (Coord.), *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 525-546.

PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. “Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del big crunch en la selección de bienes jurídico-penales: especial referencia al ámbito económico”. In: CONTRERAS, Guillermo Portilla (Coord). *Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales*. Madrid : Ediciones Akal, 2005.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. “El paradigma de la seguridad em la globalización: Guerra, enemigos y orden penal”. *El derecho penal frente a la inseguridad global*. Albacete: Bomarzo, 2002.

POSNER, Richard. *Para além do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

POST, Robert; SIEGEL, Reva Roe rage: democratic constitutionalism and backlash, *Harvard Civil Rigts-Civil Liberties Law Review* 42:373, 2007.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial-Parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Jussara Simões. Revisão Técnica e de tradução Álvaro de Vita. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RIBEIRO Lilian Lopes; ARAÚJO, Jair Andrade de; FEITOSA, Débora Gaspar. Crescimento pró-pobre? “Uma análise para os meios urbano e rural no Brasil”. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). *Pesquisa e Planejamento Econômico - PPE*, v. 45, n. 1, dez. 2015. p.155-176. Disponível em: <http://ppe.ipea.gov.br/index.php/ppe/index>.

SADEK, Maria Tereza Aina. “Poder Judiciário e democracia: uma visita a ‘O Poder Judiciário no regime democrático’”. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. *Direitos humanos, democracia e República: homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SHAPIRO, Martin. “Judicial Independence: New Challenges in Establish Nations”. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*, n. 20. 2013. p. 255.

SILVA, Alexandre Garrido da. “Minimalismo, democracia e expertise: o Supremo Tribunal Federal diante de questões políticas e científicas complexas”. *Revista de Direito do Estado*. 12:107, 2008.

STRECK, Lenio Luis; SALDANHA, Jânia Maria. “Ativismo e Garantismo na Corte Interamericana de Direitos Humanos”. In: DIDIER, Fredie Jr. et al. (Coord.), *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 395-428.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal*. Trad. Luis Otávio de Oliveira. São Paulo: Ed. RT, 2002.

STRECK, Lenio Luis. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *A ação inibitória na proteção do direito ambiental*. Aspectos processuais do direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Juruá, 2009.

VELOSO, Roberto Carvalho. “O controle social da pessoa jurídica na sociedade de risco”. *Revista do Curso de Direito* (UFMA). Ano I, v. 1 (2011). São Luís: EDUFMA, 2011a. 182 p.

VELOSO, Roberto Carvalho. *Crimes Tributários*. São Paulo: Quartier Latin, 2011b.

VIANNA, Luiz Werneck. Juízes e Judiciário: tópicos para uma discussão. In: NALINI, José Renato (Org.). *Magistratura e ética: perspectivas*. São Paulo: Contexto, 2013.

WOLFE, Christopher. *La transformación de la interpretación constitucional*. Tradução de Maria Garcia de Casas y Sonsoles Valcárcel. Madri: Civitas, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. In: Karan, Maria Lúcia (org). *Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ACESSO À JUSTIÇA SOB A PERSPECTIVA INTERNACIONAL: histórico dos casos contenciosos brasileiros perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (1998/2019)

ACCESS TO JUSTICE FROM THE INTERNATIONAL PERSPECTIVE: history of Brazilian contentious cases before the Inter-American Court of Human Rights (1998/2019)

ACCESO A LA JUSTICIA DESDE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL: historia de casos contenciosos brasileños ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998/2019)

ARTIGO

Valéria Jansen de Castro

Graduada em Direito
Universidade Estadual do Maranhão
valjansenc@gmail.com
Brasil

Renata Caldas Barreto

Doutoranda em Direito e Mestra em Direito e Instituições do Sistema de Justiça
Universidade Federal do Maranhão
renatacaldasbarreto@gmail.com
Brasil

Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Doutor em Políticas Públicas e Pós-Doutor em Ciências Criminais
Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma
t_allisson@hotmail.com
Brasil

Texto recebido aos 25/03/2020 e aprovado aos 16/04/2020

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo apresentar uma síntese do histórico dos casos contenciosos que foram submetidos e analisados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), nos quais o Brasil configurou no polo passivo. A explanação e análise individual dos casos permite demonstrar as peculiaridades das temáticas, o desenvolvimento da jurisprudência da Corte IDH, bem como a atuação do Estado brasileiro perante o trâmite dos casos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Trata-se, assim, do primeiro passo para a compreensão da situação do Brasil no contexto deste tribunal internacional específico, a Corte IDH. A metodologia utilizada para o presente estudo consistiu na realização de uma pesquisa documental, com base em livros, sentenças judiciais, relatórios, reportagens, artigos, revistas e *sites* especializados. E ainda, através de uma abordagem qualiquantitativa, foram levantados dados pertinentes à responsabilização internacional do Brasil perante a Corte IDH. A análise dos casos contenciosos aponta para a necessidade de fortalecimento do SIDH e, ao mesmo tempo, demonstra a potencialidade de impactos positivos no contexto brasileiro, como por exemplo, a fomentação de políticas públicas.

Palavras chave: direitos humanos. Corte IDH. estado brasileiro.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abstract

The purpose of this paper is to present a synthesis of the history of cases that were used and analyzed by the Inter-American Court (IACHR), in which Brazil was not a passive pole. An explanation and individual analysis of the cases makes it possible to demonstrate the peculiarities of the themes, or the development of the jurisprudence of the Inter-American Court, as well as the performance of the Brazilian State or the processing of cases in the Inter-American System for the Protection of Human Rights (ISPHR). It is, therefore, the first step towards understanding the situation in Brazil in the context of this specific international court, in the Inter-American Court. A methodology used for the present study consisted of conducting documentary research, based on books, court judgments, reports, reports, articles, magazines and specialized websites. Furthermore, through a qualitative approach, relevant data were collected for Brazil's international responsibility before the Inter-American Court. The analysis of the cases contained points to a need to strengthen the ISPHR and, at the same time, demonstrates the potential for positive impacts in the Brazilian context, such as, for example, the promotion of public policies.

Keywords: human rights, Inter-American Court, Brazilian state.

Resumen

El propósito de este documento es presentar un resumen de la historia de los casos contenciosos que fueron presentados y analizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana), en la cual Brasil era un polo pasivo. La explicación y el análisis individual de los casos permiten demostrar las peculiaridades de los temas, el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, así como el desempeño del Estado brasileño ante el procesamiento de casos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Es, por lo tanto, el primer paso para comprender la situación en Brasil en el contexto de esta corte internacional específica, la Corte Interamericana. La metodología utilizada para el presente estudio consistió en realizar una investigación documental, basada en libros, sentencias judiciales, informes, informes, artículos, revistas y sitios web especializados. Además, a través de un enfoque cualitativo y cuantitativo, se recopilaron datos relevantes para la responsabilidad internacional de Brasil ante la Corte Interamericana. El análisis de casos contenciosos apunta a la necesidad de fortalecer la ISHR y, al mismo tiempo, demuestra el potencial de impactos positivos en el contexto brasileño, como la promoción de políticas públicas.

Palabras clave: derechos humanos, Corte IDH, estado brasileño.

A revolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos teve um avanço significativo ao longo das últimas décadas, destacando-se a crescente consolidação das cortes internacionais, tanto no contexto europeu, quanto no americano e no africano. Na perspectiva latino-americana, esse fortalecimento tem sido realizado a partir do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). A estruturação de um sistema que atenda às necessidades voltadas à promoção e proteção dos direitos humanos e que considere, ao mesmo tempo, a universalidade dos direitos humanos, mas também, de forma regionalizada, as diferenças culturais existentes, constitui um passo importante para o acesso à justiça.

A partir do prisma dos casos concretos submetidos a julgamento, pode-se observar o acesso à justiça internacional, bem como as transformações do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Neste trabalho, direcionou-se o estudo para os casos brasileiros, a fim de se compreender a situação do Brasil perante o SIDH, mais especificamente, na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Para tanto, a metodologia aplicada consistiu na realização de uma pesquisa documental, com base em livros, sentenças judiciais, relatórios, reportagens, artigos, revistas e *sites* especializados. Ainda,

através de um estudo quali-quantitativo, foram levantados dados pertinentes à responsabilização internacional do Brasil perante a Corte IDH.

Nesse levantamento, foram considerados os julgamentos realizados no lapso temporal do período entre a aceitação pelo Brasil da jurisdição contenciosa da Corte IDH (1998) até julho de 2019, o que resultou na identificação de oito condenações do Brasil.

A análise dos casos empíricos enfrentados pelo Brasil, além de demonstrarem o viés do acesso à justiça internacional, possibilita reconhecer os reflexos da discussão das temáticas envolvidas para a resolução de outros casos, bem como a fomentação de políticas públicas e, por fim, a importância da promoção e proteção dos direitos humanos.

Sistema Interamericano De Direitos Humanos

Não obstante constituírem sistemas com características e funcionamentos próprios e diferenciados entre si, os sistemas regionais constituem importantes peças para o fortalecimento do sistema global, bem como para a concretização dos direitos expressos nos diplomas internacionais sobre direitos humanos. Conforme elucida Deyse Ventura (2019, p. 54), o direito internacional

contemporâneo se encontra “altamente especializado em alguns setores, em grande parte deles sendo capaz de permear as ordens jurídicas locais, nacionais e regionais”.

Entre as prerrogativas para a existência dos sistemas regionais, destaca-se a mencionada por Rhona K. M. Smith (apud PIOVESAN, 2013), ao considerar que, na medida em que um número menor de Estados está envolvido, o consenso político se torna mais facilitado, seja com relação aos textos convencionais, seja quanto aos mecanismos de monitoramento.

A respeito do desenvolvimento dos sistemas regionais de proteção, o professor Antônio Moreira Maués explica que isso proporciona a criação de uma dinâmica em que “os órgãos nacionais não podem desconhecer o impacto das decisões tomadas pelos tribunais internacionais no âmbito do direito interno, sob pena de o Estado constantemente encontrar-se em situação de inadimplência perante a comunidade internacional” (2017, p. 8). Nessa perspectiva, a atuação dos sistemas regionais se fortalece e contribui para a resolução de problemáticas internas dos países que abrangem.

A atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos pauta-se, principalmente, nos seguintes documentos: a

Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA de 1948, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948 e a Convenção Americana dos Direitos do Homem de 1969, sendo este último, tido como o principal documento para o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

O Brasil é membro fundador da Organização dos Estados Americanos. Assinou a Carta da OEA em 1948 e depositou sua ratificação em 1950¹. Como membro da OEA, o Brasil está vinculado às obrigações e aos deveres da Declaração Americana e da Carta da OEA. Também é Estado Parte da Convenção Americana² que foi ratificada em 25 de setembro de 1992. No entanto, apenas em 1998 aceitou a competência contenciosa da Corte Interamericana (órgão jurisdicional da CADH) e, em 2002, realizou a promulgação do reconhecimento da aceitação, através do Decreto nº 4.463.

A inserção do Estado brasileiro no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e a recente atuação jurisdicional da Corte IDH têm contribuído para a discussão acerca da abertura e harmonização do direito interno com o direito internacional de proteção aos direitos humanos. Segundo Piovesan (2014, p. 42), “o instrumento regional deve ir além do

¹ Através do Decreto nº 30.544, de 14 de fevereiro de 1952 foi promulgada a Carta da Organização dos Estados Americanos.

² Através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 foi promulgada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

parâmetro normativo global, adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros, levando em consideração as diferenças peculiares em uma mesma região ou entre uma região e outra”.

Ao se realizar o estudo acerca dos casos em que o Brasil foi demandado judicialmente perante a Corte IDH com posterior responsabilização internacional, é possível melhor compreender os impactos positivos que ultrapassam os limites subjetivos da demanda. Todavia, isso não anula os desafios coexistentes que devem ser pesquisados e enfrentados. Ressalta-se que, conforme aponta Mazzuoli (2014), o sistema protetivo previsto pela Convenção possui caráter subsidiário, de forma que, em regra, a sua atuação deve se dar posteriormente à oportunidade de agir do Estado.

Corte Interamericana De Direitos Humanos

Os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, de forma geral, estão estruturados a partir de uma Comissão e de uma Corte Jurisdicional. Cada Sistema, entretanto, apresenta suas peculiaridades quanto à formação e ao funcionamento. No âmbito do SIDH, tem-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No presente tópico, direcionar-se-á atenção à Corte Interamericana de Direitos Humanos, posto ser o tribunal a quem compete a jurisdição nos casos de violações a direitos humanos envolvendo o Brasil, no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Observa-se que, com o surgimento dos Tribunais Internacionais, aprofundou-se o grau de especialidade das demandas envolvendo os direitos humanos.

No dizer de Maués (2017), o caráter aberto das disposições da CADH implica que a Corte IDH, ao julgar um caso, tenha que desenvolver o conteúdo dos direitos protegidos pela Convenção, delimitando as obrigações dos Estados perante ela. Portanto, a atuação das Cortes Internacionais resulta na formação de uma jurisprudência internacional que tem consolidado uma importante arena para a proteção de direitos, quando as instituições nacionais se mostram falhas e omissas em fazê-lo (Piovesan, 2014, p. 43).

Acerca da natureza e das características deste tribunal internacional, trata-se de órgão da CADH e poderá ser provocado pela Comissão IDH ou pelos Estados-parte. A CADH dispõe acerca de sua organização (artigos 52 a 60), competência e funções (artigos 61 a 65) e processo (artigos 66 a 69). Convém ressaltar que a Corte dispõe de jurisdição contenciosa e consultiva. De forma consultiva, tem prerrogativas de emitir pareceres ou opiniões de natureza não

vinculante, enquanto contenciosamente, pode decidir pela procedência ou improcedência, parcial ou total, de ação de responsabilização internacional do Estado por violação de direitos humanos.

Insta salientar que o cenário jurídico-político brasileiro tem suas oscilações quanto à ampla receptividade da jurisdição da Corte, ainda que, formalmente, esteja fundamentada. Sobre isso, ao analisar as mudanças no posicionamento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), Maués (2017) aponta que mais importante que assentar a CADH na jurisprudência do STF, é assentar de que forma o tribunal, efetivamente, interpreta tais normativas internacionais e sua postura em relação ao texto constitucional. Nesse sentido, pode-se indicar como importantes instrumentos para a consecução da harmonização entre a jurisprudência internacional e a nacional, a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja no âmbito de sua função consultiva, seja no âmbito de sua função contenciosa.

A competência jurisdicional consultiva está prevista nos artigos 1º e 2º do Estatuto³ da Corte IDH e não se restringe aos Estados que dela sejam parte. Na Convenção, a previsão se encontra no artigo 64, o qual

abrange a competência interpretativa da Corte IDH. Portanto, refere à possibilidade de interpretação tanto da CADH, quanto de outros tratados de direitos humanos nos Estados Americanos, considerando que não seja direcionada para fins específicos. Mencionadas interpretações podem resultar nas denominadas Opiniões Consultivas, a fim de orientar o posicionamento dos Estados interessados. Até junho de 2019, a Corte havia emitido 26 (vinte e seis) opiniões consultivas⁴.

Em relação à função contenciosa, esta também tem previsão nos mesmos artigos que preveem a função consultiva da Corte IDH. Conforme abordado anteriormente, a competência jurisdicional da Corte IDH se apresenta como cláusula facultativa, de forma que os Estados-contratantes da CADH devem reconhecê-la expressamente. Até o ano de 2018, entre os 35 Estados que constituem a OEA, a competência contenciosa da Corte é reconhecida por 20 deles: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai (Corte IDH, 2018, p. 10).

Ratifica-se aqui que o Estado brasileiro reconheceu internacionalmente a

³ ESTATUTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979.

⁴ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es>. Acesso em: 24 out 2019.

competência obrigatória da Corte IDH em 1998, através do Decreto Legislativo n. 89/1998 e, apenas em 2002 foi realizada a promulgação do reconhecimento da jurisdição da Corte IDH no território nacional, mediante o Decreto nº 4.463. Nesse sentido, Piovesan (2014, p.44) aponta que:

É necessário realçar que o aprimoramento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, mediante sua justicialização, requer dos Estados a criação de mecanismos internos capazes de implementar as decisões internacionais no âmbito interno. De nada adiantará a justicialização do Direito Internacional sem que o Estado implemente as decisões internacionais em seu âmbito interno. Os Estados devem garantir o cumprimento das decisões internacionais, sendo inadmissível sua indiferença e silêncio, sob pena, inclusive, de afronta ao princípio da boa-fé, que orienta a ordem internacional.

A Corte IDH apresenta fundamental importância para a realização de uma jurisdição copartícipe, consoante explica Trindade (2019), “em lugar de hierarquia, há aqui complementariedade, conformando todos uma rede policêntrica de tribunais internacionais, afirmando e confirmando aptidão do Direito Internacional para resolver os mais distintos tipos de controvérsias internacionais”.

Até o primeiro semestre de 2019, o Estado Brasileiro já foi condenado pela Corte IDH em 08 (oito) casos, envolvendo distintas temáticas, sendo eles: a) Caso Ximenes Lopes, julgado em 2006); b) Caso Escher e outros, julgado em 2009; c) Caso Sétimo Garibaldi, julgado em 2009; d) Caso Gomes Lund, julgado em 2010; e) Caso Fazenda Brasil Verde, julgado em 2016; f) Caso Favela Nova Brasília, julgado em 2017; g) Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros, julgado em 2018 e; h) Caso Vladimir Herzog, julgado em 2018.

Histórico dos Casos Contenciosos Brasileiros Perante a Corte IDH

Com base em informações constantes no sítio eletrônico⁵ da Organização dos Estados Americanos, observa-se que, até julho de 2019, dez casos em desfavor do Brasil foram submetidos à jurisdição da Corte IDH, sendo eles apresentados a seguir, considerando-se os seguintes itens: i) numeração do caso; ii) denominação; iii) data de envio à Corte IDH; iv) situação atualizada (se já houve ou não o julgamento); e v) reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado brasileiro.

⁵ Disponível em:
<<http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp>>.
Acesso em: 20 ago de 2019.

Tabela 1 – Casos Contenciosos na Corte IDH envolvendo o Brasil

Numeração do caso	Denominação	Data de envio à Corte IDH	Situação de julgamento perante a Corte IDH	Reconhecimento da Responsabilidade Internacional do Estado brasileiro
12.263	Márcia Barbosa de Souza e familiares	11 de julho de 2019	Ainda não houve julgamento	-
12.428	Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares	19 de setembro de 2018	Ainda não houve julgamento	-
12.879	Vladimir Herzog e outros	22 de abril de 2016	Sentença de 15 de março de 2018	Sim
12.728	Povo Indígena Xucuru e seus membros	16 de março de 2016	Sentença de 05 de fevereiro de 2018	Sim
11.566	Favela Nova Brasília	19 de maio de 2015	Sentença de 16 de fevereiro de 2017	Sim
12.066	Fazenda Brasil Verde	06 de março de 2015	Sentença de 20 de outubro de 2016	Sim
11.552	Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)	26 de março de 2009	Sentença de 24 de novembro de 2010	Sim
12.478	Sétimo Garibaldi	24 de dezembro de 2007	Sentença de 23 de setembro de 2009	Sim
12.353	Arley José Escher e outros	20 de dezembro de 2007	Sentença de 06 de julho de 2009	Sim
12.058	Gilson Nogueira de Carvalho	13 de janeiro de 2005	Sentença de 28 de novembro de 2006	Não
12.237	Damião Ximenes Lopes	1º de outubro de 2004	Sentença de 04 de julho de 2006	Sim

Fonte: A autora, com base nas informações divulgadas oficialmente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos através de seu sítio eletrônico

Abordar-se-á as principais características dos oito casos submetidos a julgamento pela Corte IDH, nos quais houve o reconhecimento da responsabilização do Estado brasileiro com relação a violações de direitos humanos.

Para tanto, serão retratados: o histórico do caso, a identificação da forma de acesso ao Sistema Interamericano e quais violações de direitos humanos foram alegadas e/ou reconhecidas, tendo por base, principalmente, as informações constantes nos relatórios de admissibilidade e de mérito apresentados pela Comissão Interamericana.

Caso Ximenes Lopes

O presente caso se originou do fato ocorrido em 04 de outubro de 1999, na Casa de Repouso Guararapes, localizada na cidade de Sobral, no Estado do Ceará. Três dias antes, o Sr. Damião Ximenes Lopes, pessoa com deficiência mental, foi internado por sua mãe, no referido hospital psiquiátrico, após voltar a apresentar algumas crises nervosas, sem querer comer, dormir, nem tomar os remédios necessários.

Segundo as informações apresentadas pelos familiares perante a Comissão IDH, no

momento da internação, a vítima não possuía qualquer sinal de lesões corporais externas⁶. Narra-se que, no dia 03 de outubro de 1999, a vítima teve uma crise de agressividade, estava desorientado e, após tomar um banho, recusou-se a sair, motivo pelo qual foi retirado à força por um funcionário do local e por outros pacientes (MAZZUOLI, 2019).

Ainda no mesmo dia, teve outra crise, motivo pelo qual o contiveram fisicamente, permanecendo assim até o dia seguinte. Em 04 de outubro de 1999, a mãe do Sr. Ximenes Lopes foi visitá-lo e, ao encontrar com o filho, este estava sangrando, com hematomas, sujo e com odor de fezes, com as mãos amarradas atrás do corpo e dificuldade para respirar, agonizando e gritando pela polícia (MAZZUOLI, 2019).

Sem supervisão médica, o Sr. Damião Ximenes Lopes veio a falecer ainda no dia 04 de outubro de 1999. Os familiares alegaram, perante a Comissão IDH, que interpuseram recursos a fim de buscarem esclarecimentos acerca do caso e da punição dos responsáveis, mas não obtiveram respostas. Por esta razão, diante da inércia do Estado em cumprir com seus deveres, ainda no mesmo ano do ocorrido, a irmã da vítima demandou perante a Comissão IDH, através de um e-mail, no qual relatou o ocorrido⁷.

Em 22 de novembro de 1999, a Comissão IDH acusou o recebimento da denúncia e em 14 de dezembro do mesmo ano remeteu a petição ao Estado brasileiro, a fim de que fossem apresentados esclarecimentos e novas informações. Entretanto, o Estado permaneceu silente, mesmo após as sucessivas notificações realizadas pela Comissão. O relatório de admissibilidade foi então elaborado, na data de 09 de outubro de 2002. Além de apresentar um resumo sobre a situação fática que envolve o caso, bem como a posição das partes envolvidas, o mencionado relatório expõe as considerações e análises da Comissão acerca dos requisitos de admissibilidade. Apenas em 21 de março de 2003, o Estado brasileiro apresentou pela primeira vez uma contestação sobre do caso.

Posteriormente, a Comissão propôs a realização de solução amistosa, contudo, o Brasil não se manifestou. Posteriormente, considerando os posicionamentos das partes envolvidas, a Comissão publicou relatório com a análise do mérito, concluindo pelo encaminhamento da demanda para julgamento pela Corte IDH. Solicitou que o respectivo tribunal internacional estabelecesse a responsabilização do Estado brasileiro pela violação de direitos consagrados nos artigos 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 8º (garantias

⁶ CIDH, Informe nº 38/02. Caso Damião Ximenes Lopes Vs. Brasil. Disponível:

<<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/Brasil.12237.htm>>. Acesso em: 09 set 2019.

⁷ Idem.

judiciais) e 25 (proteção judicial), assim como pelo não cumprimento da obrigação geral disposta no artigo 1º (obrigação de respeitar os direitos) da Convenção Americana.

O caso 12.237 foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, culminando na sentença proferida em 04 de julho de 2006. Nesta, em sua parte resolutiva, o referido tribunal internacional declarou a responsabilidade internacional do Estado com relação às violações do art. 1º (dever de respeitar os direitos), art. 4º (direito à vida), art. 5º (integridade pessoal), art. 8º (garantias judiciais) e art. 25 (proteção judicial) da Convenção Americana.

Por conseguinte, com base na segunda parte do artigo 63.1 da CADH⁸, a Corte IDH dispôs ao Estado brasileiro, medidas reparatórias abrangendo tanto valores pecuniários a título de indenizações, como obrigações de fazer. Assim, resumidamente, foram impostas as seguintes reparações:

a) **garantir**, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos;

b) **continuar a desenvolver** um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia,

de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos na Sentença;

c) **pagar** em dinheiro, no prazo de um ano, a título de **indenização por dano material**, a quantia fixada na Sentença;

d) **pagar** em dinheiro, no prazo de um ano, a título de indenização por dano **imaterial**, a quantia fixada na Sentença. Além disso, a apresentação de um relatório com informações sobre as medidas para o cumprimento da respectiva sentença e a publicação da sentença em Diário Oficial, jornal de ampla circulação e em página da web. (grifo nosso) (Corte IDH, 2006).

Diante do exposto, observa-se que uma das condenações da Corte IDH refere-se à publicação da sentença do caso em meio eletrônico e impresso. Cumpre destacar que referida medida satisfativa é um ponto importante, posto que dá visibilidade não só ao próprio Sistema Interamericano, como também ressalta temáticas que necessitam de debate e demonstra os reflexos desse Sistema na sociedade brasileira. Conforme aponta

medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

⁸ Art. 63.1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da

Queiroz (2018), “as reparações constituem a parte do julgado que se consubstanciará na vida das vítimas através das medidas que deverão ser integralmente executadas pelo Estado condenado”.

Dessa forma, é possível observar que as reparações emanadas pela Corte IDH não se restringem a indenizações pecuniárias, mas também podem abarcar reparações simbólicas, fomentar mudanças legislativas e implementação de programas que contribuem significativamente para evitar futuras violações de direitos humanos.

Caso Escher e outros

Neste caso, tem-se a discussão acerca da proteção da privacidade e do direito de liberdade de associação. A situação fática ocorreu nos meses de abril e junho de 1999, no Estado do Paraná, em que membros de organizações sociais (ADECON e COANA) tiveram suas linhas telefônicas ilegalmente interceptadas e monitoradas pela Polícia Militar. A denúncia perante a Comissão IDH foi realizada pela Rede Nacional Autônoma de Advogadas e Advogados Populares (RENAAP) e pelo Centro de

Justiça Global (CJG), em 30 de junho de 2000. As violações alegadas pelos petionários foram realizadas com base nos artigos 8º (garantias judiciais), 11 (proteção da honra e da dignidade) e 25 (proteção judicial) conjuntamente com o artigo 1.1 (dever de respeitar os direitos), todos previstos na Convenção Americana.

Ao considerar as violações alegadas, a Comissão concluiu pela admissibilidade do caso, conforme análises constantes no Informe nº 18/06, de 02 de março de 2006. No relatório de análise do mérito da demanda e encaminhamento do caso à Corte IDH⁹, a Comissão IDH destacou a sua importância para a construção da jurisprudência do Sistema Interamericano, considerando que se tratava de uma oportunidade importante para o desenvolvimento da jurisprudência interamericana sobre a tutela de direito a proteção da privacidade e do direito a liberdade de associação, assim como dos limites do exercício do poder público¹⁰.

A partir do mencionado relatório, a Comissão expôs uma contextualização acerca da situação dos conflitos agrários existentes no Brasil, considerando-a cenário comum a violações como as que foram apresentadas no

⁹ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Arley José Escher y Otros (intercepción de líneas telefónicas de organizaciones sociales) (Caso 12.353) contra la República Federativa de Brasil, 20 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/12.353%20Arley%20Escher%20y%20Otros%20Brasil%2020%20diciembre%202007%20ESP.pdf>>. Acesso em 15 jul 2019.

¹⁰ Tradução livre do trecho “*la Comisión considera que el presente caso representa una oportunidad importante para el desarrollo de la jurisprudencia interamericana sobre la tutela del derecho a la protección de la privacidad, y del derecho a la libertad de asociación, así como los límites del ejercicio del poder público visto el deber de respeto que deriva del artículo 1.1. de la Convención Americana*”.

caso em epígrafe. Além disso, destacou a participação das organizações sociais nas lutas por melhores distribuições agrárias no Brasil e ressaltou a impunidade em muitos casos de violência rural, em razão da estreita relação entre aqueles que praticam os crimes e as estruturas locais de poder. Assim, em 20 de dezembro de 2007 o caso foi submetido à Corte IDH.

Conforme sentença judicial, de 06 de julho de 2009, neste caso, a Corte IDH reconheceu a responsabilidade internacional do Estado brasileiro no que diz respeito às violações ao art. 1º (dever de respeitar os direitos), art. 8º (garantias judiciais), art. 11 (direito à honra e à dignidade), art. 16 (direito à liberdade de associação) e art. 25 (proteção judicial) da Convenção Americana.

Com vistas à reparação das violações apontadas, com fundamento no art. 63.1, da CADH, dispôs o dever do Estado brasileiro em realizar os pagamentos devidos a título de indenização por dano imaterial, investigar os fatos que originaram as reconhecidas violações, além de apresentar ao Tribunal relatório com informações sobre as medidas para o cumprimento da respectiva sentença e realizar a publicação da sentença em Diário Oficial, jornal de ampla circulação e em página da web (CORTE IDH, 2009).

Caso Sétimo Garibaldi

Segundo informações apuradas pela Comissão IDH, tratou-se de situação em que aproximadamente um grupo de setenta famílias de trabalhadores rurais “sem terra” havia ocupado a Fazenda São Francisco, localizada na cidade de Querência do Norte, no Estado do Paraná. Em razão dessa ocupação, os proprietários da fazenda contrataram um grupo de aproximadamente 20 homens para expulsarem as famílias do local. A violenta ação ocorreu na madrugada de 27 de novembro de 1998 e resultou na morte do Sr. Sétimo Garibaldi. Observa-se, portanto, que os conflitos agrários novamente se apresentam como cenário comum das violações ocorridas.

Com vistas a responsabilização internacional do Estado brasileiro, a discussão do caso girou em torno da obrigação e o dever de prevenir e investigar, com base nos arts. 8º e 25 da Convenção Americana. De acordo com as informações apresentadas ao longo do trâmite do caso perante a Comissão Interamericana, ainda no dia 27 de novembro de 1998, o homicídio do Sr. Sétimo Garibaldi foi denunciado à Polícia Militar do Estado do Paraná, que instruiu investigação policial. Entretanto, os trâmites posteriores prosseguiram repletos de irregularidades, culminando em arquivamento do inquérito policial no ano de

2004. Dessa forma, sem significativos resultados e sanção dos responsáveis.

Convém ressaltar que apesar de diversas comunicações ao Estado brasileiro, este apresentou posicionamento e informações acerca do caso à Comissão IDH apenas em 2006, ou seja, três anos após o recebimento da denúncia no Sistema Interamericano.

Em análise às informações apresentadas pelas partes, em 24 de dezembro de 2007, a Comissão decidiu submeter o caso à Corte IDH. Em 23 de setembro de 2009, ao realizar o julgamento, a Corte condenou o Estado brasileiro pelas violações aos artigos 1º (dever de respeitar os direitos), 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da CADH.

No que concerne às reparações, além da apresentação ao Tribunal de um relatório com informações sobre as medidas para o cumprimento da respectiva sentença e da publicação da sentença em Diário Oficial, jornal de ampla circulação e em página da web, a Corte IDH dispôs em sua parte resolutiva que:

[...]

7. O Estado **deve conduzir** eficazmente e dentro de um prazo razoável o Inquérito e qualquer processo que chegar a abrir, como consequência deste, para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do senhor Garibaldi. Da mesma maneira, o Estado **deve investigar** e, se for o caso, **sancionar** as eventuais faltas funcionais

nas quais poderiam ter incorrido os funcionários públicos a cargo do Inquérito, nos termos dos parágrafos 165 a 169 da presente Sentença.

8. O Estado **deve pagar** a Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi, os montantes fixados no parágrafos 187 e 193 da presente Sentença a título de dano material e imaterial, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da mesma, e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 200 a 203 desta Decisão.

9. O Estado **deve pagar** a Iracema Garibaldi o montante fixado no parágrafo 199 da presente Sentença por restituição de custas e gastos, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da mesma e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 200 a 203 desta Decisão. [...] (Corte IDH, 2009, págs. 52-53, grifos nossos).

Portanto, observa-se que além da definição dos pagamentos pecuniários, considerando a precária investigação apresentada pelo Estado brasileiro durante o trâmite do caso, a Corte também determinou que o Estado investigasse de forma eficaz, a fim de permitir aos familiares maiores informações acerca do caso, bem como sancionar os responsáveis identificados, de forma a afastar a impunidade existente.

Caso Gomes Lund e outros

No caso Gomes Lund e outros, tem-se como contexto sociopolítico o regime ditatorial militar brasileiro, mais especificamente as atuação das Forças

Armadas em face de pessoas que eram consideradas opositores políticos do Estado que estavam situados na região do Araguaia, no Estado do Tocantins e organizavam-se em grupos com a intenção de mobilizar a população local contra o regime militar, concentrando sua ação nos municípios de São Domingos do Araguaia, São Geraldo do Araguaia, Brejo Grande do Araguaia, Palestina do Pará, todos no estado do Pará; bem como nos municípios de Xambioá e Araguatins, no estado do Tocantins (MPF, 2019).

Destas ações resultaram assassinatos, desaparecimentos forçados e prática de tortura, entre os anos de 1972 e 1975. Narra-se que, durante esse período, mais de 60 pessoas desapareceram e seus familiares permaneceram sem informações acerca das circunstâncias de seus desaparecimentos, bem como sobre localização de seus restos mortais.

De acordo com os demandantes, a dificuldade de acesso às informações se apresenta principalmente em razão do posicionamento negativo do Estado brasileiro em empreender esforços para o esclarecimento dos mencionados fatos ocorridos durante a ditadura militar, apesar de ter reconhecido a sua responsabilidade nos referidos acontecimentos, conforme se depreende da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995.

Acrescenta-se às dificuldades enfrentadas pelos familiares das vítimas, a vigência da controvertida Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 (Lei de Anistia), a qual vem sendo utilizada como óbice à apuração judicial de responsabilidades individuais penais. Assim, em 1995, os demandantes do caso recorreram ao Sistema Interamericano alegando que o Estado brasileiro violou os artigos 1º a 5º, 7º, 8º, 13 e 25 do Pacto San José da Costa Rica.

A Comissão IDH realizou análise e decidiu pela admissibilidade do caso em 06 de março de 2001, conforme Relatório de Admissibilidade nº 31/01. Ao averiguar o mérito da demanda, concluiu que o Estado violou disposições da Convenção Americana, dessa forma, submetendo-o para julgamento pela Corte, em 23 de março de 2009.

Em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença em desfavor do Brasil e o condenou pelas violações aos seguintes artigos da CADH: 1º (dever de respeitar os direitos humanos), 2º (dever de adotar disposições de direito interno), 3º (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4º (direito à vida), 5º (integridade pessoal), 7º (liberdade pessoal), 8º (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial).

Nesse sentido, em termos gerais, a Corte IDH (2010) dispôs ao Estado brasileiro, o dever de:

a) **conduzir** eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, **determinar** as correspondentes responsabilidades penais e **aplicar** efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja; b) **realizar** todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, **identificar e entregar** os restos mortais a seus familiares; c) **oferecer** o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, **pagar** o montante estabelecido; d) **realizar** publicações da Sentença no Diário Oficial e na mídia; e) **realizar** um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso; f) **continuar** com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e **implementar**, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas; g) **adotar**, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, além de **adotar** todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno; h) **continuar** desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma; i) **pagar** as

quantias fixadas a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos (Corte IDH, 2010, grifos meus).

A Corte IDH enfatizou que o controle de convencionalidade internacional deve ser respeitado, tendo considerado inconvencional a Lei de Anistia (Ramos, 2018). Com relação à Lei de Anistia, a existência da Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais nº 153, protocolada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em 2008, e julgada improcedente em 2010¹¹.

Caso Fazenda Brasil Verde

O caso Fazenda Brasil Verde levantou o debate acerca de uma realidade socioeconômica brasileira já conhecida, porém, por muito tempo, negligenciada pelas autoridades brasileiras. Trata-se da existência de escravidão contemporânea e trabalho forçado. Os fatos que originaram a demanda perante o Sistema Interamericano se referem, inicialmente, ao desaparecimento de dois adolescentes trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, situada no Estado do Pará, em 1988.

Além disso, a existência de diversos trabalhadores em situações de trabalho desumanas, caracterizando trabalho em

¹¹ De acordo com a última movimentação até o fechamento deste estudo, em 26 de fevereiro de 2020, os autos se encontravam conclusos ao Ministro Relator Luiz Fux, após o apensamento da ADPF 320, em razão da existência de identidade temática entre os processos. Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Processo 0006303-63.2008.1.00.0000. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>>. Acesso em 26 fev 2020.

condições análogas à de escravo, trabalho forçado e tráfico de pessoas. A falha do Estado brasileiro em prevenir, fiscalizar, investigar e determinar responsabilidades nos acontecimentos envolvendo trabalhadores da Fazenda Brasil Verde foi capaz de substanciar a proposição da demanda na Comissão IDH.

Assim, em 1998, o Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL/Brasil) e Comissão Pastoral da Terra (CPT) alegaram a violação dos direitos constantes nos artigos 1º a 8º, 19, 22 e 25 da Convenção Americana e peticionaram no Sistema Interamericano, em desfavor do Brasil.

A demanda foi recebida e em 03 de novembro de 2011, a Comissão IDH elaborou Relatório de Admissibilidade e Mérito nº 169/11, no qual concluiu pela admissibilidade do caso e em seguida, identificou a existência de violações de direitos humanos com base na CADH. Por esta razão, realizou recomendações ao Estado brasileiro. Entretanto, frente à ineficiência do cumprimento das referidas recomendações, o caso foi enviado à Corte Interamericana, em 04 de março de 2015.

Em 20 de outubro de 2016, a Corte IDH realizou julgamento do caso que se tornou emblemático por se tratar do primeiro caso na jurisprudência da Corte sobre a escravidão contemporânea (Ramos, 2018). O Estado brasileiro foi condenado pelas violações aos artigos 1º (dever de respeitar os

direitos), 2º (dever de adotar disposições de direito interno), 3º (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 6º (proibição da escravidão e da servidão), 7º (liberdade pessoal), 8º (garantias judiciais), 19 (direitos da criança) e 25 (proteção judicial) da CADH. Em relação às reparações, a Corte IDH estabeleceu:

[...]

9. O Estado deve **reiniciar**, com a devida diligência, as investigações e/ou processos penais relacionados aos fatos constatados em março de 2000 no presente caso para, em um prazo razoável, identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis, de acordo com o estabelecido nos parágrafos 444 a 446 da presente Sentença. Se for o caso, o Estado deve **restabelecer (ou reconstruir)** o processo penal 2001.39.01.000270-0, iniciado em 2001, perante a 2ª Vara de Justiça Federal de Marabá, Estado do Pará, de acordo com o estabelecido nos parágrafos 444 a 446 da presente Sentença.

10. O Estado deve **realizar**, no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença, as publicações indicadas no parágrafo 450 da Sentença, nos termos dispostos na mesma.

11. O Estado deve, dentro de um prazo razoável a partir da notificação da presente Sentença, **adotar** as medidas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada ao delito de Direito Internacional de escravidão e suas formas análogas, no sentido disposto nos parágrafos 454 e 455 da presente Sentença.

12. O Estado **deve pagar** os montantes fixados no parágrafo 487 da presente Sentença, a título de indenizações por dano imaterial e de reembolso de custas e gastos, nos termos do parágrafo 495 da presente Sentença [...] (Corte IDH, 2016, págs. 122-123).

No caso em questão, observa-se determinações da Corte IDH tanto no que se refere à realização de novas investigações, reinício e retomada de investigações relacionadas ao caso, bem como no tocante a alterações legislativas pertinentes em razão das violações constatadas, de forma a provocar o aprimoramento do direito interno a partir da situação fática apresentada.

Caso Favela Nova Brasília

No presente caso, a situação fática apresentada refere-se à morte de moradores da Favela Nova Brasília, no Rio de Janeiro, entre os anos de 1994 e 1995. Além disso, também a existência da prática de tortura e violência sexual. Narra-se que os assassinatos e as violações ocorreram durante operações policiais realizadas na Favela. Em razão do ocorrido, iniciou-se investigações através da Polícia Civil do Rio de Janeiro e de uma Comissão de Investigação Especial estabelecida pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro. Contudo, não houve o esclarecimento das mortes, as violações sexuais não chegaram a ser investigadas e, por fim, não houve a punição de nenhum responsável (MAZZUOLI, 2019).

Em virtude das ações e omissões do Estado brasileiro, durante os anos de 1995 e 1996, representantes das vítimas apresentaram demandas perante a Comissão Interamericana,

alegando as violações aos direitos humanos, com base na Convenção Americana de Direitos Humanos, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Assim, em 22 de fevereiro de 2001, a Comissão concluiu pela admissibilidade do caso e em 31 de outubro de 2011 realizou a análise do mérito da demanda, na qual identificou que o Brasil violou a CADH. Ademais, realizou recomendações ao Estado brasileiro.

A submissão do caso à Corte IDH realizou-se em 19 de maio de 2015. Dessa forma, consoante sentença proferida em 16 de fevereiro de 2017, o referido tribunal internacional condenou o Estado brasileiro pelas violações aos seguintes dispositivos da CADH: art. 1º (dever de respeitar os direitos), art. 2º (dever de adotar disposições de direito interno), art. 5º (integridade pessoal), art. 8º (garantias judiciais) e art. 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A respeito das medidas reparatorias, resumidamente, a Corte IDH dispôs que o Estado brasileiro deve conduzir, iniciar ou reativar eficazmente investigações relativas aos fatos, avaliando as possibilidade do uso do Incidente de Deslocamento de Competência;

oferecer gratuitamente tratamento psicológico e psiquiátrico às vítimas; publicar da sentença em diversas mídias sociais, páginas eletrônicas do governo federal e do Estado do Rio de Janeiro; realizar ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional com inauguração de duas placas em memória das vítimas (Corte IDH, 2017).

Ainda, deve publicar anualmente relatório oficial referente a atuação policial que envolve morte de civil ou de policial, em todos os estados do país; estabelecer mecanismo necessários para que investigações de fatos relacionados a intervenções policiais sejam realizadas por órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente; adotar medidas para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial; implementar programa ou curso permanente e obrigatório sobre atendimento a mulheres vítimas de estupro às Polícias Civil e Militar do Rio de Janeiro e funcionários de atendimento de saúde (Corte IDH, 2017).

Por fim, adotar medidas legislativas ou de outras naturezas que permitam às vítimas de delitos ou seus familiares participarem de maneira formal e efetiva das investigações; adotar medidas para uniformizar a expressão “lesão corporal ou homicídio decorrente de intervenção policial” nos relatórios e investigações da polícia ou do Ministério Público em casos de mortes ou lesões

provocadas por ação policial. Além da abolição do conceito de “oposição” ou “resistência” à ação policial; e pagar as quantias referentes a indenização por dano imaterial, ao reembolso de custas e gastos, bem como restituir os gastos do Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH, 2017).

A partir das reparações determinadas pela Corte IDH no caso Favela Nova Brasília, é possível identificar o seu alcance também no aspecto legislativo no momento em que direciona alterações legislativas a serem realizadas no ordenamento jurídico do Estado brasileiro, conforme demonstrado acima. Referidas alterações ou aprimoramentos legislativos mostram-se congruentes para que as violações em questão, caso voltem a ocorrer, recebam melhor tratamento, com suas devidas investigações e responsabilidades.

Caso Povo Indígena Xucuru

Através do caso Povo Indígena Xucuru versus Brasil, levantou-se na jurisprudência da Corte Interamericana a discussão acerca do direito de propriedade coletiva dos povos indígenas. O povo indígena Xucuru está localizado na região nordeste do Brasil, mais especificamente no Estado de Pernambuco. O caso em questão refere-se à denegação do direito à propriedade do povo indígena Xucuru em razão da demora no

processo de demarcação de seu território ancestral e a ineficácia da proteção judicial destinada a garantir seu direito à propriedade (CIDH, 2009).

Entre outros fatores, é possível observar as referidas alegações a partir dos lapsos temporais existentes desde o início do processo de demarcação do referido território indígena, em 1989. Entre avanços e retrocessos, apenas 12 anos depois, em 30 de abril de 2001, a demarcação da terra indígena Xucuru foi homologada.

Não obstante ter sido realizada a homologação da demarcação do território indígena do povo Xucuru, alterações legislativas e a ineficiência em garantir a efetivação do direito propiciaram que a demanda fosse levada ao Sistema Interamericano. Assim, em 2002, o Movimento Nacional dos Direitos Humanos/ Regional Nordeste, Gabinete de Assessoria Jurídica das Organizações Populares (GAOP) e Conselho Indigenista Missionário (CIMI) apresentaram petição à Comissão IDH. Em 29 de outubro de 2009, a Comissão concluiu pela admissibilidade do caso, conforme Relatório 98/09. Neste relatório é possível observar a existência de medidas cautelares que foram solicitadas com o objetivo de garantir a vida e a integridade do chefe do povo indígena Xucuru, Marcos Luidson de Araújo (“Cacique Marquinhos”) e sua mãe, Zenilda

Maria de Araújo, em virtude de várias ameaças de morte recebidas por ambos (CIDH, 2009).

Em 28 de julho de 2015, a CIDH realizou a análise do mérito do caso, conforme Relatório n.º 44/15, no qual concluiu que o Estado brasileiro violou a Convenção Americana. Assim, em 16 de março de 2016, o caso foi submetido à Corte IDH. Em análise ao caso, a Corte identificou que o Brasil violou dispositivos da CADH, quais sejam: art. 1º (dever de respeitar os direitos), art. 8º (garantias judiciais), art. 21 (direito à propriedade) e art. 25 (proteção judicial). Com vistas ao estabelecimento das medidas reparatorias, através da sentença proferida em 05 de fevereiro de 2018, a Corte dispôs:

[...]

8. O Estado deve **garantir**, de maneira imediata e efetiva, o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano, por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território, nos termos do parágrafo 193 da presente Sentença.

9. O Estado deve **concluir** o processo de desintrusão do território indígena Xucuru, com extrema diligência, efetuar os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xucuru sobre seu território, em prazo não superior a 18 meses, nos termos dos parágrafos 194 a 196 da presente Sentença.

10. O Estado deve proceder às publicações indicadas no parágrafo 199 da Sentença, nos termos nela dispostos.

11. O Estado deve **pagar** as quantias fixadas nos parágrafos 212 e 216 da presente Sentença, a título de custas e indenizações por dano imaterial, nos termos dos parágrafos 217 a 219 da presente Sentença. [...] (grifo nosso) (Corte IDH, 2018a, págs. 54).

Algumas medidas são consideradas comuns a todas as sentenças proferidas pelo tribunal regional do Sistema Interamericano, como por exemplo, a publicação da sentença ou de parte da sentença em Diário Oficial e meios de comunicação. O objetivo inicial das determinações estabelecidas pela Corte IDH é restabelecer o direito que se encontra violado ou cessar a violação, conforme dispõe o art. 63.1 da CADH, em sua primeira parte. Isto pode ser observado no presente caso através das determinações para garantia da posse efetiva do território, bem como a conclusão da desintrusão do território do Povo Indígena Xucuru.

Além disso, a Corte IDH estabeleceu reparações pecuniárias em razão da existência de dano imaterial. Para isso, ordenou “a criação de um fundo de desenvolvimento comunitário como compensação pelo dano imaterial imposto aos membros do Povo Indígena” (Corte IDH, 2018a, p. 52).

Caso Vladimir Herzog

Trata-se de mais um caso contextualizado na época da ditadura militar

brasileira. Refere-se à detenção arbitrária, tortura e posterior morte do jornalista Vladimir Herzog, fatos aos quais se acrescenta a falta de investigação e punição dos responsáveis por parte do Estado brasileiro. Conforme informações apresentadas pelos demandantes do caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos,

Vladimir Herzog, jornalista de 38 anos e diretor de jornalismo do canal de televisão pública TV Cultura, era supostamente visto pelo regime militar como um “inimigo do Estado”, por conta de reportagens jornalísticas que havia publicado, em particular, uma “reportagem histórica” que fez uma análise da primeira década do golpe militar no Brasil, em 1974. Posteriormente, de acordo com os petionários, na noite de 24 de outubro de 1975, agentes do Destacamento de Operações de Informação do Centro de Operações de Defesa Interna do II Exército (“DOI/CODI”) de São Paulo convocaram Vladimir Herzog a prestar declarações na sede desse órgão e tentaram localizá-lo e prendê-lo, sem sucesso. Segundo informam os petionários, apesar disso, Vladimir compareceu espontaneamente à sede DOI/CODI, no dia seguinte, 25 de outubro de 1975, para prestar declarações, quando foi arbitrariamente preso, sem a ordem de uma autoridade judicial competente. Herzog havia morrido

em sua cela, supostamente por suicídio. Os petionários alegam que a morte do jornalista foi uma execução extrajudicial perpetrada por meio de tortura, e que foi disfarçada como um suicídio, seguindo uma prática reiterada durante a ditadura militar brasileira (CIDH, Relatório nº 80/12).

A partir do Relatório nº 80/12, emitido pela Comissão IDH, concluiu-se pela admissibilidade do caso. Posteriormente, em 28 de outubro de 2015, ao realizar a análise do mérito, a Comissão IDH compreendeu que o Brasil violou a CADH, conforme Relatório nº 71/15. Em razão disso, promoveu algumas recomendações ao Estado brasileiro. Contudo, em 22 de abril de 2016, submeteu o caso à Corte IDH, ao considerar que o Estado não tinha agido satisfatoriamente com vistas a investigar o caso e identificar os responsáveis.

Assim, a Corte realizou o julgamento do caso em 15 de março de 2018. Ao proferir a sentença, o Tribunal internacional condenou o Estado brasileiro pelas violações aos artigos 1º (dever de respeitar os direitos), 2º (dever de adotar disposições de direito interno), 5º (integridade pessoal), 8º (garantias judiciais) e art. 25 (proteção judicial) da CADH e também artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Nesse sentido, com base no artigo 63.1 da CADH, estabeleceu como medidas reparatórias:

[...]

7. O Estado deve **reiniciar**, com a devida diligência, a investigação e o processo penal cabíveis, pelos fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975, para identificar, processar e, caso seja pertinente, **punir** os responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog, em atenção ao caráter de crime contra a humanidade desses fatos e às respectivas consequências jurídicas para o Direito Internacional, nos termos dos parágrafos 371 e 372 da presente Sentença. Em especial, o Estado deverá observar as normas e requisitos estabelecidos no parágrafo 372 da presente Sentença.

8. O Estado deve **adotar** as medidas mais idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações emergentes de crimes contra a humanidade e internacionais, em atenção à presente Sentença e às normas internacionais na matéria, em conformidade com o disposto na presente Sentença, nos termos do parágrafo 376.

9. O Estado deve **realizar** um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em desagravo à memória de Vladimir Herzog e à falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por sua tortura e morte. Esse ato deverá ser realizado de acordo com o disposto no parágrafo 380 da presente Sentença.

10. O Estado deve **providenciar** as publicações estabelecidas no parágrafo 383 da Sentença, nos termos nele dispostos.

11. O Estado deve **pagar** os montantes fixados nos parágrafos 392, 397 e 403 da presente Sentença, a título de danos materiais e imateriais, e de reembolso de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 410 a 415 da presente Sentença.

12. O Estado deve **reembolsar** ao Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a quantia despendida durante a tramitação do presente caso, nos termos do parágrafo 409 desta Sentença. [...] (grifo nosso) (Corte IDH, 2018b, p. 102).

Não obstante o posicionamento da Corte IDH acerca da inconveniência da Lei nº 6.683/1979 (Lei de Anistia), conforme se observa no caso Gomes Lund, o Supremo Tribunal Federal ainda mantém posicionamento diverso ao apresentado pela Corte IDH. Dessa forma, persiste o debate no direito interno brasileiro e pode-se trazer à luz o conservadorismo hermético, apontado por Chaves e Sousa (2016), que, demasiadas vezes, inviabiliza a efetivação de direitos e liberdades.

Segundo Correia e Kowarski (2019, p.75), essa situação “reflete uma ação individual e não cooperativa do mesmo para com os órgãos e instituições da ordem jurídica internacional, diante do não cumprimento do compromisso assumido perante o sistema internacional”. Esses exemplos demonstram a fragilidade existente no diálogo entre as Cortes nacionais e internacionais.

Considerações Finais

A partir das informações e análises apresentadas ao longo deste trabalho, além de se identificar o poder de alcance do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e o processo evolutivo e de consolidação do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, foi possível compreendê-los a partir da realidade do Estado brasileiro.

Com base no estudo de casos concretos, a percepção da relação entre o DIDH e o direito nacional que, teoricamente, podem apresentar suas divergências teóricas, é ampliada ao se compreender os impactos diretos e indiretos do direito internacional na realidade em que se está inserido.

Todavia, os caminhos percorridos demonstram que a valorização do DIDH, conseqüentemente o fortalecimento de sua justicialização através da constituição de sistemas regionais, ainda têm muitos desafios a serem superados. Estes desafios se apresentam em diversas categorias: econômica, jurídica, governamental, entre outras.

No contexto americano ou mais especificamente, latino-americano, a existência de um sistema regional de proteção de direitos humanos que viabilize o exercício de uma jurisdição em favor do ser humano constitui instrumento emblemático para o aprimoramento dos padrões de proteção e garantia dos direitos humanos nos Estados. O objetivo principal não se trata de exercer uma soberania supraestatal. Pelo contrário, é se colocar como complementar e subsidiário nas falhas e omissões praticadas por um Estado em detrimento do ser humano.

O estudo singular dos oito casos contenciosos envolvendo o Brasil perante a Corte IDH constituiu um ponto de partida necessário para que se pudesse averiguar a

dimensão da atuação jurisdicional deste tribunal internacional na realidade brasileira. A compreensão dessa dimensão permitiu adentrar em contextos sociais brasileiros que, por vezes, encontram-se abafados pelo descaso governamental, pela morosidade judiciária, pela invisibilidade socioeconômica, pela inércia política, entre outros fatores.

Conforme exposto, ao reconhecer a responsabilidade internacional de um Estado, em razão de violação a direitos humanos, a Corte IDH institui, por meio de sentença judicial internacional, o cumprimento de obrigações denominadas de medidas reparatórias. No presente estudo, com base na análise do processo de (des)cumprimento das sentenças pelo Estado brasileiro, verificou-se que tais medidas impactam de diferentes formas o contexto interno do país.

Ainda que o objetivo final seja o efetivo cumprimento das medidas dispostas nas sentenças condenatórias emitidas pela Corte Interamericana, de início, já é possível observar impactos positivos a partir da possibilidade de acesso à justiça internacional. Impactos estes que podem ser observados ao longo da tramitação do caso na ordem internacional.

Por outro lado, outras percepções apresentam-se como desafiadoras para o contexto de fortalecimento Sistema Interamericano de Direitos Humanos no contexto brasileiro. Tais desafios podem ser

visualizados a partir de contradições existentes entre os posicionamentos do Poder Judiciário brasileiro, muitas vezes, compreendidos como resistência ao diálogo com a jurisdição interamericana.

Assim, a análise do histórico dos casos contenciosos brasileiros perante a Corte IDH permitiu identificar: aprofundamento de debates sociais nos diferentes contextos regionais brasileiros, em virtude do julgamento dos casos; variedade dos tipos de medidas reparatórias utilizadas; a existência de uma significativa atuação de organizações não governamentais; e fomentação e desenvolvimento de políticas públicas, entre outros.

Portanto, foi possível encontrar falhas que precisam ser corrigidas, não só na perspectiva do Estado parte, mas também do próprio sistema interamericano. Por outro lado, os impactos positivos da atuação da Corte IDH nos contextos locais, através do debate de problemas sociais, da fomentação de políticas públicas e do aprimoramento do ordenamento jurídico brasileiro, indicam que a jurisdição internacional não deve ser identificada como inimiga do Estado, mas como copartícipe para o seu desenvolvimento, consoante Cançado Trindade (2019).

Por fim, o posicionamento crítico se fez necessário, mas não elimina a importância de também se demonstrar os avanços

alcançados, uma vez que ambas as circunstâncias contribuem para o fortalecimento do precípua objetivo comum do Sistema Interamericano do Estado brasileiro, qual seja, a promoção e a garantia dos direitos humanos.

Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.

BRASIL. *Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Institui o Código Penal Brasileiro.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/Sentenca_Fazenda_Brasil_Verde.pdf. Acesso em: 05 mar 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. *Roteiro de atuação contra a escravidão contemporânea*. Brasília: MPF/2ªCCR, 2012.

BRASIL, Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. *MPRJ reabre investigações de crimes das chacinas de Nova Brasília*. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/62510>. Acesso em 19 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 489*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359614>. Acesso em 03 de mar 2018.

CALABRIA, Carina. “Alterações normativas, transformações sociojurídicas: analisando a eficácia da Corte Interamericana de Direitos Humanos.” *In*:

Rev. Direito e Práxis. Rio de Janeiro, vol.8, n. 2, 2017, p. 1286-1355.

CHAVES, Denisson Gonçalves; SOUSA, Mônica Teresa Costa. “O Controle de Convencionalidade e a autoanálise do Poder Judiciário.” *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, vol. 61, n.1, jan./abr. 2016, p. 87-113.

CIDH. Informe No. 38/02, Admisibilidad, Petición 12.237, Damião Ximenes Lopes, Brasil, 09 de octubre de 2002. Disponível: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/Brazil.12237.htm>. Acesso em: 09 jun 2019.

CIDH. Informe No. 18/06, Admisibilidad, Petición 12.353, Arley José Escher y otros, Brasil, 02 de marzo de 2006. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/Brazil12353sp.htm>. Acesso em 10 jun. 2019.

CIDH. Informe No. 33/01, Admisibilidad, Caso 11.552, Guerrilla del Araguaia, Julia Gomes Lund y otros, Brasil, 06 de marzo de 2001. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Brasil11.552.htm>. Acesso em 12 jun. 2019.

CIDH. Informe No. 36/01, Admisibilidad, Caso 11.694, Evandro de Oliveira y otros, Brasil, 22 de febrero de 2001. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Brasil11.694.htm>. Acesso em 02 mai. 2019.

CIDH. Informe No. 78/98, Admisibilidad, Caso 11.566, Caso Favela Nova Brasília, Brasil, 25 de septiembre de 1998. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Admisibilidad/Brasil11.566.htm>. Acesso em 03 mai. 2019.

CIDH, Relatório No. 44/15, Caso 12.728, Mérito, Povo Indígena Xucuru, Brasil, 28 de julho de 2015. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/demandas.asp>. Acesso em 03 mai. 2019.

CIDH. Informe N°98/09, Admisibilidad, Petición 4355-02, Povo Indígena Xucuru, Brasil, 29 de outubro de 2009. Disponível em:

<http://cidh.oas.org/annualrep/2009port/Brasil4355.02port.htm>. Acesso em: 15 out 2019.

CIDH. Informe No. 80/12, Admisibilidad, Petición 859-09, Vladimir Herzog, Brasil, 08 de novembro de 2012. Disponível em:

<http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>. Acesso em 11 ago. 2019.

CIDH. *Políticas públicas com enfoque em derechos humanos*, 2018.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 05 mai 2019.

CORTE IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Mérito*, Reparações e Custas. Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2006.

CORTE IDH. *Caso Escher e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2009a.

CORTE IDH. *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2009b.

CORTE IDH. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2010.

CORTE IDH. *Caso Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito,*

Reparações e Custas. Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2016.

CORTE IDH. *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2017.

CORTE IDH. *Caso Povo Indígena Xucuru Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018a.

CORTE IDH. *Caso Herzog e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018b.

CORTE IDH. *Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, 2018c.

CORTE IDH. Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2009. Disponível em:
<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>. Acesso em: 09 jul. 2019.

DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM, 1948. Disponível em:
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 05 mai 2019.

MAUÉS, Antônio Moreira. “Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Diálogo Judicial.” In: *O cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Brasil, Argentina, Colômbia e México*. Antônio Moreira Maués; Breno Baía Magalhães (organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos na jurisprudência internacional: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais*. Colaboração: Monique Jeane Barbosa da Silva; Jennifer de Lara Gnoatto. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

QUEIROZ, Ana Paula Matos de. *As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a problemática da execução no direito brasileiro*. (Dissertação – Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Natal/RN, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os Tribunais Internacionais e a realização da justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

VENTURA, Deisy. “O direito à Saúde e os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.” *In: Direitos humanos fundamentais: 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e 20 anos do reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as mudanças na aplicação do direito no Brasil*. Brasília: MPF, 2019.

**A SOLUÇÃO AMISTOSA DE CONFLITOS INDIVIDUAIS EM
MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS SOCIAIS:
o caso n.º 11.289 José Pereira Ferreira vs. Brasil**

*THE FRIENDLY SETTLEMENT OF INDIVIDUAL CONFLICTS IN SOCIAL
HUMAN RIGHTS:
case nº 11.289 José Pereira Ferreira vs. Brazil*

**LA SOLUCIÓN AMISTOSA DE CONFLICTOS INDIVIDUALES DE
DERECHOS SOCIALES HUMANOS:
caso n. 11,289 José Pereira Ferreira vs. Brasil**

ARTIGO

Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino

Doutora em Políticas Públicas e Pós-doutora em Direitos Humanos e em Direitos Sociais
Universidade Federal do Maranhão
Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual
mgcgn@email.iis.com.br
Portugal

Texto recebido aos 25/03/2020 e aprovado aos 16/04/2020

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar os procedimentos tendentes à busca pela solução amistosa através da obtenção de acordos visando a pacificação de conflitos individuais de direitos humanos no Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, com especial enfoque nos processos que tramitam perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Busca-se, especificamente, promover um estudo do caso n.º 11.289 (Relatório n.º 95/03), denominado José Pereira Ferreira vs. Brasil. Nesse sentido, adota-se uma metodologia de cunho descritivo, através da utilização dos métodos crítico e analítico para compreender como ocorreu o procedimento técnico visando a solução amistosa e para identificar a natureza das medidas indicadas ao caso e os seus respectivos cumprimentos, no objetivo de verificar a pertinência da utilização da solução amistosa em matéria de direitos humanos sociais.

Palavras chave: direitos humanos, Sistema de Proteção Interamericano dos Direitos Humanos, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Solução Amistosa de Conflitos Individuais de Direitos Humanos.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abstract

This study aims to analyze procedures directed to the search by friendly settlement through the acquisition of agreements aiming at pacifying the individual conflicts of human rights in the Inter-American System for the Protection of Human Rights, with a special focus on the proceedings submitted before the Inter-American Commission on Human Rights. Specifically, it seeks to promote a study of case nº 11.289 (Report nº 95/03), named José Pereira Ferreira vs. Brazil. In this sense, a descriptive methodology is adopted, through the use of critical and analytical methods to understand how the technical procedure occurred aiming the friendly settlement and to identify the nature of indicated to the case and their respective compliments, in order to verify the relevance of using of friendly settlement in terms of social human rights.

Keywords: human rights, Inter-American Protection System of Human Rights, Inter-American Commission on Human Rights, Individual Conflicts of Friendly Settlement on Human Rights.

Resumen

El propósito de este artículo es analizar los procedimientos destinados a buscar una solución amistosa al llegar a acuerdos destinados a pacificar conflictos individuales de derechos humanos en el Sistema Regional Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos, con un enfoque especial en los procesos que se están procesando ante la Comisión Interamericana de los derechos humanos. El objetivo es específicamente promover un estudio de caso No. 11,289 (Informe No. 95/03), llamado José Pereira Ferreira vs. Brasil En este sentido, se adopta una metodología descriptiva, mediante el uso de métodos críticos y analíticos para comprender cómo se produjo el procedimiento técnico dirigido a una solución amigable e identificar la naturaleza de las medidas indicadas en el caso y sus respectivos cumplidos, a fin de verificar la conveniencia de utilizar la solución amistosa en términos de derechos humanos sociales.

Palabras clave: derechos humanos, Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Solución amistosa de conflictos individuales de derechos humanos.

Os direitos humanos passaram a compor a pauta política e jurídica do Direito Internacional no âmbito global sob o amparo da Organização das Nações Unidas que tem estabelecido tratados e convenções no propósito de evitar as violações a direitos humanos. Por se tratar de um assunto de relevante interesse da comunidade internacional (GARAPON, 2004: 74-88), e que não se restringe a um determinado espaço físico territorial ou de mera atuação dos Estados nacionais, há o fortalecimento do ideário acerca da necessária estruturação de um efetivo sistema internacional de proteção dos direitos

humanos¹, apto a garantir direitos e tutelar a dignidade da pessoa humana².

O movimento de internacionalização dos direitos humanos baseado numa “[...] justiça constitucional das liberdades (nacional e supranacional) [...]”³, foi fundamental para a criação de um sistema protetivo que possibilita o reconhecimento da violação e a responsabilização de um Estado nacional no plano internacional. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 10 de dezembro de 1948, se constituiu no documento que consagrou a internacionalização dos direitos humanos, ao lado de outros instrumentos⁴ imperativos que

¹ Segundo María Esther Martínez Quinteiro, “Al comenzar la Segunda Guerra Mundial, puede decirse, sin embargo, que no había progresos substanciales para la internacionalización del discurso ideológico de los derechos humanos en bloque y que el iusnaturalismo carecía de vigor para dotar-los de un marco jurídico. Sin embargo, al terminar la guerra las oportunidades del discurso de los derechos humanos para imponerse parecían muy acrecidas por varios motivos. Primero porque la defensa de los derechos de las personas, iniciada por el humanismo y las revoluciones liberales, parecía un eficaz instrumento para luchar con el totalitarismo y también para articular defensas del pensamiento religioso que se sentía acorralado por los progresos del laicismo. [...]”. Martínez Quinteiro, María Esther. “El discurso de los derechos humanos em perspectiva histórica. El síndrome de la torre de babel”. En: Ballesteros, María de la Paz; Ramírez, Alicia Muñoz; Rodríguez, Pedro Garrido (dirs. y eds.). *Pasado y presente de los derechos humanos – mirando al futuro*. Madrid: Catarata, 2016, p. 50.

² Nesse sentido, assevera Aquino e Bichão: “Com efeito, sendo os direitos humanos liberdades e garantias fundamentais da pessoa humana que decorrem da sua dignidade iminente e que pela sua positividade obrigam a todos os estados membros da comunidade internacional (Valencia Villa, 2003: 137), necessário se torna que os mesmos sejam interpretados e aplicados de forma uniforme e universal, embora alguns países contestem a universalidade dos direitos humanos afirmando que os direitos devem ser vistos como culturalmente relativos e secundários relativamente aos padrões locais, consuetudinários ou tradicionais (Bell, 2003: 190)”.

Aquino, Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa, y Bichão, João Paulo Borges. Análise procedimental comparativa do acesso ao sistema de proteção europeu e interamericano de direitos humanos [em linha]. *Revista de Direitos Humanos em perspectiva*, 3, 2, 2017. Disponível em:

<<http://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/2276>>. Acesso em: 10 mai 2018.

³ A internacionalização dos direitos humanos provocou uma efetiva expansão judicial, cujo fenômeno foi denominado por Mauro Cappelletti como “justiça constitucional das liberdades”. Nesse sentido, assevera o autor: “A necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteger os direitos humanos”. Cappelletti, Mauro. *Juizes legisladores?*. [Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira]. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999. p. 65.

⁴ Essa nova lógica ensejou a proclamação de diversos instrumentos internacionais, inclusive em âmbito regional, como exemplo, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950), os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos (1966), os Pactos Internacionais de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (1978) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul) (1986).

compõem a sistemática normativa universal de proteção internacional.

Não obstante, o movimento de internacionalização dos direitos humanos, evidenciado através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948, não se ateve ao mero plano internacional mas, se materializou em diversos instrumentos internacionais, especialmente no âmbito regional latino americano, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que se constitui em instrumento tendente à salvaguarda de direitos no Sistema de Proteção Interamericano de Direito Humanos.

Apesar da ampla estrutura normativa e procedimental tanto em nível universal quanto em nível regional, o problema acerca da temática dos direitos humanos perpassa, principalmente, em como proteger e garantir a efetiva aplicação desses direitos. E, sobretudo, identificar quais os mecanismos disponíveis às vítimas que buscam a tutela das Cortes quando se trata de violação aos direitos humanos.

Nesse sentido, exsurge o interesse em torno da solução amistosa de conflitos de interesses individuais de direitos humanos, entendido como um instrumento tendente à resolução consensual de conflitos entre o Estado supostamente violador das normas de proteção de direitos humanos e as supostas vítimas de violação de direitos humanos.

O presente artigo tem como objetivo analisar, especificamente, a negociação de acordos tendentes a solução amistosa de conflitos na seara do Sistema de Proteção Interamericano de Direitos Humanos. Nesse propósito, promover-se-á um estudo acerca da fundamentação jurídico-normativa que possibilita a obtenção de acordos nos conflitos de interesses individuais em matéria de direitos humanos. E, posteriormente, será realizado o estudo do caso n.º 11.289 (Relatório n.º 95/03) – José Pereira Ferreira vs. Brasil, que trata de denúncia acerca da redução de trabalhadores em condições análogas à escravidão e da ausência de providências imediatas pelo Estado Brasileiro em relação ao caso.

A solução amistosa de conflitos de interesses individuais em matéria de direitos humanos e sua fundamentação jurídico-normativa à luz do Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

A solução amistosa de solução de conflitos de interesses consiste em um instrumento tendente a resolução consensual de conflitos de interesses entre o Estado supostamente agressor dos direitos humanos e os indivíduos vítimas dessa violação.

No sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, a solução

amistosa está prevista na parte destinada ao recebimento da petição individual ou comunicação em que conste a alegação de violação aos direitos humanos consagrados na própria Convenção, precisamente nos artigos 48 a 50 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, assinado em 22 de novembro de 1969).

Convém ressaltar, inicialmente, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos possui atribuição para promover o exame de admissibilidade das petições e das comunicações formuladas por decorrência do estabelecido no art. 45 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (GUERRA, 2014). Contudo, não há prorrogação do exame de admissibilidade diante da eventual protocolização da petição perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que equivale dizer que, caso a denúncia ou a queixa seja proposta perante a Corte, novamente passará a um novo exame de admissibilidade (MACHADO, 2012).

Não obstante, de acordo com o art. 48.1 da Convenção Americana sobre Direito Humanos, realizado e reconhecido o exame de admissibilidade da petição ou comunicação, serão solicitadas informações ao Governo do Estado supostamente violador dos direitos humanos, que deverá prestá-las dentro de um prazo reputado razoável. Uma vez recebidas as informações ou transcorrido o prazo à revelia, ou seja, sem a prestação da manifestação

formal do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como violadora dos direitos humanos, três situações podem ocorrer: i) a verificação da existência dos motivos da petição ou comunicação; ii) a verificação da inexistência dos motivos que supostamente ensejaram a violação, sendo que, identificada a segunda hipótese, determina-se o arquivamento dos autos, findando-se o processo ou iii) a declaração de inadmissibilidade ou de improcedência da petição ou comunicação, fundada em informações ou provas supervenientes.

Caso haja continuidade do expediente, e no objetivo de comprovar os fatos, a Comissão, encaminhará ao conhecimento das partes os fatos alegados na petição ou comunicação e, se necessário e conveniente, instaurará uma investigação junto ao Estado supostamente violador dos direitos humanos, o qual, por sua vez, deverá viabilizar as informações e estrutura necessárias à facilitação da obtenção de informações.

Ainda, poderá a Comissão se colocar à disposição das partes interessadas, por meio de mediador, a fim de buscar a autocomposição do conflito entre as partes de forma amistosa e consensual. Desse modo, consagra o art. 48.1, 'f', da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

Art. 48.1 A comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer

dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: [...]

f. pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção.

Obtida a solução amistosa, a Comissão reduzirá os termos do acordo em um relatório que será encaminhado ao Estado-parte e ao peticionário, que pretendeu pela busca da tutela em face da violação de seus direitos. Entretanto, se não for obtida a solução amistosa, será redigido um relatório com a exposição dos fatos e as conclusões até então alcançadas. Se não conter no relatório o acordo unânime, no todo ou em parte, dos membros da Comissão, qualquer um deles poderá agregar o seu voto em separado. O relatório concluso será encaminhado aos Estados interessados, com a formulação das proposições e recomendações julgadas adequadas pela Comissão, não sendo-lhes facultada a publicação.

A partir da remessa do relatório aos Estados interessados, e dentro do prazo de 03 (três) meses, o pleito deverá ser solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado.

De igual maneira, baseado nas disposições previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Regulamento da Comissão Interamericana de

Direitos Humanos, no art. 40, itens 1 a 6 dispõe sobre a solução amistosa de conflitos de interesses formulados em petições individuais que contenham denúncias ou queixas de violação aos direitos humanos.

Algumas questões em torno da previsão contida no Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos devem ser destacadas, haja vista que atuam como complementos às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. É o caso do art. 40.1 do Regulamento, que prevê a possibilidade da busca pela solução amistosa do conflito de interesse individual, seja por iniciativa da própria Comissão ou a pedido das partes, em qualquer etapa do exame da petição ou caso.

O mesmo art. 40.1 ainda estabelece o respeito aos direitos humanos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e amplia essa proteção à Declaração Americana e em outros instrumentos aplicáveis.

Requisito imprescindível para a busca da solução amistosa do conflito de interesse é o consentimento das partes, seja no início do procedimento seja em relação a sua continuação, de acordo com o art. 40.2 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Formalmente, a questão que se coloca é se o consentimento deveria ser expresso ou tácito. Nesse aspecto, entende-se que a mera aceitação das partes envolvidas

em participarem do procedimento tendente à busca pela solução amistosa e o seu efetivo comparecimento é suficiente para comprovar o seu consentimento.

Quando da realização da audiência para a obtenção de acordo entre o indivíduo e o Estado-parte, a Comissão, sempre que considerar necessário, poderá designar um ou mais membros a incumbência de promover a facilitação da negociação entre as partes, na forma prevista no art. 40.3 do Regulamento.

No entanto, a conclusão da intervenção da Comissão no procedimento de solução amistosa ocorrerá nas seguintes hipóteses: a) quando o assunto não for suscetível de solução pela via eleita, no caso de solução amistosa; b) quando qualquer das partes decidir pela não participação no procedimento visando a mediação ou não concordar com a sua aplicação; ou c) quando a parte não se mostrar disposta a se submeter ao procedimento visando a obtenção de uma solução amistosa do conflito de interesse que versa sobre a violação dos direitos humanos, como disciplina o art. 40.4 do referido Regulamento.

Uma vez alcançada a solução amistosa, a Comissão deverá aprovar um relatório em que terá que incluir uma breve exposição dos fatos e da solução obtida contendo as cláusulas estipuladas, notificando as partes da decisão e efetuando a publicação. Porém, antes de aprovar o relatório, deverá

verificar se a vítima da suposta violação ou seus beneficiários consentiram no acordo obtido por meio da solução amistosa.

Entretanto, caso não seja obtida a solução amistosa, a Comissão necessariamente dará prosseguimento ao feito, com a correspondente tramitação da petição ou caso junto à própria instituição, procedendo à análise do mérito e emitindo um relatório conclusivo, como asseveram os autores Nóbrega; Bruno; Morais e Oliveira; Elias e Barcelos (2017: 3):

A principal função da Comissão Interamericana é a de “promover a observância e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria” (art. 1, 1, primeira parte), por isso, ela deve verificar se a solução amistosa alcançada pelas partes é “fundamentada no respeito aos direitos humanos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração Americana e em outros instrumentos aplicáveis” (art. 40, 1) e se ela expressa o compromisso de respeitar os direitos e liberdades e de garantir seu livre e pleno exercício assumidos pelos Estados na Convenção Americana (art. 40, 5, parte final). Só em caso afirmativo, a “Comissão aprovará um relatório que incluirá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada” (art. 40, 5, primeira parte). Caso contrário, a Comissão Interamericana dará prosseguimento à tramitação da petição ou caso (art. 40, 6).

Se o Estado-parte tiver aceitado em etapa anterior a atribuição da Corte

Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão poderá consultar a vítima sobre a possível remessa do caso para etapa contenciosa e jurisdicional junto a Corte.

É pertinente destacar que em todos os casos submetidos a uma tentativa de solução amistosa, deverão ser observados os direitos humanos reconhecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração Americana e demais instrumentos normativos aplicáveis.

Diante da necessária observância dos requisitos acima, faz-se importante para a validade da negociação a presença da Comissão Interamericana, instituição de sólida força política e negociadora dentro do Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Nesse sentido, assevera Stander (1999: 530): [a presença da Comissão Interamericana] “pode confortar a vítima e fazer com que o Estado violador pense cuidadosamente sobre suas táticas e posições”.

Dos casos submetidos à Comissão Interamericana contra a República Federativa do Brasil

Há de se ressaltar que somente a partir de 1998, houve o reconhecimento da atribuição jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos como forma de fortalecimento no Sistema Regional

de Proteção Interamericano dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, a República do Brasil passa a admitir a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para conhecimento, análise e apreciação de denúncias de violação de direitos reconhecidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Entretanto, o conhecimento, apreciação e decisão de casos que envolvam violação de direitos humanos junto a Corte Interamericana de Direitos Humanos está condicionado a que esses sejam submetidos somente pelos Estados-parte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. É o que estabelece o art. 61 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, *literatim*:

Art. 61.

1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.
2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

Ou seja, somente após a conclusão do trâmite procedimental perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é que o caso que envolva violação aos direitos humanos poderá ser submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Especificamente, destaca-se quatro casos que foram protocolados diretamente perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, apesar da existência de outros tantos que ainda tramitam na Comissão Interamericana e/ou que foram protocolados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante a Corte Interamericana. O objetivo é ressaltar os casos que tiveram tramitação processual conclusiva junto a Comissão Interamericana. São eles:

1. Caso n.º 11.287 – que trata sobre denúncia de homicídio do Sr. João Canuto, então presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Maria, no Estado do Pará na década de 80.

2. Caso n.º 1788 – que trata acerca do desaparecimento de vinte integrantes da “Guerrilha do Araguaia” na década de 70, na divisa dos Estados do Tocantins e do Pará.

3. Caso n.º 12.001 – que envolve caso de discriminação racial por indivíduo que pretendia a vaga de emprego e foi declinado por conta de sua raça, no Estado de São Paulo.

4. Caso n.º 12.051 – trata de violência contra a mulher, notoriamente, conhecido como caso “Maria da Penha”.

Apesar da tramitação dos casos mencionados, busca-se no presente trabalho abordar a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos na obtenção de solução amistosa de conflitos individuais em matéria

de direitos humanos sociais, razão pela qual optou-se pela análise particular do caso n.º 11.289 José Pereira Ferreira vs. Brasil.

A solução amistosa celebrada pelo Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos: o caso n.º 11.289 José Pereira Ferreira vs. Brasil

As organizações não governamentais Américas Watch e Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) protocolaram, no ano de 1994, uma petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em face da República Federativa do Brasil, alegando fatos que ensejam a violação aos direitos humanos, relacionados com a situação de trabalho análogo à escravidão, violação ao direito à vida e direito à justiça no Estado do Pará, situado na região norte do país.

Em seu petitório, as organizações alegaram que o Estado Brasileiro violou os dispositivos circunscritos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem com relação as pessoas sob sua jurisdição que sofreram violência por estarem submetidas às condições análogas à escravidão imposta por outras pessoas e por permitirem a permissividade dessa prática por omissão ou cumplicidade. Entre os dispositivos elencados, se encontram: o artigo 6 – Proibição da

escravidão e da servidão; o artigo 8 – Garantias judiciais; o artigo 25 – Proteção Judicial, conjugados com o artigo 1, que estabelece a obrigação de respeitar os direitos reconhecidos e as liberdades reconhecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. E, ainda: o artigo I – que regulamenta o direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade da pessoa; o artigo XIV – o direito ao trabalho e a uma justa retribuição e, o artigo XXV – que determina o direito de proteção contra prisão arbitrária, todos com previsão normativa na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

O caso se refere a diversas pessoas, exatos 60 (sessenta) trabalhadores que estavam em condições análogas à escravidão impostas por outras pessoas, com referência específica ao adolescente José Pereira Ferreira, que tinha 17 (dezessete) anos de idade, e foi vítima da violação de direitos humanos, na Fazenda Espírito Santo, situada no sul do Estado do Pará.

Essas vítimas trabalhadoras foram constrangidas contra a sua vontade a permanecer na fazenda e forçados a trabalhar sem remuneração efetiva e em condições degradantes, desumanas e ilegais. Na tentativa de escapar da situação relatada, o adolescente José Pereira e outro trabalhador sofreram disparos de fuzil em represália a fuga.

Apesar da tentativa de homicídio, o adolescente José Pereira sobreviveu aos

diversos disparos, ao contrário do outro trabalhador, conhecido vulgarmente por “Paraná” que foi morto durante os disparos. Deixados pelos assassinos em um terreno, o adolescente José Pereira conseguiu caminhar até a fazenda mais próxima, sendo socorrido.

As organizações não governamentais alegaram que o fato ocorrido com José Pereira não se tratava de um caso isolado, mas acometia os trabalhadores agrícolas sazonais que, recrutados através de promessas fraudulentas, eram transportados para fazendas e obrigados contra a sua vontade e mediante violência e endividamento a trabalhar em condições desumanas. Foi mencionado no petítório que o perfil desses trabalhadores era de agricultores pobres e analfabetos, provenientes da região nordeste brasileira.

Na petição protocolada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as peticionárias alegaram que os métodos consistentes à privação da liberdade dos trabalhadores envolviam a violência pura e simples, mediante esquema de endividamento. O aliciamento dos trabalhadores se dava através da promessa de pagamento de valor por hectare trabalhado. Contudo, ao chegarem ao local do trabalho, se deparavam com a falsa informação, porém não podiam mais ir embora do local enquanto não efetuassem o pagamento decorrente dos gastos de transporte, comida, habitação, por

decorrência da viagem ou pela dívida contraída no local de trabalho durante a permanência do trabalhador.

A responsabilização do Estado Brasileiro e a adoção de medidas tendentes à reparação e prevenção contra violações aos direitos humanos de cunho social, visando a redução de trabalho análogo à escravidão

O caso José Pereira vs. Brasil foi submetido a uma negociação entre as partes, tendo alcançado a solução amistosa em 18 de setembro de 2003, a qual contemplou o seguinte teor em seu preâmbulo:

1. O Estado brasileiro representado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e os petionários representados pelo “Centro pela Justiça e o Direito Internacional/Brasil, e pela Comissão Pastoral da Terra celebram o presente Acordo de Solução Amistosa no contexto do caso 11.289.
2. O caso 11.289 refere-se ao cidadão brasileiro José Pereira, ferido no ano de 1989 por disparos de arma de fogo efetuados por pistoleiros que tentavam impedir a fuga de trabalhadores mantidos em condições análogas à de escravos na Fazenda Espírito Santo, no Estado do Pará. José Pereira tinha 17 anos nessa época e foi gravemente ferido, sofrendo lesões permanentes no olho e mãos direitos.
3. O presente acordo de solução amistosa tem por objeto reparar os

danos causados a José Pereira pelas violações sofridas, considerando-se conluído o caso 11.289 com o cumprimento dos termos acordados [...].

No acordo celebrado, o Estado brasileiro de pronto reconhece a sua responsabilidade internacional no que pertine ao caso, apesar das violações argumentadas não terem sido praticadas por agentes públicos estatais. Além do reconhecimento formal perante a Comissão, o Estado brasileiro promoveu, no mês de setembro de 2003, um reconhecimento público e de notoriedade durante a solenidade de criação da Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (CONATRAE), instituída através de Decreto Presidencial, de 31 de julho de 2003, cuja Comissão tem como objetivo coordenar e avaliar a implementação das ações previstas no Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo. A Comissão possui competência para acompanhar a tramitação de projetos de lei no Congresso Nacional, além de avaliar a proposição de estudos e pesquisas sobre o trabalho escravo no Estado brasileiro.

Ambas as partes atreladas ao caso n.º 11.289 firmaram o compromisso de manutenção do sigilo acerca da identidade da vítima José Pereira durante a solenidade de reconhecimento de responsabilidade do Estado e nas declarações públicas reputadas sobre o caso especificamente.

Além do reconhecimento da responsabilidade do Estado brasileiro em relação às violações de direitos humanos sofridas por José Pereira, foram acordadas duas modalidades de medidas visando a solução do conflito de interesse de cunho individual: i) as de natureza pecuniárias de reparação e ii) as de natureza preventiva. Além disso, se estabeleceu mecanismo de seguimento visando o efetivo cumprimento das cláusulas acordadas.

Acerca das medidas pecuniárias de reparação, acordou-se a efetuação do pagamento a título de indenização por danos materiais e morais à vítima, na ordem de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais). O pagamento foi proposto através de projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional, transmutado na Lei n.º 10.706, de 30 de julho de 2003, a qual foi aprovada em caráter de urgência. O referido pagamento eximiu o Estado brasileiro de efetuar quaisquer outros ressarcimentos à vítima José Pereira, por decorrência do caso submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

No tocante às medidas de prevenção, foram propostas modificações na legislação nacional brasileira, além de medidas de fiscalização e repressão ao trabalho escravo e de sensibilização contra o trabalho escravo.

Apesar de ser signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos que proíbe expressamente, no seu artigo 6º, a prática da

escravidão em todas as suas formas, e estabelece que ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório, o Estado brasileiro comprometeu-se a implementar as ações e as propostas de alterações nas normas legislativas propostas no Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, desenvolvido pela Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

No acordo celebrado, Estado brasileiro se comprometeu a promover duas importantes alterações legislativas: i) no Projeto de Lei n.º 2.130-A, datado de 1996, a fim de inserir a utilização de mecanismos ilegítimos de redução dos custos de produção como o não pagamento dos impostos trabalhistas e sociais, exploração do trabalho infantil, escravo ou semi-escravo” entre as infrações contra a ordem econômica; ii) no Texto Substitutivo, submetido pela Deputada Zulaiê Cobra ao Projeto de Lei n.º 5.693, de autoria do Deputado Nelson Pellegrino, que sugere a alteração no artigo 149 do Código Penal Brasileiro, cuja redação foi alterada pela Lei n.º 10.803, de 11 de dezembro de 2003, *literatim*:

Código Penal Brasileiro (Decreto Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940)

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer

restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Ademais das modificações legislativas, o Estado brasileiro também se comprometeu, no objetivo precípuo de evitar a impunidade, a priorizar a defesa na determinação da atribuição da competência federal para o conhecimento, a apreciação e o julgamento do crime de redução análoga à escravidão.

No que tange as medidas de fiscalização e repressão do trabalho escravo, e por decorrência da demora na tramitação nas propostas de modificação legislativa, o Estado brasileiro assumiu a responsabilidade: i) de primar pelo fortalecimento da instituição – Ministério Público do Trabalho; ii) de velar pelo cumprimento da legislação existente, através da imputação de cobranças de multas administrativas e judiciais, da investigação e a apresentação de denúncias contra os autores da prática de trabalho análogo ao da escravidão; iii) de fortalecer o Grupo Móvil do Ministério do Trabalho e Emprego, e iv) de promover gestões junto ao Poder Judiciário e as suas entidades representativas, no sentido de punir os

autores dos crimes associados ao trabalho escravo.

Sobre a fiscalização do Trabalho Escravo, o Governo brasileiro comprometeu-se a revogar, até o final do ano de 2003, os atos autorizativos de cooperação celebrados entre os proprietários das fazendas e as autoridades do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério Público do Trabalho, os quais foram denunciados no respectivo processo atinente ao caso em análise.

Para além das medidas mencionadas, houve o comprometimento do Estado brasileiro quanto ao fortalecimento gradativo da Divisão de Repressão ao Trabalho Escravo e de Segurança dos Dignatários (DTESD), em atuação junto a Polícia Federal, e regulamentado através da Portaria MJ n.º 1.016, de 04 de setembro de 2002, no propósito de promover a dotação estrutural e funcional necessárias para o adequado funcionamento do órgão a fim de viabilizar e fortalecer as ações de fiscalização de denúncias do trabalho análogo à escravidão.

No sistema de justiça, o Estado brasileiro comprometeu-se ainda a diligenciar junto ao Ministério Público Federal no sentido de ressaltar a importância nas ações de acompanhamento e fiscalização de denúncias sobre trabalho escravo levadas ao conhecimento do órgão ministerial.

Quanto às medidas de sensibilização contra o trabalho escravo estão a promoção de campanha nacional, a qual foi programada para ser realizada em outubro de 2003, com direcionamento e fortalecimento das ações de propagação no Estado do Pará, conforme a seguinte orientação:

17. A campanha estará baseada num plano de comunicação que contemplará a elaboração de material informativo dirigido aos trabalhadores, a inserção do tema na mídia pela imprensa e através de difusão de curtas publicitários. Também estão previstas visitas de autoridades nas áreas de enfoque.

18. O Estado brasileiro compromete-se a avaliar a possibilidade de realização de seminários sobre a erradicação do trabalho escravo no Estado do Pará, até o primeiro semestre de 2004, com a presença do Ministério Público Federal, estendendo o convite para a participação dos petionários.

Finalmente, as partes se comprometeram a encaminhar relatórios anuais acerca dos avanços obtidos no acordo, com especial, enfoque ao papel assumido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no sentido de facilitar a realização de audiências para a troca de informações sobre o cumprimento das medidas acordadas, assim como, na viabilização das visitas *in loco*, diante de eventual necessidade.

Considerações Finais

O presente trabalho buscou analisar o procedimento normativo em relação a efetivação de acordos sobre conflitos de interesses individuais em matéria de direitos humanos perante o sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos com enfoque na atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso José Pereira vs. Brasil.

Nesse sentido, foi demonstrado que a solução amistosa de conflitos individuais sobre violação de direitos humanos é um instituto que encontrou guarida na estrutura do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, apesar de ainda ser pouco utilizado frente ao procedimento tendente a judicialização da demanda no sentido de buscar a tutela de direitos por meio da adjudicação de sentença, que implica no envolvimento e na atuação específica da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Verificou-se, ainda, que a solução amistosa obtida em conflitos de interesses individuais em face do Estado-parte se constitui em um instrumento hábil a viabilizar o acesso à justiça de modo mais célere e em tempo adequado para o indivíduo que busca a tutela de seus direitos, vez que possibilita o diálogo como premissa para a satisfação da pretensão das partes conflitantes, sobretudo, quando há a intermediação de mediador a exercer uma postura neutra e a possuir amplo conhecimento acerca do conflito posto em

análise especificamente. Tais condições – postura neutra do mediador e dialogal entre partes, inclusive, permitem uma maior cooperação entre os sujeitos envolvidos na busca pela solução adequada e positiva do conflito de interesses de forma pacificada.

Contudo, há que se destacar a ausência de formalização em instrumento normativo próprio acerca do *pari passu* procedimental a ser observado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no que concerne à utilização das técnicas específicas de negociação e dos trâmites internos perante a instituição para a obtenção de acordos decorrentes da solução amistosa da solução de interesses.

Ainda, constata-se uma tênue fiscalização em torno da execução das decisões proferidas perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sobretudo quanto ao cumprimento das medidas pelo Estado violador dos direitos humanos, o que enseja uma precária aplicabilidade do controle de convencionalidade pela Comissão Interamericana enquanto órgão com competência para analisar os casos que envolvam violação de direitos humanos.

Especificamente, no que concerne ao caso n.º 11.289 – José Pereira Ferreira vs. Brasil tem-se que o posicionamento do Brasil em aceitar estabelecer uma negociação demonstra a boa-fé do Estado em relação a

iniciativa no cumprimento dos objetivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, notadamente, pela observância ao princípio *pacta sunt servanda*, no qual os Estados devem cumprir de boa-fé as obrigações assumidas por decorrência da ratificação dos tratados e convenções internacionais. Entretanto, em que pese o avanço da Comissão Interamericana e do próprio Estado-parte no reconhecimento da violação de direitos humanos sociais no caso analisado, ainda persistem na sociedade inúmeros casos de violação dos mesmos direitos capitulados, fato que demonstra que a mera criação no ordenamento jurídico interno de normativas tendentes à proteger aos direitos humanos, é insuficiente à garantia da efetividade da norma jurídica na sociedade, e não impede as práticas violadoras dos direitos humanos.

Não obstante, a solução amistosa estabelecida na Convenção Americana sobre Direitos Humanos se perfaz num importante instrumento para a resolução e conclusão dos casos individuais que envolvam violação aos direitos humanos levados ao conhecimento da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos.

Referências bibliográficas

AQUINO, Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa, y Bichão, João Paulo Borges.

Análise procedimental comparativa do acesso ao sistema de proteção europeu e interamericano de direitos humanos [em linha]. *Revista de Direitos Humanos em perspectiva*, 3, 2, 2017. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitos-humanos/article/view/2276>>. Acesso em: 10 mai 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n.º 5.693, de 2001* [em linha]. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegraImagem.asp?strSiglaProp=PL&intProp=5693&intAnoProp=2001&intParteProp=1#>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. *Decreto Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940* [em linha]. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Presidência da República. *Lei n.º 10.706, de 30 de julho de 2003* [em linha]. Autoriza a União a conceder indenização a José Pereira Ferreira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.706.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. *Projeto de Lei 2.130, 1996* [em linha]. Acrescenta inciso ao art. 21 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que "transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17677>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?*. [Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira]. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS [Pacto de San José da Costa Rica] [em linha]. San José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2018.

GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar – Para uma justiça internacional*. Coleção Direito e Direitos do Homem [tradução de Pedro Henriques]. Lisboa: Instituto Piaget, 2004.

GUERRA, Sidney. *Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. 2ªed. São Paulo: Atlas, 2014.

MACHADO, Isabel Penido de Campos. "Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Comissão e Corte de Interamericana de Direitos Humanos". *En: Silva, Roberto Luiz, y Oliveira, Bárbara da Costa Pinto Oliveiras (orgs.). Manual de direito processual internacional* [em linha]. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 417-447. Disponível em: <<http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Manual%20de%20Direito%20Processual%20Internacional%20-%20Barbara%20da%20Costa%20Pinto%20Oliveira.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2017.

NÓBREGA, Candida Dettenborn, Bruno, Maira Bogo, Oliveira, Rômulo de Moraes e, Elias, Raphael Lemes, y Barcelos, Leila Rufino. *A negociação de acordos de solução amistosa de conflitos no sistema interamericano de direitos humanos à luz da teoria do equilíbrio de John Nash* [em linha]. [Palmas]: Instituto Federal do Tocantins, 2017. Disponível em: <<http://propi.ifto.edu.br/ocs/index.php/jice/8jice/paper/viewFile/8246/3969>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos* [em linha]. Paris: ONU, 1948.

Disponível em:

<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem* [em linha]. Bogotá: OEA, 1948.

Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos* [em linha]. Bogotá: OEA, 2009.

Disponível em:

<<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/u.regulamento.cidh.htm>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório n.º 95/03 – caso 11.289 Solução Amistosa José Pereira vs. Brasil, de 24 de outubro de 2003* [em linha]. Bogotá: OEA, 2003. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

MARTÍNEZ QUINTEIRO, Maria Esther. “El discurso de los derechos humanos em perspectiva histórica. El síndrome de la torre de babel”. In: Ballesteros, María de la Paz, Ramírez, Alicia Muñoz, y Rodríguez, Pedro Garrido (dirs. y eds.). *Pasado y presente de los derechos humanos – mirando al futuro*. Madrid: Catarata, 2016.

STANDER, Patricia E. The Friendly Settlement of Human Rights Abuses in the Americas. En: *Duke Journal of Comparative & International Law*, 9:519, 1999.

Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1238&context=djcil>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

REPÚBLICA DOMINICANA,
¿DEMOCRACIA SIN ESTADO DE DERECHO?

*DOMINICAN REPUBLIC,
DEMOCRACY WITHOUT THE RULE OF LAW?*

REPÚBLICA DOMINICANA,
DEMOCRACIA SEM ESTADO DE DIREITO?

ENSAIO

Elissa Loraine Lister Brugal

Doctora en Literatura Hispanoamericana

Universidad Nacional de Colombia

Coordinadora grupo de trabajo CLACSO

Afrodescendencia, racismo y resistencias en el Caribe (2016-2019)

elister@unal.edu.co

Colômbia

Texto recibido aos 24/03/2020 e aprovado aos 16/04/2020

Resumen

Ensayo de Elissa Loraine Lister Brugal.

Palabras clave: Republica Dominicana, democracia, estado de derecho

Abstract

Essay by Elissa Loraine Lister Brugal.

Keywords: Dominican Republic, democracy, rule of law

Resumo

Ensaio de Elissa Loraine Lister Brugal.

Palavras-chave: República Dominicana, democracia, estado de direito



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

La pregunta en el título de este trabajo surge a partir de la historia política de República Dominicana y la atención que ocupa en la actualidad lo inédito de tres procesos electorales, no libres de polémica, en un periodo de menos de ocho meses. Éstos son la celebración de primarias de los partidos mayoritarios el 6 de octubre de 2019; la jornada de elecciones municipales del 16 de febrero de 2020, suspendidas y anuladas luego de iniciadas las votaciones, y las elecciones presidenciales y del Congreso previstas para el 17 de mayo del año en curso. En el centro del debate se han mantenido la actuación y decisiones de quienes dirigen la Junta Central Electoral (JCE), su cuestionable dependencia y adscripción al poder ejecutivo y el empeño para imponer el voto electrónico en los comicios referidos en un contexto de firme intención continuista del Partido de la Liberación Dominicana (PLD), que ha gobernado ininterrumpidamente por 16 años.

La implementación fallida del voto electrónico en dos de las elecciones en cuanto a garantizar la expresión de la voluntad ciudadana, el derecho de elegir y ser elegido, el secreto del voto, la confiabilidad y legitimidad de los resultados, así como la posibilidad de rotación de autoridades y de representantes, han sido los detonantes de la fragmentación y reordenamiento de las fuerzas políticas tradicionales y del surgimiento de la movilización y protesta de

amplios sectores de la sociedad, en especial de los jóvenes. El propósito de este texto es desarrollar algunas observaciones y análisis en torno a estos procesos sociopolíticos y su significación y función en lo que podría ser la construcción de un Estado de derecho, en su sentido más amplio, justo e inclusivo.

El antecedente inmediato de los procesos que nos ocupan lo constituye la promulgación de la primera Ley de partidos, agrupaciones y movimientos políticos en República Dominicana (Ley 33-18), el 15 de agosto de 2018. Durante casi dos décadas habían resultado infructuosas las iniciativas legislativas para dotar al país de esta regulación. Entre las novedades que introdujo la normativa figura la organización de primarias simultáneas por parte del ente electoral para los partidos que se acojan a esta modalidad de selección de candidatos presidenciales.

El 6 de octubre de 2019 se efectuaron las primeras primarias en el país, participando el Partido Revolucionario Moderno (PRM) en votación con padrón cerrado y el PLD, con padrón abierto. El resultado que favoreció al candidato vencedor del partido gobernante (PLD) fue puesto en entredicho con reiteradas denuncias de fraude digital por su contrincante Leonel Fernández, presidente del país en tres periodos (1996-2000, 2004-2008 y 2008-2012) y aspirante una vez más. Las impugnaciones interpuestas por el

afectado en los órganos electorales no prosperaron. El impasse por la cuestionada derrota interna motivó la salida de Fernández del partido que había dirigido por 18 años y la postulación de su candidatura a la presidencia bajo nuevas siglas.

Las dudas en torno al voto electrónico se extendieron, generando que las diferentes agrupaciones políticas acordasen con la JCE que en las elecciones regionales de 2020 se aplicarían las dos modalidades de votación: el sufragio electrónico en los municipios que concentraran el mayor número de votantes (sumando el 62%) y el manual, en los demás. Esta simultaneidad de formas de votación, por sí sola, resulta cuestionable y hace evidentes la debilidad institucional, las ambivalencias políticas, los acomodos normativos y las complacencias múltiples.

La convocatoria para las elecciones municipales del 16 de febrero de 2020 estuvo atravesada por continuas denuncias de compra de votos, propaganda ilícita, competencia desleal, uso de los recursos públicos en beneficio de las campañas oficialistas y acciones de intimidación a candidatos y votantes opositores, prácticas que no cesan. El día de la jornada electoral los

ciudadanos y ciudadanas se vieron impedidos de ejercer el sufragio. Algunas mesas de voto manual no contaban con los materiales necesarios; en el caso del voto electrónico, la boleta omitía candidatos o mostraba exclusivamente a los del PLD. Muchos de los equipos no entraron en funcionamiento, permaneciendo cerradas las mesas de votación. La JCE suspendió el proceso trascurridas 4 horas de iniciado aduciendo “fallas técnicas”, al día siguiente decidió su reprogramación para un mes después, el 15 de marzo. Se perdían de este modo los cerca de 160 millones de dólares del erario público utilizados en la realización de los comicios.

Al momento de escribirse esto, la sociedad dominicana continúa sin recibir una versión oficial de lo ocurrido el 16 de febrero por parte de las autoridades electorales. Éstas han continuado ejerciendo sus funciones plenamente, sin identificar responsabilidades y responsables, libres de un régimen de consecuencias políticas, económicas y penales, en tanto han proseguido al frente de la organización de los comicios de marzo y de mayo¹.

Los acontecimientos anteriores se adicionan a una historia política dominicana

¹ El domingo 15 de marzo de 2020 tuvieron lugar las elecciones municipales extraordinarias, que se realizaron mediante el voto manual en el 100% del territorio nacional y sin aparentes contratiempos logísticos. La noche antes, el sábado 14 de marzo, el gobierno nacional hizo públicas una serie de medidas tomadas contra la pandemia del coronavirus. Si bien no se decretó en esa fecha el aislamiento obligatorio, la abstención en los

comicios fue de aproximadamente el 66%. De acuerdo con los informes de Participación Ciudadana, el capítulo dominicano de Transparencia Internacional, se registraron numerosos delitos electorales asociados a compra de votos y proselitismo electoral en los centros de votación que involucraban a candidatos tanto del partido en el gobierno como de los de oposición.

en la que la manipulación y el fraude en las elecciones parecen ser la norma y no la excepción. Están asociados también a las concepciones autocráticas del ejercicio del poder y del Estado que practican la mayor parte de los gobernantes dominicanos y sus agrupaciones políticas, en el que se naturaliza su permanencia indefinida y la apropiación de los recursos públicos. El término democracia se instaura, entonces, como un significativo vacío empleado a conveniencia bajo ciertos formalismos.

Entre estos últimos el más representativo es la realización periódica de elecciones y el supuesto ejercicio del sufragio. Muchos de estos procesos se han efectuado sin las garantías necesarias, bajo condiciones de represión, intervención de intereses foráneos, con candidato y partido único u oposición desde el exilio, además del fraude. Así ocurrió durante la dictadura de 31 años (1930-1961) de Rafael Leonidas Trujillo, en la que sistemáticamente se efectuaban elecciones. Su ideólogo y heredero político, Joaquín Balaguer, continuó esta práctica durante el denominado Régimen de los 12 años (1966-1978) y prosiguió con algunos matices en sus gobiernos posteriores (1986-1990, 1990-1994, 1994-1996). Llegado el siglo XXI se incorpora a lo anterior la modalidad de las reformas constitucionales “a pedido” en torno a la reelección (2002, 2010 y 2015).

Esto ha permitido al PLD ejercer el dominio del país desde 1996 hasta el presente (a excepción del intervalo de 2000 a 2004) con la alternancia de tan solo dos nombres: Leonel Fernández y Danilo Medina.

Paralelamente a lo descrito se registra en la sociedad dominicana una tradición de resistencia y lucha en pos de valores democráticos que ha sido combatida desde los sectores hegemónicos tanto con la violencia como con el silencio y el olvido impuestos a través de las políticas de la memoria. De este modo, en los últimos 40 años los integrantes de los grupos de poder se han promovido como los garantes “naturales, legítimos y únicos” de la democracia y el orden ante coyunturas de posibles crisis y de movilización social que son generadas, casi siempre, por las acciones y políticas impulsadas por estas mismas élites en su beneficio y en detrimento de la institucionalidad, las condiciones de vida y derechos de los ciudadanos. Integrantes de la cúpula política de turno, de la dirigencia empresarial, de la jerarquía de la Iglesia y los representantes del gobierno de los Estados Unidos establecen pactos y acuerdos cerrados de los cuales se excluye la participación y representación de los demás sectores y organizaciones de la sociedad. Por lo general, dichos pactos suelen vulnerar y superponerse a lo decidido por la ciudadanía en las urnas o mediante la manifestación popular. Sirven

como ejemplo lo acordado durante la “transición” política en 1978 para finalizar el Régimen de los 12 años de Joaquín Balaguer, en el que el nuevo gobierno quedó limitado en su ejercicio por un Congreso de mayoría balaguerista, o el fraude electoral de 1994, que le impidió el acceso a la presidencia a José Francisco Peña Gómez.

En años más recientes encontramos lo sucedido a partir del movimiento que se produjo entre 2010 y 2012 en favor de la inversión del 4% del producto interno bruto para la educación, como lo establecía la constitución. En 2012, en plena campaña a la presidencia, el candidato Danilo Medina se comprometió con dar curso a este mandato. Ya en el poder los recursos del 4% para este sector se instrumentalizaron y desvirtuaron en una extensa red clientelista y de corrupción. La Iglesia católica se benefició de estas dinámicas al firmar en 2015 un convenio con el Ministerio de Educación por el cual las escuelas y colegios de su propiedad pasaban a ser costeados por el Estado, incluida la formación y actualización de sus docentes. Así, el derecho a la educación universal y de calidad continúa siendo una deuda y la “Revolución educativa” del gobierno, una

falsa propaganda: en 2018 la República Dominicana obtuvo los peores resultados (“por debajo del nivel”) en las denominadas pruebas PISA (Programme for International Student Assessment) con relación a los 79 países evaluados².

La coyuntura actual evidencia el declive del PLD, así como su empeño para conservar el poder a toda costa y garantizar una impunidad sin plazo de vencimiento. Baste recordar que en el caso de corrupción transnacional de Odebrecht³, la República Dominicana ocupó el tercer lugar como mayor receptora de los pagos ilícitos, la oficina encargada de la distribución de los sobornos internacionales de la compañía operaba en el país, la justicia dominicana no adscribió el pacto de colaboración entre fiscalías y no hay condenados en firme en el proceso.

En el PLD hizo carrera lo postulado por Leonel Fernández durante sus mandatos en cuanto a que el partido era una “fábrica de presidentes” y que gobernarían hasta el 2044, año del bicentenario de la independencia. Amparados en esta máxima han practicado la corrupción sin límites y sin disimulos, los abusos de poder, la continua vulneración de los derechos fundamentales de la ciudadanía

² Cf. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *PISA 2018 Results (Volume I): What Students Know and Can Do*. Paris: OECD, 2019. Disponible en <https://doi.org/10.1787/5f07c754-en>. Consultado el 7 de marzo de 2020.

³ El nombre Odebrecht corresponde a una compañía constructora brasileña que recibió numerosos contratos

para megaobras de infraestructura de carácter público en Brasil, América Latina y África. En el 2016 el Departamento de Justicia de los Estados Unidos hizo pública su investigación sobre las prácticas ilegales y corruptas de la compañía para obtener las contrataciones en asociación con gobernantes, candidatos y sectores empresariales de cada uno de los países donde actuaba.

y el uso de la fuerza, la censura y la represión en diferentes formas y niveles. Consecuencia de lo anterior es la agudización de las desigualdades y de la pobreza, además de la violencia. Los datos del Banco Mundial indican que el promedio de crecimiento del producto interno bruto (PIB) en América Latina en la década 2000-2010 fue del 2.9%. La República Dominicana sostuvo dicho promedio en 3.8%. La gran diferencia estriba en que mientras la tasa de movilidad social de la región fue de un 41%, en el país solo un 2% pudo ingresar a un grupo económico más alto; un 19% de la población dominicana descendió en la escala económica y el 79% permaneció en la misma condición. Esta inequidad entre bonanza macroeconómica y mínima redistribución se mantiene y ha sido reiterada en informes de los años sucesivos, aun cuando el PIB continuara su crecimiento.

Este contexto, sumado a los sucesos electorales recientes, ha acentuado el descontento de la población, que se materializa en la voluntad y demanda pública y sostenida de cambio de gobierno, democratización e institucionalidad. Frente a estos reclamos también se ven abocados a dar respuesta los partidos mayoritarios de la oposición: el Partido Revolucionario Moderno (PRM), encabezado por Luis Abinader, que se vislumbra como virtual ganador en las encuestas, y Leonel Fernández, que se presenta bajo Fuerza del

Pueblo (FP) luego de renunciar al PLD. Convenientemente, desde estas agrupaciones se capitaliza e instrumentaliza la expectativa de cambio de la ciudadanía. La noción de democracia se ha equiparado a alternancia de partido político en la dirección del Estado, así que promueven a sus respectivos candidatos como la encarnación misma del anhelado cambio.

El interés de acceder al poder y desplazar al PLD ha llevado al PRM y FP a acuerdos entre estos, así como a alianzas con múltiples partidos minoritarios y organizaciones políticas con los más disímiles intereses y orientaciones ideológicas. Las alianzas y pactos tienen como función principal sumar votos, no están mediados por compromisos y acuerdos programáticos que garanticen el Estado de derecho. De este modo, parece aplicarse el principio de que “el fin justifica los medios”. En lo que concierne a los electores, parecen estar dispuestos a entregar su voto como especie de cheque en blanco.

Otra función que cumplen estas alianzas consiste en revivir agrupaciones y partidos prácticamente extintos, habilitándolos para acceder a curules y recibir fondos públicos para sus campañas y organizaciones. Esta estrategia, en un primer término, tiene como objetivo modificar el mapa político en cuanto a los

gobiernos locales y terminar con la mayoría absoluta del PLD en el Congreso, buscando mayor gobernabilidad para un nuevo partido en el poder. Una panorámica sobre este conjunto de agrupaciones permite observar, en un segundo término, que bajo el falso discurso de la pluralidad y la apertura se estaría diseñando un congreso en que las fuerzas conservadoras y más retardatarias se afianzarían y ampliarían con una mayor representatividad.

Ocurre también que los sectores hegemónicos tradicionales se colocan otra vez en la primera línea, garantizando su ejercicio de poder de forma directa en instancias del Estado y ya no a través de negociaciones y acuerdos tácitos con el PLD como partido de gobierno. Una muestra de esto se observa en la elección de las candidatas vicepresidenciales de los partidos de oposición PRM y FP. De este modo las posibilidades de construcción de un Estado de derecho parecen alejarse. Quienes respaldan y protagonizan la baraja electoral detentan -parcial o colectivamente, directa o indirectamente- niveles de responsabilidad en el régimen de vulneración de derechos que impera en el país, que incluye las violencias ejercidas desde el nacionalismo, la proliferación de políticas y prácticas racistas y antihaitianas, ubicar a la República Dominicana como el quinto país con mayor apatridia, la casi

“imposibilidad” de descriminalizar el aborto en al menos tres causales, la expropiación de tierras en centros urbanos y rurales, la violación continua a los derechos de los inmigrantes haitianos, la entrega de los recursos naturales a las industrias mineras y del turismo transnacional, así como la prohibición de facto de programas sobre equidad de género en la educación básica y media, entre muchas otras acciones que niegan el reconocimiento y ejercicio de derechos a la población.

Otro aspecto que también pone en entredicho la materialización real de cambio lo constituye el transfuguismo político, práctica habitual que se acentúa en el periodo de elecciones. En la coyuntura actual, en la medida que las encuestas y la movilización social inclinan la balanza hacia el triunfo del PRM, funcionarios del PLD y políticos aliados de éste se declaran a favor y partidarios de Luis Abinader (PRM). Así mismo, peledéistas y de otros partidos emigran a los toldos de Leonel Fernández (FP). Estas dinámicas constatan el clientelismo y oportunismo que ejercen tanto quienes trasmudan de siglas, pretendiendo desligarse del desprestigio, de la estela de corrupción y de las responsabilidades políticas, sociales e, incluso, judiciales de su quehacer, como los dirigentes que los reciben en sus

agrupaciones y le proveen una especie de “reciclaje” y “cuenta nueva”.

Estas maniobras no escapan a la consciencia y mirada crítica de sectores de la población sobre los intereses políticos en juego y los poderes en disputa, en los que la noción de transformaciones estructurales y la construcción del Estado de derecho están ausentes. El texto de una pancarta exhibida en las manifestaciones de la Plaza de la Bandera el 20 de febrero probablemente lo exprese con un claro principio de realidad (o, si se quiere, pesimismo): “Los políticos son iguales, la gente no es boba, pero nos quieren quitar el derecho a elegir a quien nos roba”.

En este escenario hace presencia el movimiento social como un nuevo actor político. La cancelación de las elecciones municipales del 16 de febrero podría considerarse el detonante de esta movilización que por espacio de 12 días, con protagonismo de los jóvenes, de manera continua y cada vez más numerosa, ocupó la plaza pública en la capital y múltiples ciudades, acaparó la atención de los medios de comunicación y sorprendió e interpeló a las autoridades gubernamentales.

Un primer momento tuvo lugar con la vigilia que realizaron integrantes y seguidores del partido opositor Alianza País ante las instalaciones de la JCE, en la Plaza de la Bandera, la noche de las elecciones “fallidas”. El lunes 17 de febrero se dieron

cita en el mismo lugar estudiantes procedentes de universidades privadas de élite de Santo Domingo. El lanzamiento de 3 bombas lacrimógenas a los manifestantes el martes 18, sumado a la ausencia de respuesta institucional ante lo sucedido en las elecciones, hizo que a partir del miércoles 19 se incorporaran masivamente a la protesta personas provenientes de los más diversos sectores y que la participación fuera en aumento con el paso de los días. La movilización se extendió a las plazas de ciudades y capitales de provincia. Se introdujo la modalidad del cacerolazo; calderos, ollas y sartenes resonaron en barrios, calles, centros comerciales, restaurantes y espacios de reunión. También se multiplicaron los escraches a políticos y candidatos del oficialismo.

Democracia, cambio y verdad eran reiterados en pancartas y consignas en reclamo de conocer lo ocurrido, demandar la renuncia de la JCE, proclamar la salida del poder del PLD y exigir garantías en el ejercicio del derecho al voto. El momento culminante de la movilización ocurrió en la ciudad de Santo Domingo el 27 de febrero de 2020, día de la conmemoración de la Independencia Nacional. En esta fecha, mientras el presidente Danilo Medina realizaba la rendición de cuentas de su gestión ante el Congreso, más de 100,000 personas acudían a la emblemática Plaza de

la Bandera en repudio a la burla electoral y reclamo de garantías institucionales para los comicios pendientes.

La salida a la plaza pública de los jóvenes y demás sectores de la sociedad mostró un descontento e indignación que ya no era posible contener o convencer mediante la propaganda y las múltiples estrategias de cooptación del oficialismo. Expresó la decisión contundente de la población en torno a aspiraciones de cambio de gobierno y a una apertura más democrática.

Cuando se intenta analizar este proceso, que se considera novedoso en el contexto político dominicano, se incurre en dos prácticas que suelen ser cuestionadas desde ciertos estudios sobre los movimientos sociales: desconocer la memoria y tradición de la movilización social, asumiendo que se trata de algo inédito y surgido exclusivamente “al calor del momento”, y considerar al colectivo que se moviliza como un todo homogéneo, en este caso bajo la categoría de “jóvenes”⁴.

Con relación a lo primero, es preciso indicar que la movilización reciente se articula a una tradición de acción y lucha en pro de derechos múltiples ejercida por

diversos colectivos, organizaciones y espacios de confluencia, principalmente en los ámbitos urbanos, que convocan en torno a problemáticas y realidades, y en los que la experiencia directa o indirecta propicia una toma de consciencia, conocimiento y perspectiva crítica sobre las mismas. Puede darse a través de grupos de música urbana, comités barriales, asociaciones estudiantiles, entes gremiales, religiosos, deportivos, de defensa del ecosistema y los recursos naturales, cooperativismo, emprendimiento, entre otros posibles de una larga lista. Estos colectivos integraron de forma importante el movimiento de febrero de la Plaza de la Bandera. En lo que concierne a los sectores más vulnerables, su participación en el espacio público les permitió vencer el cerco del que muchas veces son objeto sus protestas y reclamos cuando se les criminaliza, descalifica y reprime en los escenarios en que normalmente actúan.

Probablemente apeló a esta memoria de los movimientos, al devenir político dominicano, a la historicidad de las realidades y/o a su experiencia de vida un joven manifestante que de manera

⁴ Cf. SÁNCHEZ RAMOS, Irene. “Sujetos sociales: historia, memoria y cotidianeidad”. In: SÁNCHEZ RAMOS, Irene; SOSA ELÍZAGA, Raquel (coordinadoras.) *América Latina: los desafíos del pensamiento crítico*. México: Siglo XXI, 2004. p.219-250; REGUILLO, Rossana. “Las culturas juveniles: un campo de estudio; breve agenda para la discusión”. *Revista Brasileira de Educação* (23), 2003, p. 103-118;

JIMÉNEZ GUZMÁN, Lucero (coordinadora). *Jóvenes en movimiento en el mundo globalizado*. México: UNAM, 2016; FLÓREZ FLÓREZ, Juliana. “Los movimientos sociales y la crisis del desarrollismo: una aproximación teórica desde Latinoamérica”. Buenos Aires: CLACSO, 2009.

contundente declaró en su pancarta: “Tengo tatuajes, no amnesia”.

El sesgo clasista, racista y etario con el que generalmente se concibe en el país el derecho al ejercicio político, en el que solo unos estarían llamados a ejercer el gobierno y la representación, mientras al grueso de la población se le culpa por el sistema fallido, tiende a invisibilizar o negar la trascendencia y continuidad del activismo social y político de más larga data y desde sectores no-hegemónicos. La reiterada afirmación en medios de comunicación dominicanos de que se trató de un “movimiento de jóvenes de clase media y alta” se constituye en expresión del sesgo referido y patentiza las prácticas de discriminación y exclusión múltiples, incluso, en el derecho a la protesta. La complejidad del proceso conlleva tener en cuenta los múltiples actores, sus roles y funciones y lo cambiante de las dinámicas, interrelaciones y rumbos en un espacio de tiempo muy breve.

En lo que remite a la práctica de homogenizar los sujetos de los movimientos sociales, hay que señalar que los jóvenes que se expresaron y expresan en la plaza pública son tan diversos y heterogéneos como lo es la sociedad dominicana. Análisis amplios y profundos requieren que lo etario se intersecte con la clase, el género, lo racial, la educación, la

religión, la adscripción ideológica, el trabajo, para dar cuenta de la diversidad de la composición del movimiento. La confluencia de variables posibilita identificar tanto los puntos en común que viabilizaron lo de febrero, como las diferencias y divergencias en cuanto a propósitos, posiciones políticas, continuidad o no en la movilización, las formas de lucha y los derechos que se reivindican.

Los jóvenes manifestantes que procedían de los sectores más pudientes enfatizaron en sus convocatorias por redes y medios, sobre todo en los primeros días, que su protesta era “apolítica”, pretendiendo tomar distancia de lo partidario. En la concentración del 27 de febrero integrantes de este sector leyeron la “Proclama por la democracia y el derecho al voto”. Los contenidos y demandas estuvieron alineados con lo que simultáneamente solicitaban los partidos de oposición mayoritarios -el PRM y la FP-, en cuanto a que la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Fundación Internacional de Sistemas Electorales (IFES) efectuaran la investigación sobre lo ocurrido en las elecciones y ejercieran de veedores y garantes de los comicios pendientes, entre otros puntos. Luego del evento la mayoría de este grupo se desmovilizó.

Un posicionamiento y perspectiva política diferentes lo expresó el colectivo La Plaza Alzá. El 25 de febrero, dos días antes de la masiva concentración, difundieron un manifiesto en el que denunciaban el carácter injerencista de la OEA y proclamaban el derecho de autodeterminación para dirimir los asuntos políticos del país. Se desmarcaron así de la postura del primer grupo. Incluían, además, críticas al sistema político en su conjunto (no sólo al PLD), postulaban la equidad, rechazaban el racismo y demandaban el derecho a la salud y a la educación. Dicho manifiesto evidenció el interés de trascender la coyuntura y mantener la movilización en torno al reclamo de un Estado de derecho.

Somos Pueblo y Creo en ti hacen parte de los colectivos que se aglutinaron en torno a algunos intereses compartidos con La Plaza Alzá y que continuaron movilizados con posterioridad al 27 de febrero. Las concentraciones y protestas masivas dieron paso a la realización periódica de asambleas, reuniones y manifestaciones puntuales en la Plaza de la Bandera con el objetivo de desarrollar acciones de pedagogía política. Asimismo, se sucedieron escraches y denuncias frente a centros en los que se pretendían realizar pactos entre los sectores tradicionales de las élites a espaldas de la ciudadanía. En contraposición, integrantes del movimiento social organizaron el 6 de

marzo un diálogo político con participación de los partidos, instituciones ciudadanas y movimientos sociales. Los jóvenes reivindicaban así formas alternativas e inclusivas para construir consenso y en las que tuviesen una participación activa en las instancias de discusión y toma de decisiones del quehacer político.

Como puntos en común entre los dos grupos descritos están la reafirmación generacional, el reclamo democrático (aunque entendido de forma diferente) y el compromiso de velar por el proceso electoral ejerciendo de delegados de partidos, facilitadores de la JCE, veedores u observadores en las mesas de votación del 15 de marzo.

Ante la importancia y extensión que han tenido los movimientos sociales en América Latina en el último año, resulta necesario plantear algunos matices y diferencias significativas con relación a lo ocurrido en República Dominicana en febrero de 2020. En las movilizaciones y protestas en otros países del continente se suelen recuperar nombres, sucesos o fechas emblemáticos asociados a la tradición de lucha de los colectivos. De este modo se apela a memorias subalternas que son continuamente actualizadas. Esto hace parte de un amplio proceso de construcción simbólica y resimbolización que le es propio a los movimientos. En el país, en

cambio, esto no ocurrió. Predominó el empleo de las insignias nacionales, la continua alusión a los “Padres de la Patria” y la exaltación del término patria y lo patriótico. En muchas pancartas se reprodujeron frases y pensamientos que se atribuyen al patricio Juan Pablo Duarte, considerado fundador de la nación. Queda abierta la pregunta de si esto pudo deberse a lo arraigado de la ideología nacionalista en la sociedad dominicana, que emplea estos mismos recursos, o al hecho que la movilización se inició en los días previos a la conmemoración de la Independencia y tuvo su apogeo en esta fecha.

Así mismo, mientras las reivindicaciones de género se incorporan como un eje transversal de los movimientos sociales actuales, la misma estuvo ausente en lo llevado a cabo en la media isla. No está de más recordar que República Dominicana se encuentra entre los 5 países de la región con mayor índice de feminicidios y ocupa el primer lugar de América Latina y el Caribe en matrimonio infantil (36-38%), lo que genera una alta tasa de embarazo adolescente.

Otra diferencia significativa se observa en que, por lo general, la movilización estudiantil y juvenil en Chile, Colombia y México, por sólo mencionar algunas, tiende a solidarizarse con otras causas y luchas vigentes, que también hacen propias. De este modo, a las demandas

específicas del colectivo, se integran las de otros sectores como maestros, campesinos, grupos étnicos, comunidad LGBTI. En República Dominicana esta solidaridad no se ejerció o no se hizo visible en febrero.

Lo descrito anteriormente permite afirmar que los sesgos en la concepción de democracia, en la que el término se disocia de la construcción de un Estado de derecho, están vigentes también en el imaginario y en las prácticas de los sectores que mayoritariamente integraron el movimiento de la Plaza de la Bandera.

Esta noción de democracia formal resulta instrumentalizada desde el gobierno y otras instancias de poder. A la creencia de que hay democracia porque hay elecciones, adicionan el supuesto de que esta se verifica porque también hay protesta social y el derecho a la libre expresión. Pero lo cierto es que ni la reivindicación de derechos ni la expresión son tan libres ni para todos o todas. En el espacio público en que se abogó en febrero por la democracia, se hicieron presentes también el racismo, las desigualdades consolidadas en la sociedad y el Estado dominicanos y las prácticas de coacción vigentes.

Caso significativo es el del movimiento Reconoci.do, integrado por jóvenes dominicanos a quienes el Estado privó de su nacionalidad en 2013 por ser descendientes de inmigrantes haitianos (son

cerca de 210,000 afectados). Como ha ocurrido en movilizaciones anteriores, sus integrantes acudieron a las manifestaciones desafiando la intimidación y múltiples amenazas a su integridad física. Su ejercicio ciudadano en la protesta se instaure, entonces, como experiencia de nuevas vulneraciones y suma de violencias.

Por el contrario, los sectores nacionalistas reafirmaron su presencia en las manifestaciones con pancartas racistas y antihaitianas. Entre ellos, la Antigua Orden Dominicana -un grupo “pseudoparamilitar” o “paramilitar a lo dominicano”- hizo despliegue abierto en diferentes momentos de la movilización, incluida la multitudinaria concentración del 27 de febrero. El grupo, que actúa con el beneplácito de las autoridades, se autodefine como una “organización cívica” que bajo el lema de “patria o muerte” difunde impunemente un discurso de odio racista y antihaitiano, hace incitación a la violencia y profiere amenazas y sentencias explícitas en redes, medios de comunicación y actos públicos. Bajo el mismo lema incluye también en sus ataques a los periodistas que denuncian la corrupción y son críticos con el gobierno. Justifica su comparecencia en la movilización como el ejercicio de un pretendido derecho ciudadano bajo el que encubre la función de infiltrar y desvirtuar la protesta.

Hasta el momento no se la responsabiliza de desapariciones o asesinatos. En el contexto dominicano esas acciones la ejecutan abiertamente los integrantes de las fuerzas del orden, principalmente la policía. Los informes anuales de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Amnistía Internacional y la Organización de Naciones Unidas (ONU) de las últimas tres décadas registran que cada año se producen entre 150 y 400 ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias cometidas por la Policía Nacional. Dichos informes señalan también la recurrencia a la tortura en los recintos policiales y la impunidad de que gozan estas violaciones.

La coyuntura política analizada no estuvo exenta de expresiones de los abusos y arbitrariedades de la fuerza policial. La exigencia de la ciudadanía y los partidos políticos para obtener explicaciones sobre lo que originó los “desperfectos” en la aplicación del voto electrónico y la consiguiente anulación de los comicios el 16 de febrero, ubicar responsables y aplicar régimen de consecuencias, unido a la repercusión en los medios internacionales de lo acontecido, se constituyeron en mecanismos de presión interna y externa para los organismos del Estado, no habituados a rendir cuentas y justificar sus acciones. La respuesta inmediata de la Policía Nacional y el Ministerio Público fue

culpabilizar y usar como chivos expiatorios a dos personas que habían alertado sobre “manipulación irregular” de equipos en la JCE la noche previa a las elecciones. Se trató de un coronel de la Policía, asignado como escolta del candidato opositor Luis Abinader (PRM), y un técnico de una compañía de telecomunicaciones que brinda servicios a la JCE. Los afectados sufrieron captura y detención ilegal, apresamiento sin debido proceso y, en el caso del técnico, torturas evidentes. Las flagrantes violaciones fueron denunciadas por instituciones de Derechos Humanos. Fue necesaria una orden del Poder Ejecutivo, el 21 de febrero, para suspender la rocambolesca “investigación”. En ese momento estaba en juego la integridad de los dos hombres, así como desmontar la trama oficialista que pretendía acusar al PRM del sabotaje de las elecciones.

La situación anterior muestra el accionar de las fuerzas del orden dentro del contexto amplio de violación de los derechos fundamentales en el país y da cuenta, desde otro ámbito, de la continuidad de prácticas instauradas durante la dictadura trujillista. No obstante, el militarismo y la brutalidad policial continúan dejándose de

lado en los debates en torno a la noción de democracia y del Estado de derecho, tanto por parte de los partidos políticos como en la movilización social.

Los análisis sobre los procesos sociopolíticos en el país deben, necesariamente, incluir la dimensión diaspórica de la sociedad dominicana, generada por la masiva emigración y asentamiento de nacionales en diferentes países y continentes. La comunidad dominicana en los Estados Unidos representa la más numerosa y de mayor tradición. Según ciertas estadísticas, se estima que cuenta con cerca de 2,100,000 integrantes, de los cuales el 56% nació en la isla y el 44%, en territorio de la unión. España es el segundo destino de la diáspora, con aprox. 165,000 personas, siendo el mayor porcentaje de mujeres. Puerto Rico, Italia, Suiza, Holanda, Canadá, Islas Vírgenes, Panamá y Chile constituyen otros centros importantes de recepción de los migrantes dominicanos⁵.

Como consecuencia, “la dominicanidad” se vive y expresa desde múltiples localizaciones que trascienden y distan de las fronteras insulares. La identidad dominicana adquiere una extensión

⁵ Cf. CENTRO PARA LA OBSERVACIÓN MIGRATORIA Y EL DESARROLLO SOCIAL EN EL CARIBE (OBMICA). *Estado de las migraciones que atañen a la República Dominicana 2017*. Santo Domingo: Búho, 2018; DIARIO LIBRE. “Aumentan a 2.1 millones los dominicanos en Estados Unidos”, 21 de noviembre de 2018. Disponible en

<https://www.diariolibre.com/actualidad/aumentan-a-2-1-millones-los-dominicanos-en-estados-unidos-FA11444919>. Consultado el 14 de marzo de 2020. GALLUP. *Gallup World Poll*. 2018. Disponible en <https://www.gallup.com/analytics/247355/gallup-world-happiness-report.aspx#contactus>. Consultado el 14 de marzo de 2020.

transnacional que la hace aún más diversa y heterogénea, lo que en la práctica conlleva a dejar de lado los esencialismos tan del gusto de los puristas y nacionalistas. En lo que respecta al ejercicio ciudadano de la diáspora, hay que precisar que este adquiere una concepción y práctica pluriestatal pues puede ejercerse tanto en el país de acogida como en el de origen. La aprobación de la doble nacionalidad en las reformas a la constitución en 1994 fue el primer paso para la habilitación política de los migrantes dominicanos en el país; continuó con el voto en el exterior a partir de las elecciones del 2004, y se consolidó en 2012 con la elección de 7 curules en el Congreso Nacional por circunscripción en el exterior.

Lo que en un primer término puede parecer un reconocimiento de derechos a los dominicanos residentes en el extranjero representa, simultáneamente, la inmersión de esta población en la lógica y distorsión de una democracia que no se concibe más allá del formalismo. Las cifras de migrantes, unido a que el 49% de la población desea marcharse, revelan las inequidades del sistema y la ausencia de un Estado de derecho. En la República Dominicana el estado de bienestar no es concebido como un compromiso y política estatal, sino como una responsabilidad que se traslada a los individuos. Son estos quienes lo deben generar y garantizar para ellos y su núcleo

familiar. Para un buen número de dominicanos y dominicanas, las condiciones existentes niegan resultados mínimos en estos esfuerzos, por lo que la opción es la salida. De este modo, la migración ha operado en las últimas cuatro décadas como especie de válvula de escape a la presión social que se pudiera generar por las desigualdades, la precariedad del mercado laboral, la carencia en los servicios y las necesidades básicas insatisfechas en el país. Hoy, las remesas que envían desde el exterior quienes emigran representan más del 8% del PIB de la República Dominicana, constituyen la tercera fuente de ingresos de divisas a la economía nacional y suman un monto que supera con creces la inversión en programas de asistencia social del gobierno. Datos aportados por el Banco Interamericano de Desarrollo en 2004 indicaban que alrededor del 38% de los adultos del país recibían remesas.

El modelo económico se perpetúa, entonces, con ventajas. Las plazas vacantes en las áreas productivas que requieren menos cualificación (construcción, agricultura, servicios) son ocupadas por los inmigrantes haitianos, quienes desempeñan las labores en condiciones de mayor vulnerabilidad y precariedad.

Las responsabilidades económicas de la diáspora dominicana, la participación política en procesos electorales, así como

los vínculos y conexiones con sus familias y localidades, le proporcionan un conocimiento actualizado y de primera mano del acontecer diario del país. Así mismo, el hecho de que se trate de economías interdependientes -en su dimensión local, estatal y global- hace más susceptible a esta comunidad para movilizarse en sus respectivos contextos ante acontecimientos de la realidad dominicana. Establecen así un diálogo transnacional en la protesta en el que ejercen la vocería para la difusión internacional de ciertas problemáticas y, simultáneamente, aportan dinámicas de concienciación política, experiencias de organización y movilización que los colectivos y movimientos en el país pueden capitalizar para su desarrollo. En febrero, ciudades como Nueva York, Miami, Washington, San Juan de Puerto Rico, Toronto, París y Santiago de Chile, entre otras, fueron escenarios de las protestas masivas de dominicanas y dominicanos que reivindicaron democracia, elecciones transparentes, justicia, cambio, pero que recurrieron también a su experiencia y memoria como migrantes para realizar críticas más amplias al sistema.

A modo de cierre, sostengo que los movimientos sociales que lograron un amplio poder de convocatoria en el pasado reciente en República Dominicana al

interpelar a diferentes sectores de la sociedad, generaron amplias –y quizás exageradas y dudosas- expectativas de cambio: La Plaza de la Bandera (2020) surgió en torno a la reivindicación del derecho al voto y elecciones transparentes y su antecedente inmediato, Marcha Verde (2017), condenó la corrupción y la impunidad tras hacerse público el caso Odebrecht. Si bien abogaron por principios de democracia, justicia e institucionalidad, silenciaron u obviaron lo concerniente al racismo estructural, las desigualdades multidimensionales, el nacionalismo, el patriarcado, el antihaitianismo, la no laicidad en el Estado, entre otros. En la práctica estas reivindicaciones resultaron sesgadas, parciales y, probablemente, contradictorias por asumir la defensa de un derecho excluyendo, negando e, incluso, vulnerando otros.

La construcción de un Estado de derecho implica, necesariamente, que el reconocimiento y respeto a los derechos fundamentales se conciba de una forma integral, coherente y universal y se coloque en el centro de las propuestas y programas de los partidos; de los planes, políticas y leyes que se implementan desde el Estado, y de las causas y reivindicaciones que movilizan a la sociedad.

Plantear los derechos de la misma forma como se han asumido

tradicionalmente las nociones de cambio y democracia en la República Dominicana no hace más que garantizar el establishment, continuar en el juego de los formalismos que se propagan desde el poder y postergar y enmascarar el debate en torno a las transformaciones estructurales que se requieren en el país.

Por otro lado, si se tiene en cuenta la interrelación entre el sistema político parcialmente descrito (sin garantías de derechos), el modelo económico de servicios (sustentado en la emigración-inmigración y mano de obra poco cualificada y de mínimo salario) y el diseño social (en función del racismo y las desigualdades), el panorama se presenta complejo y con infinidad de dudas e incertidumbres acerca de la factibilidad de transformaciones estructurales en el corto, mediano o largo plazo. Así, debatiéndonos entre lo que puede actuar como sentencia o desafío, entre el presente y el futuro, retomamos la pregunta “República Dominicana, ¿democracia sin Estado de derecho?”.

“MÉXICO PROFUNDO: uma civilização negada”, de Guillermo Bonfil Batalla

“DEEP MEXICO: a denied civilization”, by Guillermo Bonfil Batalla

“MÉXICO PROFUNDO: una civilización negada”, de Guillermo Bonfil Batalla

Talita Rampin

Doutora em Direito
Universidade de Brasília
talitarampin@gmail.com
Brasil

Resumo

Resenha da obra “México Profundo: uma civilização negada”, de Guillermo Bonfil Batalla, traduzida para o português por Rebecca Lemos Igreja.

Palavras chave: México Profundo, Guillermo Bonfil Batalla, resenha.

Abstract

Review of the work “Deep Mexico: a denied civilization”, by Guillermo Bonfil Batalla, translated into Portuguese by Rebecca Lemos Igreja.

Keywords: Deep Mexico, Guillermo Bonfil Batalla, review.

Resumen

Revisión de la obra "México profundo: una civilización negada", de Guillermo Bonfil Batalla, traducida al portugués por Rebecca Lemos Igreja.

Palabras clave: México profundo, Guillermo Bonfil Batalla, revisión.



A atualidade está marcada por eventos críticos nas áreas da política, da economia e da segurança nacional. No liminar do século XXI, o capitalismo revela-se em um de seus momentos históricos de crise, matizado por problemas estruturais de que são exemplo o aumento da concentração de renda, o aprofundamento das desigualdades, o esgotamento dos recursos naturais, a intensificação do emprego da violência, das assimetrias relacionais de poder, da precarização das relações de trabalho, da exploração e espoliação da classe trabalhadora, das discriminações decorrentes da etnização e da racialização das relações sociais. E afinal, estes elementos seriam « problemas » ou « características » de uma forma específica de produção e reprodução social ?

Esses elementos são reveladores das características de um projeto de sociedade, pretensamente civilizatório, hegemônico, ocidental, que hierarquiza, segrega e exclui, invisibilizando ou exterminando outras alternativas de vida e sociedade, outros projetos de civilização.

O tema é abordado em “*México profundo: una civilización negada*”, do etnólogo e antropólogo Guillermo Bonfil Batalla, obra de referência que se tornou

mundialmente conhecida, em especial, no campo das ciências sociais.

Escrito na década de 1980 e publicado originalmente em espanhol, em 1987, pelo Editorial Grijalbo – selo amplamente conhecido pela veiculação de textos marxistas -, a obra foi traduzida para o português pela antropóloga e professora da Universidade, Rebecca Lemos Igreja, e publicada pela Editora UnB, em parceria com a Biblioteca de Antropologia e Ciências Sociais Brasil-México e o *Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social*, em 2019.

A obra enfoca a história e realidade mexicana, porém, o faz através de reflexões sobre teorias civilizatórias (ocidental e mesoamericana) que servem de instrumental para problematizar a história e a realidade latino-americana, e contribuem para a densificação do conhecimento sobre a mesoamérica – com destaque às categorias índio, indigenismo, cultura, identidade e regime colonial – e o aprofundamento das teorias sociais. Não é excessivo afirmar que a obra provoca uma reflexão ampla que ultrapassa as fronteiras de um país e alcança toda a América, inquietando o/a leitor/a sobre os limites e as possibilidades de existência, a exemplo do México em Batalla, de uma América “profunda” e outra “imaginária”.

Outro importante aspecto que revela a atualidade da leitura da obra é a centralidade da análise no caso do México. À exemplo das crises multifacetadas citadas inicialmente, o país enfrenta, hoje, um momento de forte crise política, econômica e social. Sua história recente está marcada por escândalos de corrupção, cometimento de crimes hediondos (notadamente homicídios, formação de grupos de extermínio, extorsão e estupros) e análogos (tortura, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes), reorganização da política partidária (com abertura ao pluripartidarismo, com destaque à polarização PRI – Partido Revolucionário Institucional e PAN – Partido Autônomo Nacional, que respectiva e tradicionalmente figuram como organizações de centro-esquerda e direita, e à emergência de novas alternativas organizativas, como o PDR – Partido Democrático Revolucionário e o MORENA – Movimento Revolucionário Nacional) e episódios de violência no interior do estado e na capital, que aterrorizam a

população pelas circunstâncias em que são cometidos e intensificam uma profunda crise nas instituições democráticas, que definham pela instabilidade dos sistemas de justiça e de segurança pública decorrente da percepção de ineficácia e inefetividade de sua atuação. O polêmico e recente episódio do desaparecimento e posterior descoberta de assassinato de 43 (quarenta e três) estudantes em Ayotzinapa¹ exemplifica os processos de violência dirigidos contra a população e consequências nefastas da instabilidade das instituições no país, que possivelmente envolvem setores corrompidos do aparelho estatal pelo narcotráfico. Essa crise enfrentada pelo México torna atual a pergunta norteadora de “México profundo”: como chegamos onde estamos?

As contribuições de Batalla, embora contextualizadas no caso mexicano, vão ao encontro de outros estudos e estudiosos que dedicaram-se a refletir a América Latina como um problema: o antropólogo brasileiro Darcy

¹ Aos 26 de setembro de 2014, 43 estudantes da escola rural Raúl Isidro Burgos, da região de Ayotzinapa, foram conduzidos pela polícia mexicana, após um violento confronto iniciado pela ação de contenção e repressão policial contra uma manifestação com aproximadamente 100 estudantes. No confronto, seis pessoas foram mortas, 25 foram feridas e 43 desapareceram após serem conduzidas pela polícia para o interior de veículos para seu transporte e cujo destino era desconhecido. Teve início, então, uma grande mobilização no país (que repercutiu mundialmente com as chamadas políticas “¡Vivo se los llevaron!” e para investigar o paradeiro dos estudantes que teriam sido entregues, pela polícia, à organização “*Guerreiros Unidos*”, sendo posteriormente

executados e seus corpos queimados a mando de Sidronio Casarrubias, líder da organização criminosa. O episódio catalisou um movimento de descontentamento político com o governo e a política no país, com organização de inúmeros protestos nas diferentes regiões e questionamento do envolvimento de autoridades políticas no assassinato. O debate sobre o caso tem sido acirrado, com várias possibilidades de explicação e muitos questionamentos que permanecem em aberto. A teoria mais disseminada indica que o episódio exemplifica um situação de falência estrutural nas instituições do país, corrompidas e intrinsecamente envolvidas com o poder do narcotráfico, e sinalizam uma das facetas mais perversas do terrorismo de estado mexicano.

Ribeiro² que, provocativo, problematiza aspectos da uniformização sem unidade latino-americana e indaga a própria existência de uma América Latina, contexto este que possui características distintivas no processo de formação de seus povos, identificados na intencionalidade, na prosperidade e, destaca-se, na violência; o sociólogo peruano, Aníbal Quijano³, que aborda a colonialidade do poder e o eurocentrismo na América Latina, em análise que engloba a divisão racial do trabalho; o sociólogo e politólogo mexicano Pablo González Casanova⁴, que aborda a exploração e a luta pela democracia latino-americana, e identifica na colonialidade interna um antecedente da opressão e exploração dos povos. Esses estudos e estudiosos revelam a atualidade do debate na modernidade e são indícios de aspectos comuns presentes na teoria social latino-americana.

O México (Estados Unidos Mexicanos) é um país de dimensões continentais. Sua geografia abrange um vasto território (aproximadamente 2 milhões de quilômetros quadrados) situado estrategicamente entre a América Central e os Estados Unidos da América, possui uma população numerosa (aproximadamente

112,3 milhões de habitantes, sendo os dados do Censo de População e Moradia realizado no ano de 2010), sua fauna e flora são diversificadas, sua economia é plural, de mercado livre, industrialização recente, com produção em larga escala e com grande dependência da indústria petroleira, que constitui a maior fonte de renda do país. Em meio à adaptação da natureza, do meio e do homem, cultura e identidade mexicanas são forjadas e caracterizadas na mesma proporção continental: coexistem diferentes etnias indígenas, somam-se diversas experiências culturais. Tudo compõe um rico caleidoscópio identitário que, não obstante projete imagens culturais multifacetadas, origina-se, em Batalla, de uma única raiz civilizatória: a mesoamericana (índigena e supra-étnica).

Uma reflexão possível sobre a contribuição da obra é, justamente, os modelos analíticos de civilização que Batalla apresenta ao caso mexicano: a coexistência de dois tipos civilizatórios, adjetivados originalmente como o “ocidental” e o “mesoamericano”. A interferência do projeto ocidental, iniciado no período da colonização e invasões espanholas no México, é considerada pelo autor como uma civilização não interrompida com o fim

² RIBEIRO, Darcy. A América Latina existe? Rio de Janeiro: Fundação Darcy Ribeiro; Brasília: Ed. UnB, 2010. (Darcy no bolso, v.1).

³ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales.

Enero/Abril, Año/Vol.10, Nº 1. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela, p. 75-97.

⁴ CASANOVA, Pablo González. Exploração, colonialismo e luta pela democracia na América Latina. Petrópolis: CLACSO/Vozes/ LPP, 2002.

da colônia e que adquiriu novos contornos na histórica do país com os novos grupos de poder (*criollos* e *mestizos*). Esse projeto, presente ainda na atualidade e denominado “México Imaginário”, adota um modelo de segregação social e negação de identidades, e permanece em conflito com outro projeto civilizatório: o mesoamericano, também denominado como “México Profundo”, caracterizado como constituinte de uma civilização negada e invisibilizada acirradamente pelos processos colonizadores, e que expressa-se de forma diversificada com culturas de povos indígenas e outras características distintivas.

Nesse sentido, merece destaque a categoria “indígena” utilizada pelo autor. Em “México profundo” essa categoria é tomada em seu aspecto supra étnico e denota a relação colonial estabelecida entre determinados grupos: o indígena, colonizado, e o europeu, colonizador. A partir dessa relação polarizada (colonizador/colonizado) o autor explica sua teoria civilizatória, distinguindo seus modelos analíticos a partir de cada um desses grupos – o indígena inserido em uma civilização mesoamericana e o colonizador protagonizando um modelo civilizatório ocidental. A chave analítica, em ambos os casos, é a relação colonial (utilizada como referência tanto para estabelecer as distinções civilizatórias como para significar a categoria indígena). Em obras posteriores, Batalla desenvolve uma teoria de etnodesenvolvimento, em contraposição às

correntes desenvolvimentistas e incorporando o elemento da integração latino-americana.

É relevante notar que as reflexões de Batalla sobre a polarização colonizador/colonizado e a negação do indígena pelo projeto ocidental colaboram para o giro decolonial percebido na América Latina, com estudos da lavra de Anibal Quijano, Enrique Dussel, Walter Mignolo, Arturo Escobar, dentre outros. É certo que o conceito de colonialidade do poder é desenvolvida por Quijano, a partir da ideia da matriz colonial do poder. Contudo, Batalla contribui para a fundamentação de críticas ao projeto ocidental na modernidade, constituindo um dos intelectuais de maior expressão nas ciências sociais, com destaque aos estudos latino-americanos que se dedicam às teorias civilizatórias. Sua obra é ampla, diversificada e inclui estudos nas áreas da etnologia e da antropologia, voltados, majoritariamente, para as reflexões sobre a organização social, a construção de identidades e as relações inter-étnicas.

Batalla teve sua vida precocemente interrompida (em 19 de julho de 1991) por um acidente automobilístico. Nascido aos 11 de janeiro de 1935, no México D.F., formou-se etnólogo pela Escola Nacional de Antropologia e História (1953-57), doutorou-se em antropologia na Universidade Nacional Autônoma do México (UNAM), em 1967, e dedicou-se aos estudos nas áreas da etnologia e antropologia, destacando-se pelas suas

contribuições teóricas ao etnodesenvolvimento, à teoria do controle cultural e teorias civilizatórias. Durante seus 56 (cinquenta e seis) anos, atuou em diferentes instituições e desempenhou importantes funções: foi chefe do Centro de Bem Estar Social Urbano (1957); Diretor do Instituto Nacional de Antropologia e História (1972-76); fundador e diretor do Museu Nacional de Culturas Populares (1981-85); Coordenador Nacional do Seminário de Estudos da Cultura, do Conselho Nacional para a Cultura e Artes; co-fundador do Centro de Pesquisa e Estudos Superiores em Antropologia Social, da Escola Nacional de Antropologia e História; além de integrar, no âmbito acadêmico, o corpo docente na UNAM, na FLACSO e na ENAH. No âmbito científico, destacam-se, de sua autoria, os livros “*México profundo: una civilización negada*” (1988) e “*Utopía y Revolución*” (1987).

Em apertada síntese, Batalla explica em “*México Profundo*” as raízes históricas da contradição do processo colonizador pelo qual o país foi submetido a partir do desenvolvimento das chaves conceituais anteriormente mencionadas: o México “profundo” e o “imaginário”. Esses dois conceitos trazem em si a polarização entre duas adjetivações que qualificam a história do país.

A história recente do México, a dos últimos 500 anos, é a história do confronto permanente entre aqueles

que pretendem impor ao país o projeto de civilização ocidental e aqueles que, arraigados em formas de vida de origem mesoamericana, resistem. (BATALLA, 2019, p.26).

A obra está organizada em três artes, além dos textos de prefácio à edição brasileira, subscrito pela professora emérita da Unb, Alcida Rita Ramos, de prefácio à segunda edição e de introdução, ambos de autoria do próprio Bonfil Batalla, assim intituladas: a primeira, “A civilização negada”; a segunda, “Como chegamos aonde estamos”; e a terceira e última, “Projeto nacional e projeto civilizatório”.

No texto introdutório, o autor explicita os propósitos da obra:

Este livro tem um duplo propósito. Por um lado, busca apresentar uma visão panorâmica da onipresença e da diversidade do índio no México. O ‘índio’, reflexo da persistência de uma civilização mesoamericana em povos definidos, os povos indígenas, que se expressa igualmente, e de diversas maneiras, em outros âmbitos importantes da sociedade nacional que formaram, junto com o indígena, o que chamo de “México profundo”. Por outro lado, com base no reconhecimento de um México profundo, propõe argumentos para uma reflexão mais ampla que todo mexicano deve fazer: o que significa para nossa história, para nosso presente e, sobretudo, para nosso futuro, a coexistência aqui de duas civilizações, a mesoamericana e a ocidental? (BATALLA, 2019, p.25).

A reflexão central proposta pelo autor é, justamente, a “presença de duas

/
civilizações” dentro do mesmo território – o mexicano. Ele afirma a existência de um “México imaginário” que nega a existência de uma civilização mesoamericana, ou de um “México profundo”.

O México profundo está formado por uma grande diversidade de povos, comunidades e setores sociais que constituem a maioria da população do país. O que os une e os distingue do resto da sociedade mexicana é que são grupos portadores de maneiras de entender o mundo e organizar a vida que têm sua origem na civilização mesoamericana, edificada aqui ao longo de um processo histórico dilatado e complexo. As expressões atuais dessa civilização são muito diversas: desde as culturas que alguns povos índios souberam conservar com maior grau de coesão interna, até a grande quantidade de características isoladas que se distribuem de maneira diferente nos distintos setores urbanos. A civilização mesoamericana é uma civilização negada, cuja presença é imprescindível reconhecê-la. (BATALLA, 2019, p.39).

Batalla identifica como sendo alguns de seus elementos caracterizadores a constituição de grupos originários da civilização mesoamericana e que são portadores de maneiras específicas de entender o mundo e organizar a vida, maneiras estas que foram forjadas em um longo e complexo processo histórico. Este México é caracterizado, ainda, como constituinte de uma civilização negada e invisibilizada acirradamente pelos processos

colonizadores, e que se expressa de forma diversificada com culturas de povos indígenas e outras características distintivas.

Um dos pontos que chama atenção na obra é a oposição *ellos/nosotros* que caracterizaria uma contradição na história mexicana, cuja linearidade histórica é negada ao se ofuscar a própria continuidade da civilização mesoamericana no México. Para o autor, não obstante o país possuir uma civilização milenária, falta reconhecimento da própria vinculação história do México atual com as suas origens.

O passado mexicano seria tradicionalmente problematizado a partir de sua dimensão territorial (processos de luta e ocupação do território), ao que o autor denomina *passado fóssil*, e não em sua ancestralidade (a *nuestra* história), denotando uma ruptura histórica na construção do México que, no limite, coloca o sujeito atual afastado, e até mesmo contraposto, ao seu próprio passado constituinte, visto como outro sujeito, outra realidade, desligada dos acontecimentos e contextos atuais.

Não se reconhece que há uma conexão histórica ou uma continuidade com o passado. Alguns pensam que esse passado morreu assassinado, ou foi redimido, no momento da invasão europeia. Somente teriam ficado ruínas, vidas ou em pedras.

Aceitamos esse passado e o usamos como passado do *território*, mas nunca como o *nosso* passado. São os índios e tudo o que se relaciona a eles.

E nesse discurso a ruptura é destacada e acentuada como uma carga reveladora e inquietante de superioridade. (BATALLA, 2019, p.41).

O autor realiza um levantamento histórico sobre a origem da civilização mexicana, tratando do início da ocupação das terras no continente há pelo menos trinta mil anos, passando pelo processo de sedentarização e desenvolvimento da agricultura na região, pelo processo de reconhecimento do índio a partir da relação colonial estabelecida, e culminando com o problema da cultura nacional, que inaugura a segunda parte da obra. Dialogando com a construção de sua teoria civilizatória, notamos que as contribuições do autor podem ser organizadas em dois conjuntos de argumentos: a identificação de uma cultura e presença milenar do homem no território mexicano que propiciaram o desenvolvimento de uma civilização específica, mesoamericana (o “México Profundo”); e a persistência de relações entre culturas (contato e choque do projeto ocidental com o mesoamericano) no desenvolvimento histórico do país.

A conformação atual do México, sua diferenciação regional, os contrastes entre Norte e Sul, altiplano e costas, a preeminência dos vales altos centrais, ainda que se baseie em uma diversidade geográfica de rotunda presença, é acima de tudo o resultado de uma história cultural milenar, cujas

pegadas profundas não foram apagadas pelas mudanças dos últimos 500 anos. (BATALLA, 2019, p.51-52).

A principal conclusão apresentada pelo autor é que a presença milenar do homem do atual território mexicano produziu uma civilização específica (do México profundo, originário da mesoamerica), que se distingue e se qualifica em relação ao Ocidente.

O fato importante a ser destacado é que a presença milenar do homem no atual território mexicano *produziu uma civilização*. Isso tem implicações de importância profunda. Por um lado, indica que as diversas culturas que existiram no passado pré-colonial e as que, embora transformadas, existem hoje como continuação daquelas, têm uma origem comum, são resultado de um processo civilizatório único. Isso lhes outorga unidade básica acima de quaisquer diferenças e particularidades. Por outro lado, ao se falar de civilização, fazemos referência a um nível de desenvolvimento cultural (no sentido mais amplo e inclusivo do termo) suficientemente alto e complexo para servir de base comum e orientação fundamental para os projetos históricos de todos os povos que compartilham essa civilização. Não se trata, portanto, de um simples agregado, mais ou menos abundante, de traços culturais isolados, mas de um plano geral de vida que dá transcendência e sentido aos atos do homem, situando esse, de certa forma, em relação com a natureza e o universo. (BATALLA, 2019, p.52).

/

Desta constatação decorrem algumas implicações: a continuidade das diversas culturas; a precedência de uma origem comum; a existência de uma unidade básica (para além dos aspectos de distinção entre as culturas e povos); a percepção de alto e complexo nível de desenvolvimento cultural (altos e complexos o suficiente para servir de fundamento e orientação aos projetos históricos de todos os povos que integram a civilização).

Neste cenário, em que o autor constrói as noções dos dois projetos civilizatórios, ele problematiza o processo histórico de desindianização levado a cabo no México. Processo este que teria iniciado há quinhentos anos, com a colonização da região, e que denota a renúncia à identidade dos povos originários mexicanos, em seu amplo aspecto (incluindo sua organização social e cultural), e revela forças etnocidas que potencialmente impedem a unidade social no país: a ascendência indígena como um espelho em que não se deseja olhar.

A desindianização, por sua vez, é um processo histórico, por meio do qual populações que originalmente possuíam uma identidade particular e distintiva, baseada em uma cultura nativa, são forçadas a renunciar a essa identidade, com todas as consequentes mudanças em sua organização social e em sua cultura. A desindianização não é resultado de uma mestiçagem biológica, mas da ação de forças etnocidas que acabam por impedir a continuidade histórica de um povo como unidade

social e culturalmente diferenciada. (BATALLA, 2019, p.65).

É justamente nesse contexto que o autor postula o reconhecimento do índio como categoria de conversão ideológica cuja denominação genérica “índio” oculta o movimento político de identificação, no índio, do depositário “único e remanescente” da ancestralidade e passado originário do país. Segundo o autor,

O índio não se define por uma série de traços culturais externos que o faz diferente aos olhos de estranhos (a indumentária, a língua, as maneiras etc). Ele define-se por pertencer a uma coletividade organizada (um grupo, uma sociedade, um povo) que possui uma herança cultural própria que foi elaborada e transformada historicamente, por gerações sucessivas. Em relação a essa cultura nativa de cada um, a pessoa reconhece-se e se sente maia, purépecha, seri ou huasteco. (BATALLA, 2019, p.73).

A construção de estereótipos sobre o indígena, protagonizada pelo projeto ocidental como estratégia de negação do “México Profundo”, apresenta, para Batalla, outro importante fator de análise: a invisibilização da presença indígena no amplo espectro social e cultural do país. A relação que anteriormente fiz com o giro decolonial ganha aqui força com o argumento de Batalla: não obstante inexistir uma cultura nacional unificada, a herança e a ancestralidade indígena, sempre presentes,

/
são manipuladas para uma pluralidade de culturas minoritárias que mascara uma história de relações de poder que atuam no esquema de dominação colonial. Exemplo deste movimento, que é capitaneado pelo projeto ocidental, é o processo de desindianização das comunidades rurais, que levam as comunidades camponesas a romperem com sua identidade étnica originária.

A dominação colonial teve efeitos profundos em todos os âmbitos da vida indígena, pois limitou sua cultura, impôs elementos alheios, extorquiou-lhes seus recursos e elementos culturais que formam parte de seu patrimônio histórico, provocou várias formas de resistência, buscou de todas as maneiras assegurar a sujeição do colonizado, mais efetiva quanto mais se convença a ele de sua própria inferioridade diante do colonizador. (BATALLA, 2019, p.73-74).

Outro exemplo utilizado pelo autor é a segregação espacial de origem colonial no México, em que o centro, urbanizado, é tomado pelos colonizadores e a periferia é relegada aos indígenas.

Neste ponto, o autor trata do “índio desindianizado”, trazendo o território como elemento da diversidade cultural e introduzindo a noção de diferenças “horizontais” e “verticais”.

Ele observa que a regionalização do país se deu a partir da geografia física e que, de fato, ela reverbera na diversidade cultural.

A variedade de geografias, sem ser determinante absoluta das diferenças culturais, subjaz, sem dúvida, em muitas características que distinguem a maneira de viver de cada região do país. [...] A diversidade e o contraste de nichos ecológicos com recursos naturais diferentes constituem o quadro permanente para a configuração cultural do México. Sua importância particular nem sempre foi a mesma, porque a natureza adquire significado e é transformada em recursos para os seres humanos somente por meio da cultura, e a cultura varia ao longo da história. (BATALLA, 2019, p.106).

Mas ressalta que estes elementos geográficos não são determinantes absolutos daquilo que denomina como sendo “regiões culturais” (BATALLA, 2019, p.107), então não sistematizadas. Isso porque dentro de um mesmo território, de uma mesma região, convivem culturas diferentes. Neste ponto, o autor destaca variações “horizontais” e “verticais”.

Além das diferenças culturais, que podemos chamar ‘horizontais’, entre as regiões do país e entre os espaços urbanos e rurais, o panorama cultural da sociedade não índia se apresenta ainda mais diversificado pela presença de distinções ‘verticais’ que obedecem à divisão hierarquizada da sociedade em estratos e classes. A diferença dos contrastes culturais oriundos da coexistência de grupos étnicos, ou

da consolidação de regiões com culturas distintas, e a variação cultural originária da divisão de classes e de estratos devem ser entendidas em termos de níveis. Isso quer dizer que, em uma sociedade de origem comum, os grupos que a compõem participam em níveis distintos de uma cultura também comum, segundo a ordem social imperante que outorga oportunidades e privilégios a certos setores em detrimento de outros. (BATALLA, 2019, p.109).

A desindianização, nesse processo, ocorre a partir de uma ruptura cultural que fossiliza o índio em um “mundo morto”, colocado no passado, ao passo em que a presença do índio, em sua diversidade cultural, é negada na atualidade.

A tese de Batalla que se faz pertinente retomar na atualidade é justamente a oposição de fundo que determina a estrutura e dinâmica cultural da sociedade mexicana, qual seja, o enfrentamento de duas civilizações - a mesoamericana e a ocidental – que se chocam em oposições irreconciliáveis e que remetem a uma relação assimétrica de dominação e poder colocado a serviço do projeto ocidental.

A oposição subjacente que determina a estrutura e a dinâmica cultural da sociedade mexicana é o confronto de duas civilizações: a Mesoamérica índia e o Ocidente cristão.

[...]

A relação entre os dois extremos nunca foi e não é harmônica. Pelo contrário, é uma relação que até

agora tem sido irreconciliável, porque se baseia na imposição da civilização ocidental e na consquente subjugação da civilização índia. Não existe uma simples coexistência das duas civilizações, o que, provavelmente, facilitaria o intercâmbio cultural e poderia resultar na sua unificação, como proclamado pela ideologia oficial. O que existe é uma relação assimétrica de dominação e subordinação, na qual não se concede a setores da cultura índia (majoritária no país, como já vimos) o direito de conservar e desenvolver seu próprio projeto civilizatório. (BATALLA, 2019, p.133).

O movimento de desindianização, portanto, pode ser compreendido como instrumento de ocidentalização do povo e história mexicana, que perpassa a captura da própria cultura nacional.

O que foi proposto como cultura nacional, em diferentes momentos da história mexicana, pode ser entendido como uma aspiração permanente a deixar de ser o que somos. Tem sido um projeto cultural que nega a realidade histórica da formação social mexicana e que, portanto, não admite a possibilidade de construir o futuro com base nessa realidade. E sempre um projeto de substituição. O futuro está em outro contexto, em outro lugar que não aqui, nesta realidade concreta e cotidiana. Assim, a tarefa de construir uma cultura nacional consiste em impor um modelo estrangeiro distante, que por si só eliminará a diversidade cultural e alcançará a unidade pela supressão do que já existe. (BATALLA, 2019, p.147).

/

Essa captura, na linha de reflexão proposta pelo autor, se dá a partir da imposição de uma ordem colonial que foi estabelecida pelo emprego da violência, pela constituição do ‘índio’ e sua negação, pela subjugação dos povos originários, pela assimilação de sua cultura.

A ordem colonial era, por natureza, excludente. Baseava-se na incompatibilidade entre a cultura do colonizado e do colonizador. [...] A exclusão significava que a cultura do povo dominado não era reconhecida como tendo qualquer valor próprio. Era uma cultura negada, incompatível. A ideia não era subjugar o colonizado para lhe retirar o que fazia ou produzia, mas para forçá-lo a fazer ou produzir algo diferente. (BATALLA, 2019, p.164-165).

A empreitada colonial, visando um projeto civilizatório específico – modernizante, ocidental, europeu, projetado como México imaginário -, avançou na construção de uma ideia de nação que não comportava a convivência com o México profundo – lido como obsoleto, um passado morto e atrasado -, e, portanto, com o índio. Dito de outra forma, para construir e alcançar o México imaginado, era necessário eliminar o México profundo. E, nesse movimento, a ordem colonial construiu o índio como inimigo, não o reconhecendo como cidadão.

A Independência criou uma nova entidade sociopolítica México [...] cujos cidadãos converteram-se em

proprietários e beneficiários exclusivos de todo patrimônio e de todas as riquezas que o território nacional continha. [...] Tudo isso exigia a definição de um projeto nacional que especificasse, desde seu início, quem eram os cidadãos mexicanos e quais as qualificações que deveriam ter para poder exercer seus direitos correspondentes [...] (BATALLA, 2019, p.200).

Esse tema é tratado pelo autor ao longo do sexto capítulo, em que enfoca os esforços de elaboração de uma nação a partir da desíndianização materializada em diferentes episódios históricos, que incluem o indigenismo e a mestiçagem.

Tudo parece um campo de batalha permanente. Em alguns momentos, quando o México imaginário vive etapas ilusórias de expansão, as pressões aumentam. [...] Em resumo, a vida cotidiana dos povos índios desenvolve-se, desde o momento em que cada um deles ficou sob a dominação colonial, em uma cotidianidade em que se encontram a cultura nativa e a cultura imposta, em diferentes campos e com proporção variável, segundo os casos e momentos históricos. (BATALLA, 2019, p.275).

É com essas reflexões que o autor encaminha a finalização de sua obra, debatendo o projeto nacional e o projeto civilizatório no México. O autor refuta a permanência de um país imaginário e propugna pelo reconhecimento do “México Profundo” como forma de melhorá-lo, de superar a negação do projeto civilizatório

/
mesoamericano e, acima de tudo, desenvolvê-lo a partir de suas potencialidades. Batalla defende que o projeto nacional mexicano deve ser definido em termos civilizatórios e propõe, como alternativa, a insistência na substituição dos projetos.

Há outra alternativa, derivada, precisamente, do reconhecimento e da aceitação da civilização mesoamericana, com todas as consequências que isso traz. Trata-se de um projeto nacional de desenvolvimento organizado com base no pluralismo cultural, o qual seria entendido não como um obstáculo a superar, mas sim como o próprio conteúdo do projeto, o que o torna legítimo e viável. A diversidade cultural não seria simplesmente uma situação real reconhecida como ponto de partida, mas sim um objetivo central do projeto. A tentativa seria promover o desenvolvimento de uma nação pluricultural, sem que ela deixasse de ser exatamente isso: uma nação pluricultural. (BATALLA, 2019, p.309).

E conclui:

[..] diante do colapso da ilusão, é necessário olhar para dentro e encontrar as nossas forças, nossos recursos e nossas habilidades para formular um projeto nacional autêntico e viável, ou seja, os planos materiais disponíveis para construir nosso lar comum. A conclusão, na minha opinião, não pode ser senão tentar construir uma nação plural, na qual a civilização mesoamericana, encarnada em uma grande diversidade de culturas, tenha o lugar que lhe corresponde e que nos permita ver o Ocidente a partir do México, ou seja, que nos permita

entender e aproveitar seus avanços do ponto de vista de uma civilização que é nossa, porque foi elaborada aqui nesta terra, passo a passo, desde a mais remota antiguidade. (BATALLA, 2019, p.326).

Referências bibliográficas

BATALLA, Guillermo Bonfil. *México profundo: uma civilização negada*. Traduzido por Rebecca Lemos Igreja. Brasília: Editora UnB, 2019.

RIBEIRO, Darcy. *A América Latina existe?* Rio de Janeiro: Fundação Darcy Ribeiro; Brasília: Ed. UnB, 2010. (Darcy no bolso, v.1).

QUIJANO, Aníbal. *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*. *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*. Enero/Abril, Año/Vol.10, Nº 1. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela, p. 75-97.

CASANOVA, Pablo González. *Exploração, colonialismo e luta pela democracia na América Latina*. Petrópolis: CLACSO/Vozes/ LPP, 2002.