ATÂTÔT

Revista de Direitos Humanos

da Univesidade Estadual de Goiás

Universidade Estadual de Goiás

V. 1, N. 1, 2020

ATÂTÔT | publicação semestral | Anápolis | v. 1, n. 1 | p. 1-244 | junho, 2020.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE GOIÁS

Reitor
Prof. Dr. Valter Campos

Diretor Instituto de Ciências Sociais Aplicadas
Prof. Dr. Rodrigo Messias

EXPEDIENTE

Contato
Prof. Dr. Ulisses Terto Neto
CEAR – Centro de Ensino e Aprendizagem em Rede Universidade Estadual de Goiás (UEG)
Rod. BR-153, Quadra Área, Km 99, S/n - Distrito Agro-Industrial de Anápolis (D A I A), Anápolis - GO, 75132-903, Brasil
Tels. +55 (62) 3328 1410
E-mail: ulisses.terto.neto@ueg.br

Revisão
Editoria

Capa, Produção Gráfica e Diagramação
Prof. Dr. Ulisses Terto Neto – UEG

EQUIPE EDITORIAL

Editor
Prof. Dr. Ulisses Terto Neto (CEAR/UEG-Anápolis)

Conselho Editorial
Profa. Dra. Marta de Paiva Macêdo (UEG-Morrinhos)
Prof. Dr. Fabrício Wantoil Lima (UEG-Palmeiras de Goiás)
Prof. Dr. Ulisses Terto Neto (CEAR/UEG-Anápolis)

Os artigos são de responsabilidade exclusiva dos(as) autores(as).
É permitida sua reprodução, total ou parcial, desde que seja citada a fonte.

Atâtôt - Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG – Vol.1, n.1 (2020) – Anápolis: UEG, 2020.

Semestral

ISSN

1. Direitos Humanos – Periódico. I. Brasil, Universidade Estadual de Goiás.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

3 **Editorial**

5 **Apresentação**

Artigos

7 Dilemas de Paz y Justicia en México en Diempos de crisis de la democracia y los Derechos Humanos
Rebecka Villanueva Ulfgard

25 Are Civil Society Organisations Accountable to their Beneficiaries? A Multiple Case Study Analysis on Italy
Domenico Carolei

52 El Papel de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Lucha por los Derechos Humanos y la Democracia en México
Pablo Romo Cedano

66 Follow-up over Indigenous Lands in Pernambuco, Brazil: diagnosis of right to property of indigenous people
Luis Emmanuel Barbosa da Cunha e Jerfferson Amorim

80 Os Obstáculos à Construção Identitária do Afrodescendente no Contexto Brasileiro
Eugênia Sara França

90 Reflexões sobre a Dignidade Humana a partir dos Fundamentos dos Direitos Humanos
Ana Paula de Castro Neves e Angelita Pereira de Lima

Trabalhos monográficos

100 A Luta das Mulheres pela Descriminalização do Aborto no Brasil e Argentina
Ana Karoline Dirino

174 Os Benefícios Fiscais: Mitos e Verdades
Claudio Gonçalves Pacheco

239 **Normas para publicação**

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

EDITORIAL

O LANÇAMENTO DA ATÂTÔT - REVISTA INTERDISCIPLINAR DE DIREITOS HUMANOS DA UEG EM TEMPOS DE AMEAÇAS FASCISTAS

Prof. Dr. Ulisses Terto Neto
Editor da Atâtôt - Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG

A sociedade brasileira tem sido historicamente caracterizada por pobreza, exclusão, desigualdade e violência, todos os elementos centrais do autoritarismo social (Dagnino 1998). A invasão portuguesa gerou colisões com os povos originários, que, apesar de sua forte resistência, foram quase extintos. A escravização dos povos africanos seguiu a mesma linha de violência e extermínio, mostrando que na sociedade brasileira existe, desde a sua origem, a hegemonia das elites sobre os setores dominados (Terto Neto 2020; Gramsci 2004).

Apesar dos avanços nas últimas décadas, essa realidade permanece e foi agravada pelo populismo e pelas ameaças neofascistas à democracia e aos direitos humanos, especialmente desde o golpe parlamentar de 2016 que derrubou a presidente Dilma Rousseff (Terto Neto 2020; Boito Jr 2019; Bentes 2018; Maestri 2019; Mendonça 2018; Nogueira 2016; Santos e Guarnieri 2016; Torres 2019).

A chegada da extrema direita ao governo federal paralisou a caminhada dos direitos humanos que havia começado com a redemocratização do país (1985-1990) (Terto Neto 2020). Isso destaca dois fatos elementares. Primeiro, que a internalização das normas internacionais de direitos humanos não impediu as constantes violações aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais no país. Portanto, há de passar do *comprometimento* para a *conformidade* com esses padrões de direitos humanos, aplicando-os em casos concretos (Risse et al. 2013). Segundo, que os (as) defensores(as) dos direitos humanos são essenciais no processo de concretização dos direitos humanos, especialmente quando organizam e conduzem lutas sociais e populares por democracia, direitos e justiça social (Terto Neto 2018).

É assim, em um contexto de autoritarismo social, populismo e violações de direitos humanos, ampliado exponencialmente pelo neofascismo brasileiro que ameaça o Estado Democrático de Direito, que ocorre o lançamento da Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG.

Com o objetivo de abrir espaços interdisciplinares para publicação de artigos, ensaios, resenhas e outros textos acadêmicos sobre o tema geral dos direitos humanos, com foco em tópicos relacionados à democracia, questões constitucionais e lutas sociais por direitos, a Atâtôt, fazendo jus ao significado atribuído ao termo *atâtôt* no universo *kayapó,* qual seja: "direito e/ou justiça", se insere no campo das resistências às ameaças à democracia e aos direitos humanos, buscando contribuir para o processo de construção de uma nova cidadania com a realização de justiça social na sociedade brasileira.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Bibliografia

Boito Jr., Armando. 2019. "O neofascismo no Brasil" *Researchgate*, January 14. https://www.researchgate.net/publication/332592911_O_NEOFASCISMO_NO_BRASIL.

Bentes, Ivana. 2018. "The impeachment was a fascist and conservative turn against culture." *Journal of Latin American Cultural Studies* 27(1): 43-61.

Dagnino, E. 1998. "Culture, Citizenship, and Democracy: Changing Discourses and Practices of the Latin American Left." In *Culture of Politics, Politics of Culture: Re-visioning Latin American Social Movements,* edited by S. E. Alvarez, E. Dagnino, and A. Escobar, 33-63. London: Westview Press.

Gramsci, Antônio. 2004. *Escritos políticos (volume I).* São Paulo: Civilização Brasileira.

Maestri, Mário. "Brasil 2018: para além do fascism." *Tlaxcala*, January 16. www.tlaxcala-int.org

Mendonça, André L. de Oliveira. 2018. "Teses sobre resistências ao fascism." *Em Construção* 4: 146-155.

Nogueira, M. A. 2016. "Sobre golpes, autogolpes e contragolpes: dilemas de uma democracia em turbulência." *Ponto e Vírgula-PUC SP* 19: 140–158.

Risse, Thomas, Stephen C. Ropp and Kathryn Sikkink. 2013. *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*. Cambridge: Cambridge University Press.

Santos, F. and F. Guarnieri, F. 2016. "From Protest to Parliamentary Coup: An Overview of Brazil's Recent History." *Journal of Latin American Cultural Studies* 25(4): 485–494.

Terto Neto, Ulisses. 2017. "From Military Authoritarian Rule to Constitutional Democracy: An Overview of the Politics of Human Rights Through the Brazilian Re-democratization." *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia* 22(3): 215-252.

Terto Neto, Ulisses. 2018. *Protecting Human Rights Defenders: A legal and socio-political analysis of Brazil.* New York: Palgrave Macmillan.

Terto Neto, Ulisses. 2020. "Bolsonaro, Populism and the Fascist Threat: The Role of Human Rights Defenders in Protecting Brazilian Democracy". *Kairos: A Journal of Critical Symposium* 5(1): 1-20.

Torres, Thiago. 2019. "Dancinha ou quando o fascismo inaugura uma dramaturgia." *FACES DA HISTÓRIA* 6(1): 410-424.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

APRESENTAÇÃO

A Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG é uma publicação acadêmica semestral de responsabilidade da Universidade Estadual de Goiás. Seu objetivo é abrir espaços interdisciplinares para publicação de artigos, ensaios, resenhas e outros textos acadêmicos sobre o tema geral dos direitos humanos, com foco em temas relacionados a democracia, questões constitucionais e lutas sociais por direitos.

Em seu número de lançamento, a Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG apresenta discussões sobre os direitos humanos numa perspectiva crítica, trazendo várias visões sobre a importância das lutas sociais e políticas para a efetivação dos direitos humanos no Brasil, Argentina, México e Itália.

O primeiro artigo, "Dilemas de Paz y Justicia en México en Tiempos de Crisis de la Democracia y los Derechos Humanos", da Profa. Dra. Rebecka Villanueva Ulfgard (Instituto Mora, México), reflete sobre os dilemas de paz e justiça na América Latina, atualmente em crise de democracia, à luz do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 (ODS 16). Conduz uma análise crítica de alguns dos desafios presentes na região enfrentados pelas normas e princípios subjacentes ao ODS 16, enfatizando, para tanto, o caso do México através de dois casos que marcaram o país no que diz respeito à luta pela justiça para as vítimas de violência; Ayotzinapa e Tlatlaya.

O segundo artigo, "Organizações da Sociedade Civil são Responsáveis perante seus Beneficiários? Uma Análise de Estudo de Caso Múltiplo na Itália", do Prof. Dr. Domenico Carolei (University of Stirling, Reino Unido), investiga até que ponto diferentes tipos de organizações da sociedade civil (OSC) praticam a responsabilização dos beneficiários (procedimento de transparência, participação e reclamações) dentro de sua própria estrutura. Concentra a análise nas OSC italianas.

O terceiro artigo, "O Papel das Organizações da Sociedade Civil nas Lutas por Direitos Humanos e Democracia no México", do Prof. Dr. Pablo Romo Cedano (UNAM, México), discute a evolução das organizações especializadas em direitos humanos da sociedade civil no México, e argumenta que seu crescimento e profissionalização foram realizados em função dos grandes movimentos sociais que geraram processos de grandes mudanças no país.

O quarto artigo, "Acompanhamento das Terras Indígenas em Pernambuco, Brasil: Um Diagnótico do Direito de Propriedade dos Povis Indígenas", do Prof. Me. Luis Emmanuel Barbosa da Cunha (UFPE, Brasil) e do Prof. Me. Jerfferson Amorim (Unicap-PE, Brasil), apresenta resultados parciais do projeto de monitoramento sobre a demarcação de terras indígenas no Estado de Pernambuco, de forma a avaliar a realização do direito à propriedade comunal e saber como os direitos fundamentais dos povos indígenas são efetivados no Brasil.

O quinto artigo, "Os Obstáculos à Construção Identitária do Afrodescendente no Contexto Brasileiro", da Mestranda Sara Eugênia França (PPGIDH/NDH-UFG), discute sobre

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

a identidade negra e argumenta que sua construção requer um esforço maior em função dos reflexos negativos da escravidão e do racismo estrutural que dificulta a construção de uma identidade baseada em premissas positivas no Brasil.

O sexto artigo, "Reflexões sobre a Concepção da Dignidade Humana", da Mestranda Ana Paula de Castro Neves (PPGIDH/NDH-UFG) e da Profa. Dra. Angelita Pereira de Lima ((PPGIDH/NDH-UFG), aborda algumas reflexões sobre a concepção da dignidade humana, destacando o seu valor fundamental nos Direitos Humanos. Para, com isso, demonstrar a dimensão do princípio da dignidade humana como um valor intrínseco para todos os seres humanos, inserido no núcleo de direitos fundamentais do Estado Brasileiro.

Há, por fim, dois trabalhos monográficos.

O primeiro, "A Luta das Mulheres pela Descriminalização do Aborto no Brasil e Argentina", da Mestranda Ana Karoline Dirino ((PPGIDH/NDH-UFG), analisa do ponto de vista político como têm se desenvolvido as disputas no meio jurídico e social, bem como percebe as estratégias que vem sendo adotadas pelos movimentos feministas e pelos grupos contrários a descriminalização do aborto no Brasil e na Argentina.

O segundo, "Os Benefícios Fiscais: Mitos e Verdades", do Mestre e Auditor Fiscal da Receita Estadual de Goiás Cláudio Gonçalves Pacheco, verifica os mitos e verdades sobre os benefícios fiscais dentro de uma perspectiva dos direitos humanos, levando em conta as repercussões práticas dos gastos tributários, sobretudo no seu tão decantado retorno socioeconômico, e as perspectivas de comprometimento da alocação justa das receitas tributárias.

Anápolis/GO, 30 de junho de 2020.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Dilemas de Paz y Justicia en México en Tiempos de Crisis de la Democracia y los Derechos Humanos

Dilemas de Paz e Justiça no México em Tempos de Crise da Democracia e dos Direitos Humanos

Rebecka Villanueva Ulfgard

(Profesora Doctora, Instituto Mora, México)

E-mail: rebecka.ulfgard@yahoo.com

Resumen

Este artículo reflexiona sobre dilemas de paz y justicia en América Latina, que actualmente atraviesa una crisis de la democracia, a la luz del Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 (ODS 16). El objetivo del artículo es analizar de manera crítica algunos de los desafíos presentes en la región que enfrentan las normas y los principios subyacentes a este objetivo. El artículo pone énfasis en el caso de México a través de dos casos que han marcado al país con respecto a la lucha para la justicia de las víctimas de la violencia; Ayotzinapa, y Tlatlaya. Además, presenta algunas críticas hacia la nueva Guardia Nacional lanzada por el gobierno de Andrés Manuel López Obrador. Efectivamente, se puede hablar de una sombría prospectiva respecto a la implementación plena y autentica del ODS 16, tanto en México que en otras partes de la región en tiempos de desbordada violencia e inseguridad.

Palabras-clave: México; Paz; Justicia; Democracia; Derechos Humanos; Crisis; ODS 16

Sumário

Este artigo reflete sobre os dilemas de paz e justiça na América Latina, atualmente em crise de democracia, à luz do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 (ODS 16). O objetivo do artigo é analisar criticamente alguns dos desafios presentes na região enfrentados pelas normas e princípios subjacentes a esse objetivo. O artigo enfatiza o caso do México através de dois casos que marcaram o país no que diz respeito à luta pela justiça para as vítimas de violência; Ayotzinapa e Tlatlaya. Além disso, apresenta algumas críticas à nova Guarda Nacional lançada pelo governo Andrés Manuel López Obrador. De fato, pode-se falar de uma perspectiva sombria em relação à implementação completa e autêntica do ODS 16, tanto no México quanto em outras partes da região em tempos de violência e insegurança avassaladoras.

Palabras-chave: México; Paz; Justiça; Democracia; Direitos Humanos; Crise; ODS 16

Recebido em: 10/01/2020

Aceito em: 10/03/2020

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

1. Introducción

Actualmente, varios países en América Latina están atravesando una crisis importante de la democracia y los derechos humanos. Basta señalar el autoritarismo en Venezuela y Nicaragua, las protestas violentas en octubre de 2019 en Chile y Ecuador (con toques de queda incluidos), el disputado "golpe de Estado" en Bolivia en noviembre de 2019, los polémicos nombramientos ejecutivos para liderar órganos autónomos en México, y el giro a gobiernos de extrema derecha en Brasil, Colombia y Paraguay. Como parte de un inquietante diagnóstico contemporáneo, se puede decir que ha habido una tendencia hacia el desmantelamiento gradual y sistemático de las funciones centrales de la democracia, a saber: "la independencia de los poderes, la autonomía de los tribunales, los órganos de control, amenazando a los medios de comunicación, restringiendo los espacios de la sociedad civil, coaccionando a los empresarios, desmantelando de múltiples maneras los partidos de oposición y controlando para sus propios beneficios las agencias de inteligencia, la policía y los militares" (Zovatto, 2019, p. 5). Como bien resume Daniel Zovatto (2019), director regional para América Latina y el Caribe de IDEA Internacional: "De este modo, las estructuras y normas de la democracia que sobreviven se convierten en un cascarón vacío. Bajo este proceso de degradación gradual, característico de un nuevo tipo de autoritarismo, la democracia ya no muere de infarto, sino que se va asfixiando lentamente." (ídem.) Ahora bien, asimismo, Zovatto, con insumos del Latinobarómetro 2018, revela que: "la calidad de la democracia en la región ha sufrido un nuevo deterioro; y […] la variable en la que la región sale mejor evaluada es la que corresponde a los procesos electorales, mientras que donde obtiene una calificación más baja es en la variable de cultura política" (Zovatto, 2019, p. 9). ¿Es este desinterés e inoperancia democrática víctima de los abrumantes retos contemporáneos?

En el informe Estado Global de la Democracia 2019 de IDEA Internacional, se reconoce que, a pesar de una expansión sin precedentes de la democracia en todas las regiones del mundo en las últimas cuatro décadas, en los últimos años se han visto retrocesos tanto en democracias jóvenes como en las democracias antiguas. Entre otros, […] "La erosión de la democracia ocurre en distintos contextos. Por un lado, las democracias jóvenes son frecuentemente frágiles y sufren de debilidad, mientras que las democracias más antiguas encuentran dificultades para garantizar un desarrollo económico y social sostenible" (International IDEA, 2019, p. 142).

Cuando la democracia ya no es vista como el medio más efectivo y pacífico para el desarrollo sostenible, al tiempo que se busca que los principios democráticos de la gobernanza ayuden a asegurar la distribución equitativa de beneficios, de los recursos, y la mediación de los conflictos de intereses, entonces, es justo hablar sobre una crisis seria, y, potencialmente peligrosa. Efectivamente, se puede afirmar que somos testigos de una desilusión sobre esta forma de organizar la política y la sociedad (Levitsky y Ziblatt, 2018). En datos, según la encuesta de opinión pública de Latinobarómetro 2018, en América Latina, "el apoyo a la democracia, promedio regional, cayó en 2018 otros cinco puntos para situarse en el 48% (el nivel más bajo desde 2001)" (Latinobarómetro 2018, pp. 15, 22, citado en International IDEA,

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

2019). Entre sus causas, según la misma encuesta; se puede evidenciar que solo el 13% de los latinoamericanos confía en sus partidos políticos; solo el 24 % confía el poder judicial, mientras que el 43 % cree que los magistrados son profundamente corruptos (ídem.).En un continente que demuestra una de las distribuciones del ingreso más desiguales del mundo[1], elevadas tasas de homicidios y violencia contra activistas de derechos humanos y del medio ambiente, y altos niveles de corrupción e impunidad, hacer valer los derechos humanos, garantizar instituciones funcionales y profesionales, y mecanismos de participación ciudadana, se consideran comúnmente como un desafío particular respecto de la implementación de la Agenda 2030.

Es generalmente aceptado que la democracia no puede estar divorciada de los aspectos más amplios del desarrollo[2]. Asimismo, es vista como una necesidad para redefinir las nociones de la pobreza, por ejemplo, al incluir la libertad individual como un indicador clave del desarrollo humano. De acuerdo con Amartya Sen, el desarrollo económico puede garantizar la libertad *de*, pero no la libertad *para*; hasta los más pobres quieren y necesitan una voz. Siguiendo esta línea de argumentación, la pobreza – y, la desigualdad respecto a la representación – impide que la gente tenga el control de su propio destino. Por lo tanto, podemos sostener que, si bien se puede articular y consensuar en torno a la gobernanza incluyente al nivel global – como se manifiesta en la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible – al final del día, la democracia sólo puede originarse únicamente al interior de los países, basada en principios compartidos que, de manera sintética, requieren que los procesos políticos de gobernanza sean:incluyente/participativa, equitativa, orientada al consenso, transparente (la transparencia en las cuentas gubernamentales), receptiva, efectiva (la efectividad en el manejo de los recursos públicos), apegada a las normas del derecho y el Estado de Derecho, y, sensible a las visiones de las minorías, esto, las voces de los grupos más vulnerable en la sociedad durante el proceso de toma de decisiones; además, sensible a las necesidades presentes y futuras de la sociedad (la perspectiva de sustentabilidad).

En esta luz, es pertinente reflexionar sobre las ideas fundamentales del Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 (ODS 16), especialmente en torno a sus dimensiones de paz y justicia, toda vez que en tiempos de desbordada violencia e inseguridad en algunos países de la región, y en momentos que por lo mismo transitan por una crisis democrática, ambas dimensiones se ven afectadas en la consecución de sus metas, y que a manera de ilustrar serán abordadas en las secciones siguientes con algunos casos emblemáticos de violaciones de derechos humanos en México. Consecuentemente, el objetivo de este artículo es reflexionar de manera crítica sobre algunos de los desafíos que enfrentan las normas y los principios sobre la paz y la justicia en algunos países de América Latina, a la luz de su compromiso con la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible, y, concretamente, la implementación del ODS 16. Eso, mediante una perspectiva particular de México.

[1] Según el Latinobarómetro 2018: "únicamente el 16% de la población latinoamericana considera que la distribución de la riqueza es justa" mientras que "79% considera que no se gobierna para el bien de todo el pueblo sino para el beneficio de unos pocos" (Zovatto, 2019).[…] Este sentimiento alcanzó niveles excepcionalmente altos en Brasil (90%), México (88%), Paraguay (87%), Venezuela (86%) y El Salvador (86%) (Latinobarómetro 2018, citado enInternational IDEA,2019, p. 130).

[2] Por ejemplo, en la interrelación entre democracia y otros aspectos del desarrollo, véase "Octava sesión del grupo de trabajo abierto de la ONU", *Prevención de conflictos, consolidación de la paz postconflictos y promoción de la paz duradera, el Estado de Derecho y la gobernanza* (ONU, 2014).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

El artículo se desarrolla de la siguiente manera: Primero, a manera de introducción, aborda los desafíos sobre la paz y la justicia en la región, respectivamente. Posteriormente, aborda de manera particular el caso de México mediante un análisis de dos casos que han marcado al país con respecto a la lucha para la justicia de las víctimas de la violencia; Ayotzinapa, y Tlatlaya. También, presenta algunas críticas hacia la nueva Guardia Nacional lanzada por el gobierno de Andrés Manuel López Obrador. Finalmente, se cierra con algunas reflexiones generales, a la luz del ejemplo de México, en torno a la sombría prospectiva respecto a la implementación plena y autentica del ODS 16.

2. Desafíos sobre la paz

El ODS 16 expresa en la meta 1: "Reducir significativamente todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en todo el mundo".[3]El fin de la Guerra Fría abrió el camino hacia una nueva manera de conceptualizar la seguridad, sobre todo desde la lógica Estatal. Como resultado de ello, desde la agenda de Seguridad Humana impulsada en 1994[4], la conceptualización sobre seguridad se hizo desde un enfoque integral. Efectivamente, la seguridad ya no buscaba apelar solo a las capacidades militares, para evitar el peligro, la amenaza y el riesgo en un sentido más tradicional, sino también a la gestión de las condiciones sociales y estructurales que permitan el desarrollo individual. En consecuencia, la noción de "paz positiva" se enfocó en la consecución de la paz en la sociedad, que debía ampliarse para tomar en cuenta la seguridad del individuo, la justicia y la equidad como parte de su propia seguridad (humana). Eso, para hacer un claro contraste con la "paz negativa", que se basa en la concepción de la "ausencia de guerra", con una referencia preponderantemente estatal.

Es aquí donde el ODS 16 aparece como una de las principales innovaciones de los ODS en su conjunto. Con un enfoque de "paz positiva", propone varios principios aplicables para que las instituciones sean efectivas, inclusivas, receptivas, participativas, representativas, responsables y transparentes. Esto presupone que las sociedades pacíficas requieren cumplir con estos principios en sus instituciones para lograr *todos* los ODS. Sin una paz sostenida, que va más allá de la mera ausencia de violencia, los avances en el desarrollo se revierten tarde o temprano. Asimismo, sin inclusión y acceso a la justicia para todos, las desigualdades en la reducción de la pobreza y el desarrollo socioeconómico aumentarán, poniendo en riesgo la vocación de "no dejar a nadie atrás". Efectivamente, hay un elemento trascendental en el ODS 16 que se centra en cambiar las normas e instituciones, tanto formales como informales, lo que se entiende moldearía también los comportamientos de las personas y las organizaciones en las esferas social, económica, ambiental y política. El ODS 16 busca fomentar metas genéricas de

[3] Algunos de los indicadores buscan medir factores que generan violencia, inseguridad e injusticias, como las desigualdades, la corrupción, la falta de gobernanza y corrientes ilícitas de recursos financieros y armas. Además, la meta 16.a busca: "Fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, para crear en todos los niveles, particularmente en los países en desarrollo, la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia."(ODS 16, PNUD, 2016).

[4] Ese año, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU),el PNUD publicó el informe sobre Desarrollo Humano bajo el título: "Nuevas Dimensiones de la Seguridad Humana".

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

reducción de la violencia en todas sus formas, y establecer una amplia agenda de lo que se denomina "buen gobierno". Eso refleja la idea de una relación virtuosa entre sociedades pacíficas, capaces de encauzar el conflicto social y político, y los sistemas de gobierno legítimos, eficaces, inclusivos y respetuosos con los derechos humanos. Sin embargo, el ODS 16 está muy cerca de afectar a las propias reglas y jurisdicción interna de los Estados, en su lógica más cercana al interés nacional y soberanía. Por tal motivo, en el diseño de las metas se excluyó el término *seguridad* en favor de un enfoque sobre "la prevención del conflicto y la violencia".

3. Desafíos sobre la justicia

La meta 16.3 expresa: "Promover el Estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos".Es interesante notar el aspecto original del ODS 16 que recae en la concepción de la justicia como un valor intrínseco a la noción de desarrollo. El punto de partida es el enfoque sobre factores que generan injusticias. Asimismo, se hace una llamada a construir sociedades pacíficas, justas e incluyentes, en las que un pilar fundamental es, precisamente, la igualdad en el acceso a la justicia. También, para reforzar esta idea, se puede recordar el lema que dice "no dejar a nadie atrás". Así que parece que sí hay algo más de justicia legal, y que se busca promover un entendimiento de la justicia social que precisamente descansa en la idea de combatir la inseguridad y la desigualdad por medio del acceso universal a la justicia y el derecho de todos al desarrollo. Efectivamente, las acciones tomadas en este sentido revelan la (in)capacidad del sistema judicial de un país determinado a resolver quejas de la persona buscando justicia, y por lo tanto de su satisfacción con el gobierno y sus representantes.

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿Cómo los países traducen este espíritu normativo, aspiracional en políticas concretas?En América Latina, no todos los países son democráticos (o denominados democracias imperfectas), existen desde países "híbridos" (Bolivia, El Salvador, Guatemala, Honduras), hasta dictaduras (Venezuela, Cuba, Nicaragua) (Zovatto, 2019). En esteabanico, existe el tema cada vez más álgido de los ataques contra los defensores de los derechos humanos en la región[5]. De acuerdo con IDEA International (2019, p. 142): "En Brasil, la limitación del espacio cívico se ha producido en un contexto de erosión democrática, donde las organizaciones de la sociedad civil y los activistas enfrentan amenazas crecientes y han sido objeto de violencia. [Así] Brasil es la única democracia en la región que ha experimentado una disminución en los tres aspectos del espacio cívico medidos en los Índices GSoD: Libertades Civiles, Integridad de los Medios y Participación de la Sociedad Civil."

El caso de Marielle Franco en Brasil causó mucha indignación y se convirtió en un caso emblemático. Franco era una defensora carismática de derechos humanos (sobre todo, de

[5] De acuerdo con Frontline 2019 (citado en International IDEA, 2019, p. 45), de los 321 asesinatos confirmados de activistas pertenecientes a la sociedad civil en 2018, el 74% ocurrió en América Latina. Los números más altos se registraron en Colombia (126) y México (48), y Brasil en 5ta posición (23).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

la comunidad LGBTI), también era integrante de la Cámara de Concejales del municipio de Río de Janeiro. Lamentablemente, el 14 de marzo de 2018 fue asesinada (junto con su conductor) cuando se dirigía a su casa después de un evento político. A un año del homicidio, un grupo de expertos de la ONU y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos exhortó al gobierno de Brasil a asegurar que los culpables sean presentados ante la justicia. Eso, debido que "el Estado tiene la obligación de asegurar una investigación rigurosa, independiente e imparcial". De lo contrario, el Estado brasileño está transmitiendo "un mensaje alarmante a las personas defensoras de derechos humanos, especialmente los que sufren amenazas y ataques" (OEA, 2019). Dependiendo de la ruta de acciones del gobierno presente para resolver este caso, no se puede descartar que llegue hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Respecto a otro tema bajo el eje de "justicia", se debe de mencionar la justicia transicional. Este tema tiene mayor importancia en Colombia, Guatemala (la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, CICIG, un organismo híbrido, creado por la ONU y Guatemala en 2007) y México. Durante la década de 2010 ha habido varias quejas grupales que denuncian acciones abusivas de actores estatales. A partir de procesos centrados en las víctimas, se busca determinar violaciones masivas de los derechos humanos (por ejemplo, libertad de expresión, desaparición forzada, tortura), reconstituir su participación en la sociedad, vigilar la devolución de propiedades, y fomentar la prevención del conflicto y la participación en procesos políticos a nivel local, entre otros. Como ejemplo de justicia transicional, en México, la desaparición de 43 estudiantes normalistas en Ayotzinapa, Guerrero, el 26 de septiembre de 2014, todavía no cuenta con una resolución jurídica satisfactoria para las víctimas, que denuncian una enorme impunidad de parte del gobierno del expresidente Enrique Peña Nieto (presidente de 2012 a 2018).

Por lo anterior, que existan todavía este y otro caso que siguen llamando mucho la atención tanto en México como de la comunidad internacional respecto a las contradicciones del Estado mexicano en materia de respetar principios de derechos humanos y justicia, refleja el legado de 70 años de un solo partido gobernante (Partido Revolucionario Institucional; PRI). Desde la transición a la democracia en el 2000, el camino sigue en construcción hacia una democracia verdadera.

4. Dos casos particulares de violación de derechos humanos en México: Ayotzinapa y Tlatlaya

En primer plano, hay que contextualizar la violencia e impunidad en México. Según datos oficiales, el país cerró 2018con una tasa de 29 homicidios por cada 100.000 habitantes, superando así la de 2017, de 26 homicidios (INEGI, 2019). De acuerdo con estas cifras, México se ubicaría como el décimo país con más homicidios en la región, solo después de Brasil (International IDEA, 2019).En diciembre de 2006, el expresidente Felipe Calderón declaró lo que popularmente se conoció como "la guerra contra el narco", que hasta mediados de 2018

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

resultó en 257.556 homicidios en el país, de acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y del Sistema Nacional de Seguridad Pública (Croda, 2018). Además, se han reportado más de 37.000 desapariciones que ha reconocido el Estado. Entre diciembre de 2012 y enero de 2018, la Procuraduría General de la República inició más de 9.000 investigaciones sobre torturas (aunque pocos casos resultan en fallos) (Human Rigths Watch, s/f).Si se suma todo eso a un escenario de violencia e inseguridad generalizadas y en diversos niveles, se entiende que el país tenga desplazamientos continuos de miles de personas a lo largo y ancho del territorio.

Por otro lado, en términos de impunidad, de acuerdo con el Índice Global de Impunidad México 2018, México es el país con mayor impunidad en América Latina. "La cifra negra, es decir los delitos no denunciados, se mantiene en un nivel muy alto e incluso aumentó casi un punto porcentual en dos años al pasar de 92.8% a 93.7%" […]"Esto confirma que los mexicanos siguen sin tener confianza en sus instituciones de seguridad y justicia para denunciar los delitos de los cuales fueron víctimas" (Le Clercq y Rodríguez, 2018, p. 8). Entre los grupos vulnerables que por lo anterior en ese contexto se ven especialmente afectados se encuentralas mujeres, la niñez, las personas migrantes, defensoras de derechos humanos y periodistas, quienes son víctimas de asesinatos, desapariciones, secuestros, tortura, amenazas y hostigamientos[6].

Otro tema sensible, el de los feminicidios, no ha disminuido, sino que se ha incrementado de forma alarmante; en 2019, hasta el 1 de octubre, se habían registrado 638 feminicidios en el país, según cifras del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. El tema es de tal gravedad que la respuesta institucional ha sido lanzar un equipo integral (con instancias públicas y privadas) que coordina la Secretaría de Gobernación con el fin de prevenir los feminicidios.

Efectivamente, la Secretaría ha declarado que los feminicidios ya forman parte de la Mesa de Seguridad y es un tema de preocupación para la Guardia Nacional, que actualmente recibe capacitación en materia de perspectiva de género para atenderlo de manera específica (Vargas, 2019). Sin embargo, al cierre de 2019 puede verse que del tema se desdibuja la especificidad en la grave espiral de violencia entre los narco cárteles y el gobierno. Además, hay muchos interrogantes en torno al funcionamiento de la nueva Guardia Nacional —una institución de seguridad pública, policial y civil—, que ha generado debate sobre la integración y funcionalidad de un cuerpo civil que opera, en gran medida, bajo instrucción militar. Así que las visiones en el Plan Nacional de Desarrollo (2019-2024) bajo el "Eje 1. Justicia y Estado de Derecho", (1.4) "Construir la paz y la seguridad con respeto a los derechos humanos" y (1.9) "Construir un país más resiliente, sostenible y seguro" (Gobierno de México, 2019) parecen muy difíciles de alcanzar.

6 Hay que enfatizar asimismo que México sigue siendo considerado como uno de los países más peligrosos del mundo para ejercer el periodismo, exceptuando aquéllos que están en guerra (CIDH, 2019, p. 2).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

5. Caso Ayotzinapa

El caso de Ayotzinapa toca los temas de inseguridad, crimen organizado, impunidad, deficiencias en el sistema de justicia, desaparición forzada y tortura en el país. Posiciona al gobierno mexicano y sus instituciones en una situación difícil y riesgosa con respecto a las garantías constitucionales de proteger a sus ciudadanos, ofrecer un acceso a la justicia efectiva y transparente, y por ende abonar a la confianza de la sociedad en los mecanismos de gobernanza que este provee; además de cumplir adecuadamente con los compromisos regionales e internacionales relacionados con las mejores prácticas y legislaciones en materia de derechos humanos. (CNDH, 2018; ONU-DH, 2018; CIDH, 2019).

En el curso de su investigación, el caso Ayotzinapa o "caso Iguala" ha evidenciado la colusión entre las autoridades municipales y el crimen organizado, en la privación de la vida de 6 personas y la desaparición de 43 estudiantes normalistasel 26 de septiembre de 2014 en Iguala, Guerrero. La suerte o paradero de los estudiantes hasta la fecha se desconoce, o se ignora, debido a la "intriga" que ha generado la investigación por parte de la Procuraduría General de la República (desde ahora, PGR). Concretamente, durante el proceso de esclarecimiento por parte de las autoridades se han evidenciado y denunciado numerosas faltas al procedimiento y de obstrucción de justicia, como violación a los derechos de los detenidos, tortura, omisión de evidencias y de responsabilidad por parte de las autoridades, lo que ha generado en su conjunto, múltiples interrogantes por parte de la sociedad civil y los organismos internacionales encargados de vigilar el perfecto apego del proceso de justicia en el país (cf. meta 16.6 y 16.10 de los ODS).

De acuerdo con el Tercer Informe de Seguimiento de Recomendaciones Formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentado en el 2019 (CIDH, 2019), se observa que en la investigación del caso:

- persiste una investigación fragmentada, incompleta y sin una directriz clara;
- falta de detenciones y consignaciones por el delito de desaparición forzada de personas (no ha habido sentencia al respecto);
- falta de detenciones de actores estatales por acción u omisión.

Además de que persiste una *narrativa oficial* en relación con la línea de investigación del Basurero de Cocula, cuya hipótesis es que *ahí fueron incinerados*, a pesar de lo señalado al gobierno por la CIDH, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF), se pronunciaron sobre la*insostenibilidad*de dicha versión,toda vez que entre muchos otros argumentos, el informe de la PGR omite y se contradice en sus evidencias (ONU-DH, 2018).

En agosto 2018, como parte de la promoción de su último informe de gobierno, el presidente Enrique Peña Nieto señaló que, en torno a la desaparición de los 43 normalistas de Ayotzinapa, la PGR había asumido una investigación que en realidad tocaba atender al "orden local del Estado de Guerrero", y calificó la labor de la PGR como "profunda y amplia". La

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

investigación federal realizada, subrayó Peña Nieto, aportó "evidencias claras y contundentes de que, muy lamentablemente, los 43 jóvenes habían sido incinerados por un grupo delincuencial que operaba en el estado de Guerrero" (Martínez, 2018). Esto fue llamado la defensa de "la Verdad Histórica".

La llamada "Verdad Histórica" se sustenta en la narrativa oficial de la PGR respecto a lo que ocurrió la noche del 26 de septiembre de 2014.Según esta narrativa, la totalidad de los 43 estudiantes normalistas desaparecidos habrían sido privados de su libertad por agentes de la Policía Municipal de Iguala, en las calles de Juan N. Álvarez y Periférico Norte, llevados a la Comandancia de la Policía Municipal de Iguala, trasladados a "Loma de Coyotes", tanto por agentes policiales de Iguala como del Municipio de Cocula, para ser entregados a miembros de la organización criminal "Guerreros Unidos", quienes habrían llevado a los normalistas al Vertedero de Cocula, donde los privaron de la vida, incineraron sus restos y, posteriormente, disiparon sus restos en el río "San Juan" (CIDH, 2018).

Respecto a los detenidos, de los 142inicialmente detenidos por las investigaciones, entre ellos, el ex Alcalde de Iguala y su esposa, y el subdirector de la policía de Cocula, como presuntos miembros del Grupo Criminal Guerreros Unidos, 64quedan aún bajo proceso, acusados del delito de secuestro y/o delitos menores. El resto fueron liberados por falta de elementos, entre ellos, tres eran testigos fundamentales para la investigación, y sobre cuyas confesiones de asesinato se realizó el informe de la PGR de 2015 (Reza y Job, 2018). Adicionalmente, en 2019 se liberaron otros testigos clave de la narrativa o versión oficial (Expansión, 2019).

De manera oficial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por medio del GIEI[7] y del Mecanismo Especial de Seguimiento al Caso Ayotzinapa; el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a través de su oficina en México; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y el Poder Judicial de la Federación, desde sus respectivos ámbitos de competencia, han cuestionado la investigación inicialmente realizada por laPGR.

En esencia, estas organizaciones afirman que se usaron métodos ilícitos en las investigaciones (72 denuncias de tortura) y que hubo graves irregularidades (omisión de evidencia y procesos). Recomendaron un cambio de narrativa, alejándose de "la verdad histórica"[8]. Además, recomendaron la reconducción de la investigación desde el tipo penal de desaparición forzada[9]. Finalmente, el Mecanismo Especial de la CIDH, 2019, hizo la constatación, que existe una profunda brecha entre el andamiaje legislativo y judicial, y la realidad cotidiana que viven millones de personas en el país, en relación con su acceso a la justicia, la prevención del delito y otras iniciativas gubernamentales. "El gran desafío del Estado mexicano radica en romper el ciclo de impunidad imperante a fin de lograr una efectiva

7 Grupo Interdisciplinario de Expertos Internacionales.
8 La CNDH incluso presentó su propia versión de los hechos.RECOMENDACIÓN No. 15VG/2018 "CASO IGUALA".
9 Cabe destacar que México tiene un marco normativo al respecto: Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por Particulares (vigente desde noviembre de 2017); y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (vigente desde noviembre de 2018).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

investigación, procesamiento y sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos" (CIDH, 2019, p. 676).

Ahora bien, de acuerdo con las recomendaciones de estos organismos, junto con la de uno de los tribunales colegiados a cargo del caso (Franco, 2018) el gobierno del presidente López Obrador ha instalado la Comisión de la Verdad y Acceso a la Justicia,[10][11]para "fortalecer el ejercicio del derecho que los familiares de las víctimas del caso Ayotzinapa tienen de conocer la verdad", con la intención de "reconducir la investigación y dar con la verdad de los hechos en beneficio de la sociedad y familiares de las víctimas" (Secretaría de Gobernación, 2019), derecho (a la verdad) que de acuerdo con la CIDH y CNDH poseen los familiares y que de no aplicar hace incurrir en más faltas graves al Estado Mexicano (CNDH, 2018).

En este sentido, la instalación de la Comisión de la Verdad y Acceso a la Justicia por parte de la actual administración representa tanto un reto como una oportunidad para reconducir las investigaciones de manera adecuada y en perfecto apego al marco de la ley y a los derechos humanos del país, hacia una versión más clara y legítima que satisfaga a todas las partes, y que a su vez ayude a romper el ciclo de impunidad que ha imperado con respecto al caso desde la administración anterior. Sin embargo, para que eso ocurra, debe de haber un buen marco regulatorio y eficacia del gobierno. Si bien existe un marco normativo que contempla la investigación de la desaparición forzada y tortura, la CIDH ha advertido que resulta necesario que dichas leyes se implementen en la práctica, toda vez que hasta la fecha su implementación es parcial, tanto a nivel federal como estatal, como en el presupuesto asignado y a nivel de operación.

Ahora bien, ¿cuál ha sido la importancia del caso Ayotzinapa para la imagen de México como país democrático? Primero que nada, hay que decir que, a pesar de múltiples episodios de brutalidad y de impunidad que sacudieron la nación durante la última década, ningún acontecimiento había producido un sentimiento nacional de indignación como el caso Ayotzinapa. De golpe, se puso un freno a la imagen de estabilidad, cohesión, y modernización económica puesta en pie tan cuidadosamente por el presidente Peña Nieto a partir de su llegada al poder en el año 2012, y su campaña para las reformas estructurales a la par del "*Mexican Moment*" (una campaña para atraer más inversiones, sobre todo). Ayotzinapa demostró que la violencia y la inseguridad eran asuntos que estaban muy lejos de pasar a segundo término en la agenda pública mexicana y que, a pesar de las reformas económicas del gobierno, la seguridad y la violencia iban a continuar mostrando la incapacidad del Estado para garantizar

10 Se creó por decreto presidencial el 4 de diciembre del 2018 (instalado formalmente el 16 de enero de 2019), por el presidente Andrés Manuel López Obrador. Quedó conformada por a) distintas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (secretarios y/o subsecretarios de la SRE, SHCP y SEGOB), b) representantes de las madres y los padres de los 43 normalistas desaparecidos y, c) representantes de sus organizaciones (OSC) acompañantes. Es la encargada de proveer a los familiares de las víctimas y sus asesores, de todos los recursos materiales y humanos que se requieran para fortalecer el ejercicio del derecho que tienen para que las investigaciones se reconduzcan adecuadamente, a satisfacción de los ofendidos y de la sociedad en general, que reclaman el esclarecimiento de los hechos y las consecuencias que de ello se deriven". (Secretaria de Gobernación, 2019).

11 Antecedente en América Latina: La Comisión de la Verdad y Acceso a la Justicia (CVAJ) tiene un antecedente en Colombia. "En 2017 se estableció como un mecanismo de carácter temporal y extrajudicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición - para conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto armado (Las FARC) y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas durante el mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad". 28 de agosto de 2019. Sitio web: https://comisiondelaverdad.co/la-comision/que-es-la-comision-de-la-verdad

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

el Estado de Derecho. Al final, el reclamo – expresado en ciertos círculos muy críticos del gobierno – que Ayotzinapa "fue el Estado", por cuanto fue y sigue siendo el resultado de la impunidad y de las sistemáticas prácticas abusivas en el seno de los distintos niveles de gobierno en México.

En otro plano, ¿qué revela el caso Ayotzinapa sobre el Estado mexicano en materia de Derechos Humanos? Primero, refleja los legados de una guerra contra las drogas que continúa proyectando una alargada sombra sobre las políticas y sobre la política del Estado mexicano. Revela los niveles de corruptibilidad y de complicidad criminal que existen en los distintos niveles de gobierno. Además, pone de relieve la capacidad considerable que tienen las organizaciones criminales, tanto para cooptar, como para amedrentar a funcionarios del Estado. Pone en primer plano los abusos y las violaciones de los derechos humanos que, en nombre de la seguridad, han sido o bien ignorados o bien promovidos por funcionarios del gobierno.

A manera de conclusión, el caso Ayotzinapa es una prueba para el sistema de justicia mexicano en garantizar a través de los procedimientos vigentes una justicia adecuada, integra y transparente, que permita la erradicación de la impunidad, y en armonía con los tratados e instrumentos internacionales ratificados por México, y con las obligaciones establecidas en su Constitución. En lo particular a la tortura[12], el caso presenta una oportunidad para demostrar que la tortura comenzará a ser erradicada de forma seria del sistema de justicia nacional, toda vez que posterior a los hechos, se han presentado 72 casos de tortura entre los detenidos por parte de las autoridades (CNDH, 2018).

6. Caso Tlatlaya

El 30 de junio de 2014, 22 personas fueron privadas de la vida en una bodega de San Pedro Limón, municipio de Tlatlaya, Estado de México. A pesar de que la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena) señaló que esto fue resultado de un enfrentamiento entre un grupo de la delincuencia y elementos del ejército, el testimonio de la sobreviviente Clara Gómez González y la Recomendación 51/2014 de la CNDH revelaron que un número hasta ahora indeterminado de estas muertes – el Organismo Nacional estima las cifra entre 12 y 15 – fue resultado de ejecuciones cometidas cuando los civiles ya se habían rendido y que existió alteración de la escena del crimen para encubrir a los responsables, además de la tortura a las sobrevivientes para que no revelaran lo que verdaderamente sucedió (CNDH, 2014). Entre la evidencia que presenta la CNDH en su Recomendación 51/2014, se encuentra entrevistas a V24 ("V" como "victima") y V25, mujer de 20 años y 27 años respectivamente, que fueron privadas de su libertad y estuvieron presentes en la bodega donde murieron 22 personas (CNDH, 2014).

[12] México posee un marco normativo al respecto: LEY GENERAL PARA PREVENIR, INVESTIGAR Y SANCIONAR LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (vigente desde juniode 2017).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

De acuerdo con la CNDH, el caso de Tlatlaya representa una grave violación a los derechos humanos, ya que implica la Ejecución Arbitraria y Tortura de personas, ambos clasificados como violaciones graves a los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ONU-DH, 2018). Ahora bien, el Juzgado Sexto Militar dictó sentencia absolutoria[13] por el delito de infracciones de deberes militares a seis de los siete elementos que participaron en los hechos, mientras que el séptimo de los acusados fue condenado a un año de prisión por el delito de desobediencia, pena que ya había compurgado. Por cuanto al proceso penal en el fuero civil, el Magistrado del Sexto Tribunal Unitario en el Estado de México decretó la libertad de los últimos tres soldados que enfrentaban un proceso penal en el fuero civil por los delitos de homicidio con la calificativa de ventaja y encubrimiento; ordenando a la Procuraduría General de la República, perfeccionar su acusación.

Ahora bien, el informe "Tlatlaya a un año: la orden fue abatir" producido por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Prodh), ha revelado que, efectivamente, existía una orden escrita de operación en la que se instruye a los militares "abatir delincuentes en horas de oscuridad" (Centro Prodh, 2015); por dicha orden, instancias internacionales como el Relator Especial de la ONU sobre Ejecuciones y la CIDH instaron al Estado mexicano investigar exhaustivamente dicho documento. En este contexto, cabe mencionar "avances*"* en el acceso a la información y a la Justicia: El INAI[14] (diciembre 2018) ordenó a la PGR entregar la versión pública de la averiguación previa y del expediente de seguimiento de cumplimiento a la recomendación emitida por la CNDH sobre el caso Tlatlaya. "La apertura de información para detonar procesos de justicia transicional es una oportunidad para construir un México justo, es decir, para transformar y reescribir la historia del país, una en la que la seguridad y el Estado de Derecho se cumplen donde no hay corrupción ni existe la impunidad", afirmó INAI (Lastiri, 2018).

Finalmente, la CNDH recomendó que se haga una investigación conforme estándares internacionales en los casos en que haya privación de la vida por integrantes de las fuerzas de seguridad con peritos que no pertenezcan a estas fuerzas. Por su parte, en el mes de septiembre de 2018, la CNDH denunció que se perpetúa la manipulación de la escena del crimen por parte de las fuerzas de seguridad en casos de ejecuciones extrajudiciales. En igual sentido, el colectivo "Fiscalía que sirva"[15] señaló que un problema estructural para la resolución de los casos deriva de que la PGR sería obsoleta, ineficiente, y no contaría con independencia al depender del presidente en turno. A todo ello, se agrega que no existe información oficial disponible que dé cuenta de avances en la adecuación de las investigaciones conforme los estándares internacionales en la materia. La CNDH también recomendó asegurar que las fuerzas armadas registren las cifras de personas muertas y heridas en sus operaciones y abran las investigaciones pertinentes.

Desde el lado de las organizaciones de la sociedad civil, Amnistía Internacional señaló que, "por cuarto año consecutivo, las autoridades no han publicado la cifra de personas que

13 Se da cuando una sentencia judicial dictamina que una persona no es culpable del delito del que ha sido juzgado.
14 Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.
15 Véase portal y ligas: Fiscalía que Sirva, ¿Por qué combatir la impunidad? [en línea], http://fiscaliaquesirva.mx/#no_impunidad

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

han perdido la vida o que han resultado heridas en enfrentamientos con la policía y las fuerzas militares" (Amnistía Internacional, 2018). Asimismo, Amnistía Internacional refirió que el Estado no brindó información sobre los cargos penales formulados en los casos de Tlatlaya, Apatzingán y Tanhuato, todos ellos caracterizados por el hecho de que fuerzas de seguridad se encontrarían involucradas en la muerte de civiles (ídem)

7. La nueva guardia nacional y los riesgos respecto a la violación de los derechos humanos por parte del Estado

Después de meses de intensas discusiones, se aprobó y promulgó la reforma constitucional con la que se crea la llamada Guardia Nacional (Publicada en el DOF el 26 de marzo de 2019). En sustancia, la ley señala que la Guardia Nacional (DOF, 2018):

- Se regirá por un mando civil y la actuación de las fuerzas armadas tendrá una temporalidad de cinco años.
- Puntualiza que la Guardia no sustituirá a las policías estatales o municipales y actuará de manera subsidiaria apoyándolas.
- Además, agrega que, en materia de delitos, los que llegaren a cometer miembros de la Guardia Nacional serán conocidos por la autoridad civil correspondiente.

Sin embargo, en tanto que una institución de seguridad pública, policial y civil se ha generado un debate intenso sobre la integración y funcionalidad de un cuerpo civil que operará, en gran medida, bajo instrucción militar. Por ejemplo, en México, el Centro Prodh señaló que el encubrimiento y la impunidad que privan en este caso son un mensaje negativo sobre la intervención militar en la seguridad pública en el momento en que ha entrado en operación la Guardia Nacional. "Si los hechos no son esclarecidos y los responsables a todos los niveles sancionados, se estará entendiendo que la privación de la vida en el contexto de la intervención militar en la seguridad pública no tiene consecuencias, lo que sin duda puede repercutir en nuevas y graves violaciones a derechos humanos"(Bucio, 2019).

Por su parte, la Corte Interamericana establece que el mantenimiento del orden público y la seguridad ciudadana deben estar primariamente reservados a los cuerpos policiales civiles. Sin embargo, cuando se tiene la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad (y no defensa), esta debe ser extraordinaria, subordinada y complementaria, regulada y fiscalizada.[16]

Además, la OACNUDH (marzo 2019) ha manifestado una serie de preocupaciones con relación a la Guardia Nacional. Destaca que (CIDH, 2019):

[16] Corte IDH, Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370, párrs. 181; citado en CIDH, 2019, p. 679.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

a) el dictamen no brinda garantías de no repetición respecto de las violaciones de derechos humanos cometidas por militares en el pasado;
b) la fusión de las policías federales con las policías militares adscrita a la Secretaría de Seguridad, que tendrá una Junta compuesta por altas autoridades del orden Militar junto con la Secretaría de Seguridad, situación que desnaturalizaría el carácter civil de las tareas de seguridad pública;
c) la indebida regulación de los alcances de la jurisdicción militar y
d) la idoneidad y la efectividad de la medida propuesta para abordar la inseguridad[17].

Volviendo a México, por su parte, la CNDH ha establecido su posición durante las audiencias públicas (febrero 2019) convocadas por la cámara de diputados para discutir el proyecto de ley:

- La creación de la Guardia Nacional representa una respuesta parcial, incompleta y sesgada a la violencia e inseguridad que enfrenta el país,
- no se puede depositar la garantía directa de los derechos en órganos o estructuras militares.

Tras la entrada en vigor de la ley (marzo), en junio de 2019, la CNDH fue más lejos y promovió ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) cuatro acciones de inconstitucionalidad[18] respecto de las leyes de la Guardia Nacional; Sobre el Uso de la Fuerza; del Registro de Detenciones, y del Sistema Nacional de Seguridad Pública, con el fin de *contribuir* a la consolidación del marco jurídico que rige la Guardia Nacional (CIDH, 2019).

Ahora bien, cabe mencionar que ha habido incidentes en torno a la Guardia Nacional. En julio de 2019, la CNDH emitió medidas cautelares en favor de albergues para migrantes en los Estados de Sonora y Coahuila, y condena hostigamiento y amenazas de personal militar y de la Guardia Nacional a personas defensoras de derechos humanos (Ídem.).

8. Conclusiones

Es comúnmente entendido que, en una democracia, las diferencias y los conflictos tengan que ser resueltos de manera pacífica. Así que, una sociedad debe desarrollar una gama de mecanismos para atender conflictos que puedan surgir entre diferentes grupos de personas. Asimismo, debe de existir una congruencia entre los principios que sostienen la democracia, y los hechos; las políticas públicas, los programas y actividades en el nombre del Estado, respecto a cómo la democracia, entre otras cosas, aplica la (re)distribución de recursos de la sociedad, para detener el abuso de poder y la corrupción, para establecer principios y procedimientos que las responsabilidades demanden, para la participación popular en distintos niveles, para la

[17] Naciones Unidas, Palabras de Jan Jarab, Representante en México de la ONU-DH, durante la audiencia sobre el proceso de reforma constitucional en materia de Guardia Nacional, Congreso, 10 de enero de 2019 (citado en CIDH, 2019).
[18] Véase portal y ligas a las diferentes declaraciones en: https://www.cndh.org.mx/palabras-clave/1512/guardia-nacional

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

apertura y la transparencia en la gobernanza tanto como en el reparto de poder, y que garantice la igualdad de las personas ante la ley; así como también el buen funcionamiento de la sociedad.

Ahora bien, el ODS16 tiene un obvio apego a la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Los Estados tienen que proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, sin discriminación. Sin embargo, el ODS16 en sintonía con el *acquís* constitucional y la realidad política de cada país es un desafío. A manera de repaso, el informe sobre el Estado Global de la Democracia 2018 de IDEA International cataloga como "democracias plenas" a Uruguay y Costa Rica; "democracias imperfectas": Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana (evidentemente, se difieren mucho); "regímenes híbridos": Bolivia, El Salvador, Guatemala y Honduras; y "regímenes autoritarios": Cuba, Nicaragua y Venezuela. Además, en algunos países existen una situación de conflicto (Venezuela, incluso, los países afectados de la ola de protestas durante el otoño de 2019; Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador), o posconflicto (Colombia).

Sin duda, América Latina tiene un desafío considerable respecto a construir instituciones habilitadoras para el cumplimiento de la Agenda 2030. La brecha en las innovaciones, la infraestructura y el acceso a las nuevas tecnologías entre las ciudades y las áreas rurales sigue siendo grande; es un desafío enorme llevar los ODS a los niveles subnacionales de gobierno en términos de su implementación. Sumando a esto, la precariedad de los principios de Estado de Derecho y fallas en combatir la inseguridad y la violencia. La corrupción es endémica en muchos países. Los impactos de estos problemas erosionan la confianza en la democracia y los fundamentos de la convivencia en la sociedad.Es la región más desigual del mundo, donde la discriminación generalizada, el racismo y una cultura de privilegios y derechos chocan con la idea de "no dejar a nadie atrás". Al nivel país, el dilema surge cuando se presenta una brecha importante, evidente entre "lo dicho y lo hecho", es decir, entre los compromisos y la retórica, y las políticas públicas o programas de acción concretamente. Especialmente, cuando las elites políticas/económicas no camina en sintonía con las urgencias sociales o reivindicaciones sociales-políticos de los ciudadanos respecto a derecho a desarrollo, seguridad, o temas como justicia. Efectivamente, hay un notable problema de concretización en algunas metas e indicadores y su aplicación en los contextos de políticas públicas en América Latina: ¿Cómo medir instituciones eficaces y transparentes? ¿Cómo medir esfuerzos de lucha contra corrupción? En contraste, los esfuerzos para promover leyes y políticas no discriminatorias, en lo mejor de los casos, producen efectos tangibles, es decir, eso sí se puede medir. Sin embargo, hay sustento para argumentar que el ODS 16 es el objetivo más aspiracional y difícil de concretizar de todos los objetivos de la Agenda 2030 del Desarrollo Sostenible.

Este artículo ha mostrado un *snapshot* de la situación actual en México, y el legado de los casos de Ayotzinapa y Tlatlaya, que marcan un contraste enorme con las ideas y principios subyacentes en el ODS 16. Ahora bien, estos dos casos también hablan a casos similares en otros países en América Latina, sobre todo, la búsqueda de justicia para las víctimas. Tristemente, el caso Ayotzinapa es uno de muchos casos emblemáticos, aún en

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

marcha, donde no hay garantías de lograr una resolución clara apegada a Derecho, que haga justicia a quienes han sufrido la pérdida de un familiar cercano.

9. Referencias

Amnistía Internacional (2018). Informe México 2017/2018. Consultado el 4 de septiembre de 2019. https://www.amnesty.org/es/countries/americas/mexico/report-mexico/

BUCIO, N. (2019). Impunidad en caso Tlatlaya mal mensaje para la Guardia Nacional: Centro Prodh. 30 de junio. MVS Noticias Sitio web. Consultado el 3 de septiembre de 2019. https://mvsnoticias.com/noticias/nacionales/impunidad-en-caso-tlatlaya-mal-mensaje-para-la-guardia-nacional-centro-prodh/

Centro Prodh (2015). Tlatlaya a un año: la orden fue abatir.https://centroprodh.org.mx/2015/06/30/tlatlaya-a-un-ano-la-orden-fue-abatir-2/

CIDH (2019). Informe Anual 2018. Tercer Informe de Seguimiento de Recomendaciones Formuladas por la CIDH. Consultado el 3 de septiembre de 2019. http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2018/docs/IA2018cap.5MX-es.pdf

CIDH (2018). Informe final del Mecanismo Especial de Seguimiento al Asunto Ayotzinapa. Consultado el 21 de agosto de 2019. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MESA-es.pdf

CNDH (2018). Mecanismo Especial de Seguimiento al Asunto Ayotzinapa. RECOMENDACIÓN No. 15VG/2018 "CASO IGUALA". Consultado el 21 de agosto de 2019. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/ViolacionesGraves/RecVG_015.pdf

CNDH (2014). Recomendación no. 51/2014. Sobre los hechos ocurridos el 30 de junio de 2014 en Tlatlaya. Consultado el 28 de agosto de 2019. https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2014/Rec_2014_051.pdf

Comité contra la Desaparición Forzada de la ONU-DH (2018). Observaciones finales sobre el informe presentado por México en virtud del art. 29, párrafo 1, de la Convención. Consultado el 7 de septiembre de 2019. https://www.hchr.org.mx/images/CED_C_MEX_FU_1_33066_S.pdf

CRODA, R. (2018). "México y Colombia: dos guerras con medio millón de muertos", Proceso. 6 de agosto. Consultado el 22 de agosto de 2019.https://www.proceso.com.mx/545829/mexico-y-colombia-dos-guerras-con-medio-millon-de-muertos

Diario Oficial de la Federación (DOF) (2018). Decreto por el que se establece la Guardia Nacional. Consultado el 7 de septiembre de 2019. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5564435&fecha=28%2F06%2F2019

Expansión (2019). “24 policías detenidos por el caso Ayotzinapa son liberados; SEGOB culpa a juez.” 8 de octubre de 2019. https://politica.expansion.mx/mexico/2019/09/15/liberan-policias-caso-ayotzinapa-juez-samuel-ventura-ramos

FRANCO, M. (2018. Un tribunal mexicano ordena investigar de nuevo el caso Ayotzinapa [en línea]. 4 de junio. The New York Times (enespañol), Sección América Latina. Consultado el 18 de agosto de 2019. https://www.nytimes.com/es/2018/06/04/ayotzinapa-comision-verdad-pgr/

Gobierno de México (2019). Plan Nacional de Desarrollo Gobierno de México 2019 – 2024. Consultado el 20 de octubre de 2019. https://framework-gb.cdn.gob.mx/landing/documentos/PND.pdf

Human Rights Watch (s/f): “México. Eventos de 2018”. Disponible en:https://www.hrw.org/es/world-report/2019/country-chapters/326034

INEGI (2019). Comunicado de Prensa nº 347/19. Consultado el 22 de octubre de 2019. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2019/EstSegPub/homicidios2018.pdf

International IDEA (2019). The Global State of Democracy 2019: Addressing the Ills, Reviving the Promise [Ingles]. Consultado el 25 de noviembre de 2019. https://www.idea.int/publications/catalogue/global-state-of-democracy-2019?lang=en

LASTIRI, D. (2018). “INAI ordena a la Procuraduría abrir datos sobre Tlatlaya”, El Universal, 17 de diciembre. Consultado el 1 de diciembre de 2019. https://www.eluniversal.com.mx/nacion/seguridad/caso-tlatlaya-no-es-susceptible-de-reserva-inai

LE CLERCQ, J. A. y Rodríguez, G. (Coords.) (2018). Índice Global de Impunidad México 2018. Consultado el 12 de septiembre de 2019.https://www.udlap.mx/igimex/

LEVITSKY, S. y D. Ziblatt (2018). How democracies die. New York: Crown.

OEA (2019): “Brasil debe asegurar justicia para la defensora de derechos Marielle Franco, asesinada hace un año, dicen expertos de la ONU y de la CIDH”, Comunicado de prensa. 14 de marzo. Consultado el 22 de septiembre de 2019. http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/066.asp

ONU (2014). Octava sesión del grupo de trabajo abierto de la ONU. Prevención de conflictos, consolidación de la paz postconflictos y promoción de la paz duradera, el Estado de Derecho y la gobernanza. Consultado el 12 de octubre de 2019. https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2639Issues%20Brief%20on%20Peace%20etc_FINAL_21_Nov.pdf

ONU-DH (2018). A cuatro años del crimen de Iguala, la ONU-DH subraya que el caso es un símbolo de las desapariciones en México que aguarda ser resuelto. Consultado el 3 de septiembre de 2019.

https://www.hchr.org.mx/images/Comunicados/2018/20180925_ComPrensa_AniversarioAyotzinapa.pdf

PNUD (2016): "Objetivo 16: Paz, justicia e instituciones sólidas". Consultado el 22 de octubre de 2019.https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/goal-16-peace-justice-and-strong-institutions.html

MARTÍNEZ, P. (2018). "La verdad histórica de Ayotzinapa es falsa, concluye la CIDH; pide un cambio de narrativa en el caso."Animal Político. 30 de noviembre. Consultado el 25 de agosto de 2019. https://www.animalpolitico.com/2018/11/version-ayotzinapa-falsa-cidh/

REZA, A. y Job, V. (2018). "Libres ya 4 implicados del Caso Iguala."Milenio Diario. 19 de noviembre. Consultado el 25 de agosto de 2019. https://www.milenio.com/policia/libres-ya-cuatro-implicados-clave-del-caso-iguala

Secretaria de Gobernación (2019). Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia en el Caso Ayotzinapa. Consultado el 28 de agosto de 2019. http://www.comisionayotzinapa.segob.gob.mx/work/models/Comision_para_la_Verdad/Documentos/pdf/Informe%201semestre.pdf

VARGAS, M. (2019). "Feminicidios, foco de atención de la Guardia Nacional: Segob", Publimetro, 15 de octubre. Consultado el 22 de noviembre de 2019. https://www.publimetro.com.mx/mx/nacional/2019/10/15/feminicidios-foco-atencion-la-guardia-nacional-segob.html

ZOVATTO, D. (2019). Conferencia Magistral "La situación de la democracia en América Latina y sus principales desafíos". Seminario Internacional CICIG: "El combate a la corrupción e impunidad en Guatemala". 20 de agosto de 2019.Consultado el 22 de noviembre de 2019. https://www.cicig.org/noticias-2019/conferencia-zovatto/

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Are Civil Society Organisations Accountable to their Beneficiaries? A Multiple Case Study Analysis on Italy

Organizações da Sociedade Civil são Responsáveis perante seus Beneficiários? Uma Análise de Estudo de Caso Múltiplo na Itália

Domenico Carolei

(PhD, LLM, LMG, Avvocato, Lecturer in Law, University of Stirling, UK, academic year 2019/20)

Email: carolei.domenico@hotmail.it

Abstract

This paper investigates the extent to which different type of Civil Society Organisations (CSOs) practice beneficiary accountability (transparency, participation, and complaints procedure) within their own structure. Geographically, it focuses on Italian CSOs. On methodological level, a multiple case study analysis has been carried out. In particular, five CSOs had been purposefully selected and twenty multiple interviews with CSO managers and key accountability stakeholders/beneficiaries were conducted to allow data triangulation. Research findings indicate that beneficiary accountability is performed differently by diverse CSOs and it appears weak, informal and inconsistent across case-studies, especially in relation to compliance procedure and direct means of participation: the latter are poorly implemented regardless of congenital differences among CSOs (e.g. size, type and nature).

Keywords: Accountability; Beneficiary; CSOs; Italy.

Sumário

Este artigo investiga até que ponto diferentes tipos de organizações da sociedade civil (OSC) praticam a responsabilização dos beneficiários (procedimento de transparência, participação e reclamações) dentro de sua própria estrutura. Geograficamente, ele se concentra nas OSC italianas. Em nível metodológico, foi realizada uma análise de estudo de caso múltiplo. Em particular, cinco OSCs foram selecionadas de propósito e vinte entrevistas múltiplas com gerentes de OSCs e principais partes interessadas / beneficiários de responsabilidade foram conduzidas para permitir a triangulação dos dados. Os resultados da pesquisa indicam que a prestação de contas dos beneficiários é realizada de maneira diferente por diversas OSCs e parece fraca, informal e inconsistente nos estudos de caso, especialmente em relação ao procedimento de conformidade e aos meios diretos de participação: os últimos são mal implementados, independentemente das diferenças congênitas entre as OSCs (por exemplo, tamanho, tipo e natureza).

Palavras-chave: Prestação de contas; Beneficiário; OSC; Itália.

Recebido em: 02/02/2020

Aceito em: 17/03/2020

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

1. Introduction

The debate on accountability of Civil Society Organisations ('CSOs') began in the middle of the 1990s in light of their rapid growth in terms of size, visibility and political influence, coupled with a series of high-profile scandals and allegations of bad performance in achieving transformative goals (Naidoo, 2003). Since then, civil society scholars have explored "*for what*", *"to whom"* and *"how"* CSOs should be accountable for their actions highlighting that CSOs are underperforming in terms of accountability, paying little attention to their beneficiaries: the people they provide service to or on whose behalf the organisations claim to be working with.[1]

Conceptually, the term 'accountability' can mean different things depending on the context and the aim for which accountability is sough. In broad terms, it refers to the right to require an account, but in the context of CSOs a widely referenced definition of accountability in the academic literature is the one provided by Hugo Slim, who frames the concept as *"(...) a process by which an organisation holds itself openly responsible for what it believes, what it does and what it does not do in a way which shows it involving all concerned parties and actively responding to what it learns"* (Slim, 2002).

Due to the absence of an institutional framework that sets out how CSOs should be held accountable, scholars have tried to identify to whom CSOs should be held to account for their actions. Initially, the concept of CSO accountability was based on the principal-agent model according to which a principal confers authority to an agent to act in their interests and accountability is ensured through economic incentives and legal sanctions (Kovach et al., 2003). However, this approach was considered inappropriate because it allows exclusively those with formal authority over an organisation (e.g. donors or government) to hold it to account, without providing a paradigm through which other parties (such as beneficiaries) affected by an organisation's actions could exercise their legitimate right to require an account (Anheier and Hawkes, 2009). Beside the principal agent model, another traditional accountability model is the representative democratic accountability approach developed in the field of social democratic theory (Brown, 2007).

Originally designed to operationalise accountability within democratically elected public and private institutions, this model follows the assumption that elected representatives can be held accountable by their constituencies who can vote their representatives out of office in case of wrongdoing or poor-performance.

1 The word "*beneficiaries*" is contested by some scholars as it could imply that the CSO's practitioners/workers see themselves as providing benefits to a passive recipient. For this reason, the word has been replaced with other equally contestable labels such as "*constituencies*", "*clients*", "*primary stakeholders*", "*participants*", "*target group*" or "*intended beneficiaries*". Throughout this paper I use the term "*beneficiary*" as a technical term and I define them, in broad terms, as those people that CSOs provide services to or speak on behalf of in policy forums. For the purpose of this paper the term "*beneficiary*" should be broadly understood, given the variety of CSOs under empirical investigation. Please note that the terms "*beneficiary accountability*" and "*downward accountability*" are used interchangeably throughout this paper, even if it has been pointed out that the use of the term *"downward"* accountability can exaggerate the weakness of the beneficiary, worsening the essential element of authority inherent in the accountability relationship.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Just as the principal-agent model, the representative model does not fit the CSO's structure as practitioners are, in many instances, unelected and self-appointed (this is typically the case of service-provider), and even when a CSO has a membership structure in place, its goals and mission are set *a priori* rather than being decided at membership level (Walker, 2003). In light of this, the principal-agent and the representative models have been succeeded by the stakeholder theory, which confers the right to require an account to anyone who could be potentially affected by the organisation's actions (Kovach et al., 2003).

According to the stakeholder theory, CSOs are accountable:

- Upward and externally to donors and the government (i.e. those that provide them with their financial and legal base)
- Downward to their beneficiaries (i.e. those that they provide services to or speak on behalf of in policy forums)
- Internally to themselves for their organisational mission, values and staff.
- Horizontally to their peers.

With such a range of stakeholders, CSOs are required to fulfil different responsibilities to a variety of subjects who have different expectations of CSO performance and how that performance is reported (Crane and Matter, 2010). CSO accountability suddenly appears "*weak and problematic, since there is no clear 'bottom line' for results and no single authority to which CSOs must report on their activities*" (Edwards, 2000).

Consequently, an organisation would successfully achieve accountability only if it is able to fulfil its responsibilities by adopting different means and tools towards various stakeholders. Nowadays, the most popular mechanisms of accountability are: disclosure statement and report, performance assessment and evaluation, participation and self-regulation (Ebrahim, 2003).

In assessing these mechanisms of accountability along the vertical dimension of accountability (upward/downward), it emerges that CSOs tend to emphasise upward accountability to donors and regulators while mechanisms of downward accountability to beneficiaries remain undeveloped and little practiced by CSOs (Ebrahim, 2003).

Mary Caldor has highlighted that the lack of downward accountability is intrinsically related to the solidaristic nature of CSOs and the fact that donors are not the same as beneficiaries (Caldor, 2003). Essentially, beneficiaries are neither customers nor electors of an organisation because they have a restricted ability to shape and influence CSO actions as voters do with governments, and usually do not pay or choose the services they receive as customers do with companies (Spiro, 2002).

When it comes to performing accountability, CSOs tend to prioritise certain relationships over others, usually in favour of the donors or government, rather than in favour of the beneficiaries (Lee, 2004). Donors often dominate the debate on whether upward accountability or downward accountability should be a priority due to the strong dependence of CSOs on their financial support (Najam, 1996).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Similarly, a government creates the regulatory environment within which CSOs operate and a government has significant leverage to guarantee accountability. Conversely, beneficiaries have a limited capacity to hold CSOs to account as they cannot withdraw funding -like donors - and they cannot impose conditionalities on CSO activities - like governments (Newell and Bellour, 2002). On a practical level, accountability to beneficiaries is shaped by ethical imperatives and, most of the time, it relies on the "grace and favour" of practitioners (Kilby, 2006).

It would be wrong to assume, however, that the donor or government-CSO relationship is the one and only cause of weak accountability performance of CSO towards its beneficiaries. Indeed, researchers have shown that difficulties in straightening mechanisms of downward accountability can be dictated by the competence levels of CSO staff or cultural differences between the staff and the people that they work with (Roche, 2009).

Other barriers to beneficiaries' participation in CSO governance include the lack of time and resources to implement participatory mechanisms (Bess et al., 2009). Some researchers have shown that some stakeholders question whether beneficiaries are the best judges of their interests and whether they have the skills and knowledge necessary to influence CSO governance (Cornwall, 2008). Other studies have highlighted how some stakeholders doubt whether beneficiaries really want accountability, as the demand for downward accountability is not often raised and formulated by the beneficiaries themselves (Dwyer and Unerman, 2009).

Academics have shown that the lack of beneficiary accountability is a critical concern, since the legitimacy of CSOs is grounded on their ties with beneficiariesand the spread of management procedures within CSOs is distorting the definition of accountability, favouring a tendency to "accountancy" which focuses mainly on tangible products and quantitative results rather than on qualitative social achievements (Ebrahim, 2003).

This process of marketisation of CSOs poses serious questions about their ability in building long-term transformative goals, leading to undesirable consequences in the process of empowerment of beneficiaries (Banks et al., 2015). This is why the literature unanimously calls CSOs to explore new ways to align mechanisms of downward (beneficiaries) and upward (donor and government) accountability (Banks et al., 2015; Ebrahim, 2003; Kilby, 2006; Lee, 2004; Pratt, 2009; Jacobs and Wolford, 2010; Crack, 2013).

2. Research question, rationale for case-study and paper's structure

Starting from the above observation, this paper will investigate the extent to which different type of CSOs practice beneficiary accountability (transparency, participation, and complaints procedure) within their own structure. It will answer to the following question: *to what extent are CSOs accountable to the people they provide service to or on whose behalf the organisations claim to be working?*

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

To answer this question, this research will use Italian CSOs as a case-study. The focus on Italy can be justified upon four reasons. First, the Italian-third sector has grown exponentially in the last 15 years andproliferation and professionalisation of CSOs are generally considered two factors which call for a greater accountability (ISTAT, 2011).

Secondly, the gap between the richest and poorest in society reached its highest level in decades because of the sovereign debt crisis, which erupted across the Eurozone in 2010, and as a consequence of the austerity policies implemented by the national Government in those years (ISTAT, 2013).

At that time, Italy, together with Greece, hosted the highest number of asylum seekers and economic migrants among all European countries since the Arab Spring sparked across North Africa and the Middle East (BBC, 2014). In this scenario, CSOs obviously had a lot of work to do, not only in terms of campaigning for and providing services to people in need, but they had also been involved in rescuing, assisting and transporting migrants across the Mediterranean Sea. Thirdly, a series of high-profile scandals – the most known was the '*Mafia Capitale*' Scandal (2015) – have revealed that the sector is seriously exposed to infiltrations by criminal gangs who have speculated on beneficiaries service-provision (particularly Roma groups and asylum seekers) by manipulating CSOs to achieve illicit means. Fourthly, the Italian Government has recently reformed the third sector as a whole through the *"Riforma del terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale*" (Third-Sector Reform, August 2017) addressing aspects of transparency, accountability and sectoral supervision.

In terms of paper's structure, the next section provides the methodological framework outlining sampling strategy, selection of CSOs and research participants, data gathering and data analysis. A detailed description of the findings for each dimension of beneficiary accountability is provided within the three main sections of this paper: *section 4.a* deals with transparency, *section 4.b* discusses the matter of participation and *section 4.c* is about complaints procedure. To preview the outcome of this paper, research findings indicate that beneficiary accountability is performed differently by diverse CSOs and it appears weak, informal and inconsistent across case-studies, especially in relation to compliance procedure and direct means of participation: the latter are poorly implemented regardless of congenital differences among CSOs (e.g. size, type and nature). The conclusion will summarise the key findings, outlining policy proposals for CSOs, and discusse the contribution of the paper for the literature.

3. Methodology: a multiple case-study analysis

A qualitative approach to study the issue of downward accountability was adopted, employing a multiple case study methodology. In particular, maximum variation (heterogeneity) and criterion sampling was used to select case-studies (Patton, 2002). The use

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

of such sampling technique was dictated by the fact that the Italian third-sector is profoundly heterogeneous with considerable diversity among CSOs in terms of size, area of activity and type.

Additionally, the literature has clarified the issue of downward accountability is more obvious and more problematic for certain CSOs than others. For instance, the need for increased accountability is particularly accentuated in service-provider organisations, where beneficiaries are usually external actors to the organisation, and therefore have less voice in shaping its activities and direction (Ebrahim, 2010).

The lack of accountability can cause similar problems for advocacy CSOs and International-NGOs speaking on behalf of unorganised and marginalised people in policy forums (Peruzzotti, 2006). As to International-NGOs, these work for and with people who are neither represented as members of the organisation nor reside in the same country as the NGO's decision-makers (Berghmans et al., 2017).

The issue of downward accountability is instead less problematic for membership-based organisations as they are often run by and for their members who are also service recipients. In this case, members do have a wide range of informal accountability mechanisms available: the exercise of "voice" by voting for the organisation's leaders, "exit" by revoking membership or joining another organisation, and "loyalty" by attempting to reform the organisation either by influencing leaders or by running for a leadership position (Ebrahim, 2010).

Finally, the lack of downward accountability does not usually represent a problem for small size CSOs because they normally establish very tight relationships with their beneficiaries, developing a high level of trust or "organic accountability" such that formal mechanisms would introduce unnecessary bureaucracy (Pratt, 2009).

Consequently, 5 CSOs were selected based on three organisational attributes/criteria: sector of activity, type and size. Initially, case-studies were chosen based on their type: service provider, membership and advocacy-oriented organisations. With a similar reasoning, it was considered appropriate to choose CSOs profoundly diverse one other in terms of size including small, medium and large CSOs. Overall, the selection criteria ensured that a sufficient number of diverse organisations were included in the study. Since the interview questions focused on topics that might be judged as sensitive and/or controversial by CSOs, anonymity was assured for both the CSOs selected and the participants.

A letter of the Greek alphabet has been attributed to each organisation to ensure anonymity. The selection process was developed in order to reach maximum variation in line with the main research question, resulting into a sample size that led to theoretical saturation. In particular, maximum variation was achieved in terms of size by choosing one large (Alpha), one large/medium (Beta), one medium (Gamma) and two small CSOs (Delta and Epsilon). Similarly, maximum variation was obtained by selecting two membership CSOs (Alpha and Epsilon – both involved in advocacy works) and three service-provider CSOs (Beta, Gamma and Delta), two of them conducting also advocacy work (Beta and Gamma). Lastly, the five

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

CSOs selected operate in five different industries (ranging from civil rights protection to international cooperation and political education) and have different organisational structures. 20 qualitative interviews with CSOs managers and key accountability stakeholders/beneficiaries were conducted to allow data triangulation, as the use of many different information sources is crucial to provide depth to the case and the diversity of information allows transferability within and across cases (Stravros and Westberg, 2009). Data were collected between April and September 2017 during fieldwork in Italy.

During data collection triangulation was performed by interviewing various respondents (managers and key accountability stakeholders/beneficiaries) on the same topic (synchronic primary data source triangulation) as well as by the combination of primary and secondary data sources (Pauwels et al., 2004). In fact, all CSOs managers were asked to provide appropriate secondary data documents (feedback forms, budget documentation, questionnaires) that were relevant to the answers given. In some instances, other documents such as press reports and promotion materials were obtained independently. The most important function of documents is "(…) *to corroborate and augment evidence from other sources*" (Yin, 1994).

Beyond mere data triangulation, the choice of interviewing beneficiaries together with managers was related to the fact that the vast majority of the research on the topic relies on empirical data gathered with CSO managers, employees and occasionally volunteers (Mitchell, 2012; Tayşir and Tayşir, 2012). Ironically, even those studies that aimed to demonstrate the positive effects that beneficiary participation can bring to CSOs (e.g. increased effectiveness of delivered services or increased legitimacy), or how beneficiary involvement can be implemented through various participating mechanisms, failed to take into account the beneficiaries' perspectives (Andreassen, 2008; Hidayana and Noor, 2015).

In order to justify this approach, it was argued that studying CSO beneficiaries is complicated because they constitute a very diverse stakeholder group, and this heterogeneity makes beneficiary-related generalisations challenging or sometimes misleading, and objective parameters to evaluate beneficiary involvement effects on CSO governance are not yet available (Wellens and Jegers, 2013). Despite these complications, researchers have recently begun to conduct research engaging directly with CSO beneficiaries, proving that studying CSO accountability from a beneficiary perspective is possible instead (Chanrith, 2004; Packard, 2010; Jacobs and Wolford, 2010; Walsh, 2016; Wellens and Jegers, 2014; Seabe 2016; Omona and Mukuye 2013).The methods employed to engage with beneficiaries vary from semi-structured interviews and informal talks (with beneficiaries, their representatives or community leaders) to observational research (e.g. project-site observation) in the case of qualitative research.

In these cases, the methodological choice of interviewing beneficiaries was a powerful means of data triangulation through which researchers were able to corroborate, slim down or deny overrating statements made by managers about their accountability performance. In few cases, researchers were able to discuss, rate and record people's perceptions about the accountability performance of CSOs through questionnaires complemented with participatory

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

exercises employing numerical parameters (e.g. asking to rate from 0-5 a series of statements related to key accountability mechanisms).

All of these examples demonstrate that researchers are paving the way for a beneficiaries-oriented approach on the matter, providing a methodological pattern that can be potentially applied to study different CSOs simultaneously. This is precisely the methodological path followed by this paper.

In this research, the interview consisted of a self-assessment exercise for CSOs managers related to the key accountability components (Transparency, Participation and Complaint Procedure). The interview questions were based on the Beneficiaries Checklist developed by Mango (that provides concrete benchmark for measuring adequately downward accountability) which has been tailored for the purpose of this research.[2]Essentially, participants were asked to consider the organisational performance in relation to various practical points, and to give their organisation a score from 0 to 5. At the end of each question participants were asked to provide further information/comments (qualitative explanation) on each practical action and on the score given. Framing and conducting the interviews in the format of a self-assessment tool was crucial in order to minimize a feeling, among the participants, of being assessed or judged for their accountability performance. Without doubt, ensuring anonymity to the organisation as well as to participants played a key role in ensuring maximum honesty in the response.

Prior to initiating data analysis, all interviews were transcribed and subsequently translated from Italian into English. Every statement contained in this paper was sent to the relevant research participant for validation. Relevant themes for the data analysis were identified a priori and embodied into interview questions. All questions were aimed at identifying the presence of mechanisms of accountability and to what extent they are implemented. These objective, interpretation-free information were easily corroborated both by secondary sources as well as by synchronic primary data source.

Brief notes and short answers taken while interviews facilitated the process of data triangulation and data analysis. In general, analysis was articulated into two steps: within-case and across-case analyses. First, data were analysed within each case-study by linking and aggregating under relevant themes all evidence gathered. Within-case re-analysis was gradually conducted on each case-study looking also at the evidence emerging progressively from other each case; in other words, data related to Alfa where also examined in light of data emerging from Beta and vice versa. Finally, cross-case comparison was performed by converging data emerging from each case-study linking patterns of similarities and differences.

[2]Mango is a well-established UK-based charity that exists to strengthen the financial management of CSOs. Mango publishes freely-available tools, such as the "accountability beneficiaries check-list", as well as running training courses and providing finance staff to work with CSOs. For more information, see <www.mango.org.uk> last accessed 20/09/18. The original version of the checklist is available at <https://www.mango.org.uk/pool/g-accountability-to-beneficiaries-checklist.pdf> last accessed 24/09/18. The "beneficiary accountability check-list" has already been employed by other researchers (see, for example, Hidayana and Noor, 2015).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

4. Findings and data discussion

Research findings emerging from the multiple-case study analysis have been summarised inTable **1**.The table is structured as follows. On the first column on the left side, the three key dimensions of downward accountability are listed progressively from the top to the bottom (transparency, participation and complaints procedure). The column to the right is articulated into seven rows. The four rows on the top concern the sub-dimensions of transparency, distinguishing between background and basic information, contact details, data about financial and organisational performance and those regarding activities and campaigns.

The two rows located in the middle of the list are about the two sub-dimensions of participation: a) representative bodies and b) evaluation tools and direct means of participation. The bottom row regards the complaints procedure. The five remaining columns, going from left to right side of the table, display the findings for each organization vertically. Horizontally, it is possible to appreciate the distinctions across CSOs within each sub-dimension of downward accountability. Across the table, there are several words in bold underlined (double emphasis): this implies, for example, that in terms of transparency the information is both disclosed and communicated in an accessible way (e.g. simplified version of the document or translation into a foreign language). Where no information is reported on the table, the organisation has failed to implement downward accountability. Throughout all the following article's sections there will be an in-depth discussion of the findings exploring the three dimensions of downward accountability in greater detail.

a. Transparency

The table shows that all CSOs disclose information regarding background information, organisational activities and public events employing digital tools (website, social media) and more traditional means (flyers, brochures, posters, press conferences and publications). Besides these means, it is observed that Alpha advertises organisational activities and campaigns through nine self-managed radio stations. In general, research respondents (other than managers) across case studies positively perceive how transparency is performed by CSOs, assigning them always the highest score (4-5):

> In terms of transparency, the organisation is great (…) when you trust the organisation, you do not even ask a lot of questions" (Local Activist/Supporter 3, Beta). "I never had a problem understanding how money is being spent because we discuss and approve the financial budget during the annual assembly" (Voluntary Group Representative, Gamma). "The organisation is very transparent and the communication with the board members is frequent. If something is unclear, for example some aspects of the budget, the treasurer is always willing to respond to our enquires (Member Representative 1, Epsilon).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

While the first respondent (Local Activist/Supporter 3, Beta) suggests that formal mechanisms of transparency can even appear superfluous when a CSO is trusted blindly(Laughlin, 1996), the other two respondents suggest that financial information becomes easily readable when discussed through participatory means (annual assembly) or with a professional (treasurer) who is in charge of it at the organisational level.

It is however in the area of governance and finance that the five CSOs perform transparency inconsistently. This is the area where the main differences emerge across case studies. In particular, the financial budget is published online by three CSOs (Alpha, Beta and Gamma). As to performance reporting, only one CSO (Beta) discloses its Annual Report online, whereas, the remaining four (Alpha, Delta, Gamma and Epsilon) fail to do so. Further difference across case studies is detected in relation to the dissemination of board members' CV. Only two CSOs (Gamma and Epsilon) provide a brief biography of their board members. An organisational chart together with a list of contact details is employed by Alpha, Gamma and Epsilon.In addition to this, the findings show that very little attention is paid to the way in which all information is disclosed to make them accessible and intelligible to all beneficiaries. For instance, Beta publishes its background information both in English and in the languages spoken by local communities to whom it provides services. The same organisation also publishes a simplified version online – only one page long – of its financial budget, but the document is available exclusively in Italian. In order to simplify communication among members, Epsilon provides an interactive organisational chart on its website which allows beneficiaries to identify managers based on their territorial location, area of activity and organisational role.

In order to explore these diversities detected across case studies, research findings will be discussed more in depth in the following sub-sections. It will be shown that the extent to which information is disclosed is often dictated by organisational size, type and/or by legal requirements. Simultaneously, it will be shown that a failure to divulge information adequately can interfere negatively with beneficiary accountability-demand.

Transparency and Organisational Diversity

The most obvious differences across case studies emerge in the area of governance and finance. The observed diversity can be explained by looking at the different size and type of CSOs that, in turns, reflect different understandings of the concept of organisational transparency. Legal norms aimed at setting standards of transparency play also a significant role in the diversity detected.[3]

[3]It is worth clarifying that the reference here is to the legal framework abolished by the Third-Sector Reform (August 2017), given that data have been gathered and analysed before the new law entered into force. In that respect, it is equally important to clarify that Italian CSOs are currently subjected to a transitional legal regime that should allow them to progressively adhere to new legal requirements introduced by the Reform.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Alpha, which is the largest CSO among case studies, does publish online a simplified version of its financial budget (approved by the national assembly of member representatives) but it does not disclose any documents regarding the organisational performance. Selected documents related to organisational performance (such as board's minutes) are nonetheless available on a digital database to which every member has access. By doing so, Alpha fulfils its transparency duty internally towards its beneficiaries. At the same time, it was acknowledged that the lack of external disclosure of this information could be limiting for a CSO of that size, irrespective of its membership nature:

> In terms of awareness of formal documents among our members we have done a lot. Maybe, we could do a bit more in spreading these documents externally given that we are an organisation that has an impact on public opinion, given its large membership, and considering that we constantly intervene in the political and cultural debate (Manager, Alpha).

Essentially, the interviewee claimed that Alpha should share its documents beyond the membership level because of its size. Nonetheless, it was subsequently noted by the same respondent that the size itself of Alpha can paradoxically represent an obstacle in developing comprehensive reports on organisational performance:

> It is hard to gather data on what our single associate clubs [spread over the national territory] do because they are subjected to different fiscal regimes and they engage in different kind of charitable activities; for this reason, different reporting systems are employed…they [local clubs] are like the 'Maritime Republics'. When it comes to reporting, it is not easy to have an *accurate general picture as we do not have a 'common language' which, in turn, makes companions hard* (Manager, Alpha).

With regard to Beta and Gamma, both CSOs disclose their budget online. Because Beta and Gamma operate internationally, they are legally obligated to do so in order to obtain formal accreditation within the Italian Ministry of Foreign Affairs. In both cases, the financial budget is externally audited, once it has been discussed and approved by the Annual General Assembly. Beta is also the only organisation that discloses a detailed report online that shows progress made in detail, year by year, in relation to each campaign or project.

On the contrary, the two smallest CSOs (Epsilon and Delta) do not publish their financial budget externally nor do they disclose documents related to performance-reporting. In particular, Epsilon performs financial transparency towards its beneficiaries by discussing and approving the financial budget on the occasion of the Annual National Assembly, but continual performance-reporting disclosure is selective according to this research respondent:

> In terms of information sharing, everything is very accessible and understandable except one thing: I do not know what the board of directors are currently planning because the minutes are not available to individual members. The minutes are shared only when they are very important and, in such a case, information is circulated through e-mails or private chats on social media. This is, however, the exception, not the rule" (Member Representative 2, Epsilon).

As to Omega, there are essentially two main reasons behind the lack of disclosure of governance and financial information. First, external performance-reporting can be very

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

demanding, in terms of time and resources, for a small organisation that relies solely on ten volunteers to carry out its charitable work. Because of its small size, Delta – like Epsilon – is not bound by any legal duty to disclose the budget externally. Secondly, this organisation works primarily with vulnerable subjects (victims of domestic abuses and children); this poses a matter of protection of their privacy, which is prioritised over transparency.

This is the main reason why Omega cannot easily divulge detailed information about many organisational aspects to the public. Rather, a tailored performance report is shared privately with relevant stakeholders (including service-users) when Omega is required to comply with mandatory reporting requirements arising from specific projects or grants.

Organisational Chart, Languages and Digital Tools

The disclosure of information, or conversely a failure to do so, as well as the way in which information is communicated have implications on the accountability-demand abilities of beneficiaries. Organisational transparency is not merely limited to a simple disclosure exercise as its main purpose is to generate interaction between the recipient of the information and the organisation.

The research findings show that such interaction is particularly evident when CSOs deploy an organisational chart. The latter facilitates organisational accountability by helping beneficiaries to identify roles, responsibilities and competences at a managerial level. Essentially, the disclosure of an organisational chart allows stakeholders to develop an awareness of how accountability is operationalised, especially in highly structured organisations. Indeed, research respondents of those CSOs with organisational charts in place seem to have a good understanding of organisational accountability processes: "*If I have a problem I know perfectly whom the manager is that I should speak with*" (Member Representative 3, Alpha).

In fact, Alpha sends the organisational chart to its beneficiaries via email. This chart not only indicates functions and responsibilities (divided by thematic and territorial areas) of each manager, as regulated by the Articles of Association, but it also considers customary roles and duties carried out by managers beyond the Articles of Association. An online organisational chart is also available on Gamma's website and research participants did not report any issue in identifying managers in charge of dealing certain matters. Similarly, organization Epsilon has developed a digital interactive organisational chart that allows members, and more broadly online visitors, to easily identify managers responsible for thematic or territorial areas. Interestingly, a research respondent highlighted that, even if dialogue is facilitated by the presence of organisational chart, managers might not be willing to listen: *"I can identify the manager I should speak with if there is an issue. But sometimes there is a lack of willingness to listen. Criticisms are often perceived negatively rather than as constructive"* (Member Representative 2, Epsilon).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

This statement demonstrates that the deployment of an organisational chart not only helps beneficiaries to identify the person responsible within the organisation's governance for certain issues, but it also aids the identification of gaps in the way in which dialogue is practiced. In contrast, the failure to disclose an organisational chart can cause ambiguities in relation to the identification of organisational processes or managerial responsibilities and it also negatively affects the ability of beneficiaries to hold CSOs accountable. This is precisely the case of Beta where a respondent pointed out that, in absence of an organisational chart, it is hard to identify the person entitled to deal with certain organisational matters: *"For a while, our point of reference was a staff member, as the manager did not answer our enquires in relation to different matters. We were conscious that this was not his [staff member's] role"* (local activist/ supporter 1 and 2, Beta).

When it comes to communication, another issue is the language utilised to spread information with beneficiaries. This is not a marginal matter for those CSOs, like Beta, that operate internationally and provide services in foreign countries. A recent research on local languages and international-NGOs has highlighted three key issues in that respect: a) languages generally have a low priority in development as development agencies assume that NGOs have sufficient language capacity to communicate with aid recipients, but few NGOs have language policies in place; b) many development concepts that are essential to NGO work are not directly translatable into other languages (e.g. accountability, resilience and sustainability); and c) these language problems have negative effects on community participation, such as exclusion from participating in project design, and providing feedback on NGO performance (Crack et al., 18). When CSOs provide services in foreign countries, it is vitally important that organisational documents are translated into local languages spoken by beneficiaries (Tesseur, 2018). Even if Beta translates background information into local languages, those documents about organisational governance and finance are published exclusively in Italian. This matter was labelled as a "fundamental issue" by a Beta manager:"*One of the fundamental issues with our foreign partners is that our website has not been fully translated, neither in English nor in the local languages spoken in those countries where we operate*" (Manager, Beta).

Predictably, this issue was also remarked on by a representative of local partners:

> There is a problem with language as we speak predominantly Arabic and no English. We do communicate in English with Beta…as to the digital communication, we [local partners] have our own website, that is available in both Arabic and English…this is why people tend to consult our website more than the Beta one (Partners/Country Representative 1, Beta).

Aside from the language used to communicate information, it is worth noticing that even the employment of certain tools to spread information can be problematic in reaching certain beneficiaries. Research findings highlight that digital tools (website, social media and digital database) are the most popular means employed by CSOs to disseminate information towards their stakeholders. The popularity of digital means, and their widespread use in fulfilling transparency duties, is self-evident: they are fast, low-cost and aid simultaneous communication between people located in different geographical areas. Despite their popularity, digital tools cannot be easily reached by everyone even if they are perceived as

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

intrinsically accessible. In particular, a research participant has cast doubt on the inclusive nature of digital tools warning that the internet should not be the only means through which information are shared with beneficiaries:

> We have an efficient database to which members have access. There, every single piece of information and current activities about the organisation is available. But, I would not give the maximum score to this question because nowadays a large portion of information is accessible only through online tools. The Internet can exclude some people (Member Representative 3, Alpha).

b. Participation

The table demonstrates that all CSOs, with an exception made for Delta, have in place mechanisms of participation through which beneficiaries contribute through representatives to the decision-making process.

In Alpha, member representatives are elected periodically by local clubs to represent their constituencies at a national and regional level. Once elected at local level, member representatives sit in the national assembly that, in turn, elect board members. Within the national assembly, member representatives have the right to run for board of directors. An identical mechanism of delegation of power is adopted by Epsilon where membership representation is articulated on multiple levels of governance (local, regional and national).

Aside from these two membership CSOs, mechanisms of indirect representation occur in service-provider CSOs (Beta and Gamma) through representatives of associate voluntary groups, third-country/local partner's representatives and spokesmen of local grassroots organisations. Representatives of voluntary groups and of local grassroots organisations contribute to the election of board members by exercising a right to vote in the general assembly. Instead, third-country representatives are simply observatory members in the Annual National Assembly of Beta and they do not exercise the right to vote when it comes to appoint board members or approve the annual financial budget.

Among the case studies, Delta represents the only exception to the rule, as it does not provide any formal mechanism of representation to service-users or volunteers on whom it significantly relies on to carry out its work. Looking at its organisational structure, Delta is a flat organisation, self-managed by volunteers, where the manager exercises very little supervisory power over them. Obviously, the small size of Delta explains the absence of formal hierarchical levels of management and the lack of formal mechanisms of accountability.Previous research on the matter clarified that small charities typically establish very tight relationships with beneficiaries developing a high level of trust, known also as "organic accountability", such that formal mechanisms would introduce unnecessary bureaucracy (Pratt, 2009). Additionally, for small CSOs the matter is often less about willingness and more about the inability to afford the establishment and compliance with formal accountability mechanisms (Brody, 2004).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Besides indirect representation, findings suggest that evaluation tools and direct means of participation are deployed selectively by CSOs. The reference here is to beneficiary feedback, onsite visits (meeting onsite with local communities), evaluation meetings, satisfaction surveys and an online voting system. To be accurate, two case studies (Alpha and Delta) out of five do not employ any of these tools at all, whereas, Epsilon has only one means of direct participation in place (online voting system).

At first glance, the diversity observed seems to mark the difference between membership and service-provider CSOs, in which the latter need to engage with beneficiaries through the employment of direct means of participation in order to involve them in decision-making and legitimise self-appointed managers or leaders. Based on this reasoning, membership CSOs can rely exclusively on indirect means participation, as members are simultaneously (elected) leaders and service-users. This would imply that direct means of evaluation/participation could be superfluous in membership CSOs.

Although the above observation is valid, a more detailed analysis of the findingsreveals that accountability in membership CSOs can be exercised beyond indirect participation, especially when it comes to advocacy campaigns, and that the lack of implementation of direct means of involvement/evaluation is perceived negatively at the membership level. At the same time, evidence from the fieldsuggests that direct means of participation/evaluation are implemented inconsistently over time by service-provider CSOs and that their employment depends on donor and/or third-party requirements, type of project or campaign to be implemented and nature of service delivered.

Accountability beyond Beneficiary Representatives in Membership CSOs

As noted above, the absence of direct means of participation is a common trend among membership CSOs. These CSOs rely on representation mechanisms and organisational decisions are taken following the principle of democratic majority through elected members. Alpha falls exactly in this category:

> There is a constant debate that takes place within the governing bodies of the organisation; especially because the president is very inclined to a culture of 'opinion exchange' among board members. But the employment of formalised assessment tools to gather members' views (such as a feedback form) is very informal. I realise that we could do more in terms of evaluations involving our members directly at a grassroots level, but this is not easy: we are too big (Manager, Alpha).

In this statement, the respondent clarified how decisions are made at managerial level and then she acknowledged that all members could be more involved in the decision-making process though assessment tools. However, the employment of these tools can be unfeasible due to the large size of Alpha. It is worth recalling here that the same manager provided a similar explanation, referring to the organisational size, when she was asked about the failure of Alpha to disclosure a comprehensive document on performance-reporting. If, one the one

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

hand, the large size of Alpha is a strength because it implies that this organisation can rely heavily on its large membership to claim organisational legitimacy, on the other hand, Alpha's size can represent an obstacle when it comes to operationalising accountability through direct means of participation.

Indeed, the lack of means of direct participation that could allow individual members to be involved in the organisational governance beyond their representatives was also perceived as a deficit by one respondent:

> The ability to involve the membership in planning activity (and during the implementation stage) is very weak and this is why national campaigns are implemented inconsistently at grassroots level. It is a shame because when you have such a big membership you can be 100% sure that there can be members who can genuinely give their contribution in terms of knowledge and skills (Member Representative 2, Alpha).

The same respondent then explained that the development of participatory mechanisms would be desirable, but realistically this can be impeded by the size and by the diversity of Alpha's membership, thus agreeing with the manager. Metaphorically, the research participant compared Alpha to an elephant because of its large size: "*Ideally, we need a sustainable management model characterised by a bottom-up approach but, I am aware, that our association is an elephant characterised by a longstanding tradition and a plural membership*" (Member Representative 2, Alpha).

Predominant reliance on representative bodies was also seen in negative terms by an Epsilon member, who complained about the limited interaction between the grassroots and managerial levels of the organisation: *"In general, the organisation is very centralised, and decisions are taken by high-ranking managers. There is no formal instrument to review goals of ongoing activities.*"(Member Representative 2, Epsilon)

By comparing and contrasting prior literature on the topic with the above data, it emerges that none of the research respondents (especially managers) have referred the limited value (due to a lack of skills or knowledge) of beneficiaries' participation in organisational policy-making nor have they argued that formal beneficiary participation is too time-intensive and increases the governance complexity (O'Dwyer and Unerman, 2009; Wellens and Jegers, 2014).

Additionally, the findings show that membership CSOs can be held accountable by members through voting for organisational leaders or even running for leadership. As previously argued in the academic literature, beneficiary accountability beyond mere representatives can amount either to 'exit' by revoking membership or joining another organisation, or 'loyalty' by attempting to reform the organisation by influencing leaders and shaping organisational policies or campaigns (Ebrahim, 2010).

In particular, the empirical findings document that this kind of accountability dynamic occurs when membership-based CSOs launch advocacy campaigns on policy issues that can potentially divide their membership leading to internal disagreements. The Italian Constitutional Referendum (held on 4th December 2016) represents a good example that

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

perfectly fits in with this accountability dynamic. In brief, voters were asked to approve or reject, through a referendum, amendments to the Constitution aimed at reforming a) the composition and powers of two Chambers of the Parliament (the Chamber of Deputies and the Senate), b) the legislative process and c) the division of devolved and reserved issues between State, Regions and local administrations (*Province and Comuni*).[4]

On that occasion, many CSOs decided to take part in the campaign, declaring openly whether they were for or against the Constitutional Reform. This was exactly the case for Alpha and Epsilon who took a firm stand on the matter. In particular, the decision of Alpha to run a campaign, and thus commit as an organisation, to reject the Reform made part of its membership feeling disappointed:

> On the occasion of the Constitutional Referendum, some of them [members] complained to us directly saying that it was not appropriate to take a clear stand as an association. Hundreds of people got in touch with us spontaneously, without having been asked to do so and despite the absence of a formal feedback mechanism (Manager, Alpha).

This was confirmed by a member representative of Alpha who made clear that many members strongly believed in the political neutrality of the organisation and that they were not adequately consulted when the campaign was decided at the managerial level: "*As to the Constitutional Referendum campaign, many members were unsatisfied because they believed that, as a civil association, we should be politically neutral*" (Member Representative 3, Alpha).

Epsilon experienced a similar internal fragmentation within its membership that subsequently led to the exit of two members from the organisation*: "We took a unanimous position on the Constitutional Reform and we were all campaigning across the national territory to support the new constitutional amendments, except two members who left the association"* (Member Representative 1, Epsilon).

To sum up, members were trying to challenge the position of Alpha on the referendum, while in Epsilon the dissident members were a small minority who opted to leave the organisation. These two different approaches adopted by members to challenge their respective organisations can be explained as follows. On the one hand, Alpha is a plural and well-established CSO with a large membership that brings together individuals with different views on political matters and share common principles and values. Epsilon however, is a recently-formed association in which members adhere to a set political agenda. It is important to highlight here that the debate on whether CSOs should openly campaign for the Constitutional Referendum has been a burning issue for many membership-based associations.

[4]The Constitutional Reform was proposed by the Prime Minister, Matteo Renzi, and the ruling party (Democratic Party). After several amendments were made to the proposed reform by both the Senate and the Chamber of Deputies, a referendum was called after the formal request of more than one fifth of the members of both the Senate and the Chamber of Deputies, under Article 138 of the Italian Constitution. 59.11% of voters voted against the reform. Following the outcome of the vote, Mattero Renzi resigned as Prime Minister and Paolo Gentiloni was subsequently appointed as the new head of the Italian government.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Aside from those CSOs chosen for this research, the tension between the membership and managerial levels was very accentuated in many associations and, in the most extreme case, led to unilateral expulsions: for example, a member of the Italian Senate was not allowed to renew her membership to The National Association of Italian Partisans (ANPI) after she openly endorsed the Government supporting the Reform (La Repubblica, 2016).

Service-provider CSOs and the (selective) use of Participatory/Evaluation Tools

As displayed in the table, direct means of participation and tools of assessment are implemented selectively across case studies. In broad terms, these means are employed predominantly by the two service-providers (Beta and Gamma), together with Epsilon that developed an online platform to allow members to vote on certain organisational issues. However, this digital platform was used in only one occasion, when members were called to vote to modify The Articles of Associations. For such a decision, it was necessary to involve the whole membership as required by the Articles of Association themselves. Except for this sporadic episode, this participatory tool has never been used again.

As to Beta and Gamma, a detailed examination of the findings shows that feedback forms, satisfaction surveys, on-site and evaluation meetings were inconsistently implemented over the period (before, during, after projects or campaigns), and that their selective employment depends either on the nature of service provided or, alternatively, it is dictated by a donor's or a certification body's requirements.

On-site visits to local communities are conducted by both CSOs when it comes to deal with emergencies and aid-delivery. Meetings *in loco* have been organised by Gamma to capture the needs of local communities affected by the earthquake that took place in central Italy (January 2017) prior to delivering aid, whereas Beta has done the same with displaced persons fleeing war and persecution in foreign countries. However, no formal review of the aid-delivery was subsequently conducted (neither when the project was being implemented nor at the end of it) to verify whether the service provided met the initial expectations of the local population. A research respondent explained such failure as follows: "*When an organisation delivers emergency kits, it is assumed that they already know what people want and there is no need to carry out a review meeting*" (Partners/Country Representative 2, Beta)

On this matter, it worth recalling that some humanitarian-NGOs have begun assessing their service-delivery by monitoring through ongoing feedback whether the needs of aid-recipients are being met. For example, Global Communities – which works with vulnerable displaced persons in Syria – has provided a hotline number to receive calls, SMS or WhatsApp messages so that beneficiaries can express their view on every kind of assistance provided: the feedback received was invaluable for the organisation and when managers realised that beneficiaries would prefer vouchers rather than goods, the program was amended accordingly (Weiss, 2016).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

When it comes to ordinary projects, the involvement of beneficiaries to plan and review activities occurs more systematically. In particular, Beta carries out evaluation meetings – except for small activities – before and during the implementation of the project. Interestingly, it turned out that these evaluation meetings are generally preferred over evaluation tools by beneficiaries themselves:

> After launching a project, we conduct review meetings (regular strategy meetings) to amend goals initially set, especially if we realise that these goals are not realistic. In these meetings we focus both on positive and negative things and we work together to overcome problems. There is also the Annual Conference with all partners. Basically, we all gather in the same place and we discuss, assess and rate all initiatives, except for small activities that do not need any formal revision. Evaluation materials (such as feedback) have been employed in the past but we did not find them very useful compared with evaluation meetings, which instead culminate in reports with interesting data (Partners/Country Representative 1, Beta).

As already observed by other researchers, beneficiaries or their representatives can have the feeling that some participatory mechanisms, such as evaluation materials, are merely symbolic and sometimes dominate effective participation in organisational policy-making (Wellens and Jegers, 2014).

Although evaluation materials are not perceived as useful as evaluation meetings, their employment at the end project is often a donor's requirement. However, data emerging from such an evaluation are not shared with beneficiaries: "*Some donors ask for people's feedback on a sample of five or ten percent of service-users and the data are presented to donors, not to us*" (Partners/Country Representative 2, Beta).

As already documented in earlier literature, these participatory meetings are often undertaken in response to specific requirements from donors to hold such meetings, and CSO workers tend to gather documental and photographic evidence of beneficiary engagement primarily as part of their reports to donors (Agyemang et al., 2009).

As to Gamma, the use of evaluation tools is a consolidated practice. Evaluation tools are frequently used before a project is launched. Besides dialogue with voluntary group representatives within the governing bodies of the organisation, Gamma consistently uses online feedback forms to choose the nature and content of advocacy campaigns, while, satisfaction surveys are gathered with final service-users at the end of a project:

> We are primarily involved in project planning as we know really well the needs of the field. Then, we cyclically review goals with the managers. Satisfaction surveys with final service-users are sometimes used at the very end of the project, because it is a requirement to obtain accreditation from an external qualitative insurance body (Voluntary Group Representative 1, Gamma).

Just like Beta, the use of satisfaction surveys at the end of a project is due to external requirements imposed by certification or accreditation bodies.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

c. Complaints Procedure

The last key aspect of beneficiary accountability is the presence a formal complaints procedure to handle allegations of wrongdoing and to settle disputes between beneficiaries and CSOs. Earlier literature on the topic has emphasised that the presence of a complaints procedure proves how seriously an organisation is in embracing accountability and that the absence of effective procedures can diminish other accountability mechanisms (Burall and Neligan, 2009).

Regrettably, only two CSOs (Alpha and Epsilon) out of five CSOs have a formal mechanism in place to deal with complaints made by beneficiaries. The analysis below demonstrates that even if a complaints procedure is in place, it might not have all the essential requirements to function adequately, and that the failure to establish a procedure can be polarly seen either as an accountability deficit or as a neutral non-issue.

The complaints procedure established by Alpha is particularly well designed and presents all the necessary characteristics to function well. Firstly, there is an *ad hoc* committee composed by three non-members to ensure neutrality over disputes. Secondly, the Articles of Association provide the exact period within which the committee must deal with a complaint, so that complaints are dealt with in a timely manner. Thirdly, there is an appeal mechanism through which the parties can challenge the decisions issued by the committee. Fourthly, the parties are kept informed confidentially about their claims. There is also a tailored registry that is regularly updated every time a complaint is filed. According to research respondents, Alpha handles around five complaints a year and, in practice, the complaints procedure is a last resort that is used when other means of reconciliation to settle a dispute have failed.

In contrast, the committee established by Epsilon is composed by internal members. It does not provide an appeal system to challenge decisions and it does not ensure confidentiality of the parties involved in the controversy. Annually, the average of complaints handled by Epsilon is between one to three.

As to other case studies, the Delta manager justified the lack of a complaints procedure on obvious grounds related to the organisational size: "*we are too small to have one*". When asked about the complaints procedure, Beta manager admitted that the lack of a formal mechanism is one of the "*main weaknesses*", in terms of accountability performance, and then she clarified that "(…) *when I meet beneficiaries personally, I ask them to be frank. I encourage them to tell me if there is something wrong. I usually receive and handle complaints personally together with the organisational director and relevant staff member*" (Manager, Beta).

Another respondent from the same organisation, who shared his thoughts on the matter, claimed that there should instead be a proper and functioning procedure in place: "*There is no complaints mechanism and I believe there should be a clear procedure to handle complaints made by partners and staff members*" (Partners/Country Representative 1, Beta).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

An identical response to Beta's manager was given by Gamma's manager. When questioned about the lack of a complaints procedure, she clarified that complaints are handled personally by managers and/or by the organisation director. However, contrary to Beta, neither the manager nor other respondents viewed such an accountability gap in negative terms. Rather, the answer given by the Gamma's manager referred to a lack of compelling drivers behind the establishment of a complaints procedure: "*we never thought that we really need a procedure to handle complaints*".

Similarly, the other two respondents appear to have a neutral opinion on the matter and one of them argued that he was actually satisfied with the way his complaint was informally handled by Gamma:

> We do not have a complaints procedure but, obviously, there can be issues. In such cases, complaints are handled directly by relevant board members. Once I made a complaint and it was handled in a timely and impartial manner: I was satisfied with the outcome of my claim (Voluntary Group Representative 1, Gamma).

5. Conclusion

Based on the data discussion, the following conclusion can be drawn. In general, beneficiary accountability is performed differently by diverse CSOs and it appears weak, informal and inconsistent across case studies, especially in relation to a complaints procedure and direct means of participation. In such cases, mechanisms of beneficiary accountability are poorly implemented regardless of congenital differences among CSOs (e.g. size, type and nature).

When it comes to transparency, the research findings suggest that the disclosure of organisational information, as well as the way in which information is communicated can have implications on the accountability-demand abilities of beneficiaries, facilitating interaction between the recipient of the information and the organisation. The research findings show that this interaction is particularly evident when CSOs deploy an organisational chart. The chart facilitates accountability by helping beneficiaries to identify roles, responsibilities and competences at the managerial level. Deploying organisational charts is therefore highly desirable for all CSOs to reach a minimum standard of beneficiary accountability. In this context, it is also important to communicate information to beneficiaries in the language they speak, especially when it comes to CSOs operating internationally as confirmed by both in the pair of research respondents (manager and beneficiaries) in Beta. In addition to the language used to communicate information, findings indicate that even the employment of certain communication tools to spread information can be problematic in reaching certain beneficiaries. Nowadays, digital tools are the most popular means employed to disseminate information to stakeholders. Despite their popularity, digital tools cannot be easily reachable by everyone as documented by a research respondent. Depending on the kind of information

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

that needs to be disseminated and the targeting audience, CSOs should use multiple tools of communication including the most traditional ones.

As to participation, the absence of direct means of participation is a common trend among membership CSOs, as these organisations rely on representation mechanisms and decisions taken following the principle of the democratic majority of elected members. However, findings confirm that beneficiaries wish to be involved beyond mere representation through direct means of participation, acknowledging nonetheless that the employment of these means can be unfeasible for large-membership CSOs. The extent to which direct means of participation can be implemented for membership-CSOs depends heavily on organisational size, but the mere fact that an organisation is too large should not be used as an excuse to avoid the matter: large CSOs have sufficient financial and human capacities that can be invested to accomplish their members' demands. On the contrary, direct means of participation and tools of assessment are implemented and employed predominantly, yet selectively, by service-providers More specifically, the findings report that the selective implementation of evaluation/participatory tools in service-provider CSOs depends on many factors ranging from donor (or third party) requirements to the type of service delivered. The findings further suggest that some means of direct accountability, especially evaluation meetings, are perceived by beneficiaries as more helpful than feedback mechanisms, because data emerging from such assessments are not shared with beneficiaries. The most important recommendation on this matter is to share the outcome of the evaluation with beneficiaries – and thus not only with donors – because the essence of feedback rests on the idea of a loop which requires CSOs to cyclically discuss evaluation outcomes with the targeting group after the data gathering phase.

As concerns the establishment of a complaints procedure, findings suggest that the presence of a formal mechanism to handle allegations of wrongdoing, and to settle disputes between beneficiaries and CSOs, is limited only to membership CSOs. Interestingly, research data points out that the lack of a complaints procedure was polarly seen by participants either as an accountability deficit or as a neutral non-issue. The establishment of a mechanism of redress to handle a beneficiary's complaint is, however, highly expected by CSOs regardless of their differences with the sole exception of small CSOs. TheThird-Sector Reform requires Italian CSOs to form an internal monitoring body (*Organo di Controllo*) that oversees compliance with organisational, legal and financial norms and, simultaneously, assess whether the organisation is managed efficiently in light of its mission and its charitable aims (Article 30, 6). This body can also conduct internal inspections (Article 30, 8). The establishment of this new body is mandatory for those CSOs who have more than five employees and with income above 220,000 Euros for two consecutive tax years. From August 2017 onwards, CSOs that meet the legal criteria are legally obligated to set up an internal monitoring body.

In terms of contribution to the academic debate, the research findings about transparency are aligned with evidence emerging from recent research on local languages and international-NGOs which show that language barriers have negative effects on community participation, such as exclusion from participating (Crack et al., 2018). In contrast to prior literature on beneficiary participation, it emerges that none of the research respondents

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

(especially managers) have referred the limited value (due to a lack of skills or knowledge) of beneficiaries' participation in organisational policy-making, nor have they argued that formal beneficiary participation is time-consuming and increases the governance complexity (O'Dwyer and Unerman, 2009; Wellens and Jegers, 2014).The evidence also suggests that the implementation of participatory mechanisms is in some casesdependent on a donor's requirement: earlier literature has precisely argued that the implementation of beneficiary accountability can be related to, and it is often the result of, of coercive pressure exercised by powerful stakeholders (like donors) upon the organisation (Berghmans et al., 2017). Another study suggested that donors frequently see themselves as proxies for beneficiaries by encouraging their participation in organisation decision-making and that beneficiaries recognise that CSOs could not operate without the donor's support (Connolly and Hyndman, 2017). Moreover, the findings on beneficiary participation have strengthened previous research on small CSOs, confirming that such organisations establish very tight relationships with beneficiaries, developing a high level of trust and, therefore, formal mechanisms would introduce unnecessary bureaucracy (Pratt, 2009).

Lastly, research findings indicate that the lack of a complaints procedure at the organisational level was polarising: seen by participants either as an accountability deficit or as a neutral non-issue. Previous literature on complaints procedures has never detected that the lack of a mechanism to handle complaints could be perceived, even by beneficiary themselves, as a non-issue. More research in that respect would be therefore desirable, given that earlier literature on the topic has emphasised that the presence of a complaints procedure proves how seriously an organisation is in embracing accountability, and that the absence of effective procedures can diminish other accountability mechanisms (Burall and Neligan, 2009).

From a methodological perspective, the employment of a multiple case study, together with the use of data triangulation through highly structured interviews with numerous respondents, has provided a richness of data to investigate the matter of downward accountability. The employment of this methodology also facilitated comparisons between substantially different CSOs, allowing commonalities and differences to emerge easily among case studies. The methodology employed also brought a unique perspective on the matter investigated: the direct and practical experiences of beneficiaries with organisational accountability tools. However, the findings should be interpreted with some caution, because this analysis includes only five CSOs selected in a non-random way. It is for this reason that research findings cannot be statistically generalised to all Italian CSOs.

6. Bibliography

AGYEMANG, G., AWUMBILA, M., UNERMAN, J. & O'Dwyer, B. NGO Accountability and Aid Delivery. ACCA Research Report 110, 2009.

ANDREASSEN, T. A. Asymmetric mutuality: User involvement as a government-voluntary sector relationship in Norway. Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly, v. 37, p. 281, 2008

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

ANHEIER, H. K. & HAWKES, R. Accountability in a Globalizing World in Albrow, M., Anheier, H. K., Glasius, M., Price, M. E., Kaldor M. (eds.), Global civil society 2007/2008: Communicative power and democracy, Global Civil Society - Year Book, London Sage, 2009.

BANKS, N., Hulme, D. & EDWARDS M. NGOs, States and Donors Revisited: Still Too Close for Comfort? World Development v. 66, p. 707, 2015.

BBC. Mapping Mediterranean migration, 2014. Available at https://www.bbc.com/news/world-europe-24521614

BERGHMANS, M., Simon, M. & Vandenabeele, J. What is Negotiated in Negotiated Accountability? The Case of INGOs. Voluntas 28, p. 1529, 2017.

BESS, K. D., Prilleltensky, I., PERKINS, D. D. & s COLLINL. V. Participatory organizational change in community-based and human services: From tokenism to political engagement. American Journal of Community Psychology, v. 43, p. 134, 2009.

BRODY, E. White paper for roundtable on exempt-organization reforms, 2004. Available at http://www.finance.senate.gov/newsroom/chairman/download/?id=d7f92e91-c4e2-4a79-8c54-42ccc99f2e7c

BROWN, D. L. Multiparty social action and mutual accountability in Ebrahim, A. & Weisband E. (eds.) Global Accountabilities: Participation, Pluralism and Public Ethics, Cambridge University Press, 2007.

BURALL, S. & NELIGAN, C. The accountability of international organizations. GPPI Research Paper Series No. 2. Global Public Policy Institute and One World Trust, 2009.

CHANRITH, N. Strengthening NGO Accountability through Beneficiary Participation: Lessons Learned from Two Cambodian NGOs. Forum of International Development Studies, v. 25, p. 183, 2004.

CRANE, A. & Matten, D. Business Ethics, Oxford University Press, 2010.

CRACK, A. M. INGO Accountability Deficits: The Imperatives for Further Reforms. Globalizations, v. 10, n. 2, p. 293, 2013.

CRACK, A. Footitt, H. & TESSEUR, W. Many NGO workers on the ground don't speak the local language. The Conversation, 2018. Available at https://theconversation.com/many-ngo-workers-on-the-ground-dont-speak-the-local-language-new-research-100845.

CONNOLLY, C. Hyndman, N. The donor–beneficiary charity accountability paradox: a tale of two stakeholders. Public Money & Management, v. 37, n. 3., p. 157 (2017).

CORNWALL, A. Unpacking 'Participation': models, meanings and practices. Community Development Journal, v. 43, p. 3, p. 269, 2008.

D.D.L C. 2617 Delega al Governo per la Riforma del Terzo settore, dell'Impresa Sociale e Per la Disciplina del Servizio Civile Universale (22nd of August 2014)

EBRAHIM, A. Accountability in Practice: Mechanisms for NGOs. World Development, v. 3, n. 5, p. 813, 2003.

EBRAHIM, A. The Many Faces of Nonprofit Accountability. Harvard Business School, Working Paper 10-069, 2010.

EDWARDS, M. NGO rights and responsibilities: A new deal for global governance, London -The Foreign Policy Centre, 2010.

HIDAYANA, N. & NOOR, M. Enforcing Downward Accountability for Non-Profit Effectiveness: A Case Study of Malaysian NGO. International Journal of Innovation, Management and Technology, v. 6,n. 2, p. 93, 2015.

I.S.T.A.T. Il profilo delle Istituzioni Non-Profit alla Luce dell'Ultimo Censimento (Censimento dell'industria e servizi 2011)- Istituzioni Non-profit, avaliable at http://www.forumterzosettore.it/files/2014/04/Report-16-aprile2014.pdf

I.S.T.A.T. La Povertà In Italia, 2013.Available at http://www.istat.it/it/archivio/95778

Jacobs, A. & Wolford, R. Listen First: a pilot system for managing downward accountability in NGOs. Development in Practice, v. 20, n. 7, p. 797 (2010)

KALDOR, M. Civil Society and Accountability. Journal of Human Development, v. 4, n. 1, p. 1, 2003.

KILBY. P. Accountability for empowerment: dilemmas facing non-governmental organizations. World Development, v. 34, n. 6, p. 951, 2006.

KOVACH, H., Neligan, C. & Burall S. Global Accountability Report 1: Power without accountability? One World Trust, 2003.

LA REPUBBLICA, 'Referendum, l'Anpi espelle Laura Puppato. La senatrice: Decisione inaudita', (10/11/16) available at <http://www.repubblica.it/politica/2016/11/10/news/referendum_anpi_espelle_laura_puppato-151742639/> last accessed 19/12/18

LAUGHLIN, R. Principals and higher Principals: accounting for accountability in the caring profession In Munro R. & Mouritsen J. (eds.) Accountability: Power, Ethos and The Technologies of Managing, International Thomson Business Press, 1996.

LEE, J. NGO Accountability: Rights and Responsibilities. Centre for Applied Studies in International Negotiations, 2004.

NAIDOO, K. Civil Society Accountability: Who Guards the Guardians? UN Headquarters, New York, 2003.

NAJAM, A. NGO accountability: a conceptual framework. Development Policy Review, v. 14, p. 339, 1996.

NEWELL, P. & Bellour, S. Mapping accountability: origins, contexts and implications for development. Institute of Development Studies. Working Paper 168, 2002.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

MITCHELL, G. E. The Construct of Organizational Effectiveness: Perspectives From Leaders of International Nonprofits in the United States. Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly, v. 42, n. 2, p. 324, 2012

O'DWYER B. & UNERMAN, J. Enhancing the role of accountability in promoting the rights of beneficiaries of NGDOs. Accounting and Business Research v. 40, p. 451, 2009.

OMONA, J. & MUKUYE, R. Problems of Credibility of NGOs in Uganda: Implications for Theory and Practice. Voluntas, v. 24, p.311, 2013.

PACKARD, T. Staff perfections of variables affecting performance in human service organizations. Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly, v. 39, p. 971, 2010.

PERUZZOTTI, E. Civil Society, Representation and Accountability: Restating Current Debates on the Representativeness and Accountability of Civic Associations in Jordan L. and Tuijl P. V. (eds.) NGO Accountability Politics, Principles and Innovations, Heartscan London, 2006.

PRATT, B. Legitimacy and transparency for NGOs. International NGOs Training and Research Centre, 2009.

PATTON, M. Q. Qualitative evaluation and research methods, Sage Publications, 2002.

PIETER, P. & Matthyssens. P. The Architecture of Multiple Case Study Research in International Business in Marschan-Piekkari, R. & Welch, C. (eds.) Handbook of Qualitative Research Methods for International Business, Edward Elgar, 2004.

ROCHE, C. Promoting Voice and Choice: Exploring Innovations in Australian NGO Accountability for Development Effectiveness. ACFID, 2009.

SEABE, D. Downward Accountability: The case of South African NGOs, paper presented at the 12th International Conference of The International Society for the Third-Sector Research, Ersta College. Stockholm, Sweden, June 2016.

SLIM, H. By What Authority? The Legitimacy and Accountability of NonGovernmental Organisations. The Journal of Humanitarian Assistance, 2002. Electronic Version at <http://www.gdrc.org/ngo/accountability/by-what-authority.html>

Spiro, J. P. Accounting for NGOs. Chicago Journal of International Law, v. 3,n. 1, p. 161, 2003.

STRAVROS, C. & Westberg, K. Using Triangulation and multiple case studies to advance relationship marketing theory. Qualitative Market Research: an International Journal, v. 12,n. 3, p. 307, 2009.

TAYŞIR, Y. A. & Tayşir N. K. Measuring Effectiveness in Nonprofit Organizations: An Integration Effort. Journal of Transnational Management, v. 17, n. 3, p. 220, 2012.

TESSEUR, W. Researching translation and interpreting in Non-Governmental Organisations. Translation Space, v. 7,n. 1, p.1, 2018.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

WALKER, P. Understanding Accountability: Theoretical Models and their Implications for Social Service Organizations. Social Policy & Administration, v. 36, n. 1, p. 62, 2003.

WEISS, D.Humanitarian Responders: Are We Accountable to Beneficiaries? The Huffington Post, 2016. Available at http://www.huffingtonpost.com/david-weiss/humanitarian-responders-a_b_9952650.html

WELLENS, L. & JEGERS, M.Effective governance in nonprofit organizations: A literature based multiple stakeholder approach. European Management Journal, v. 32, p. 223, 2013.

WELLENS, L. & JEGERS, M. Beneficiary participation as an instrument of downward accountability: a multiple case study. European Journal of Management, v. 32, p. 938, 2014.

WALSH, S. Obstacles to NGOs' accountability to intended beneficiaries: the case of ActionAid. Development in Practice, v. 26, n, 6, p. 706, 2016.

Table 1: Summary of Key Findings

		ALFA	BETA	GAMMA	DELTA	EPSILON
Transparency	Background Information (office address/phone number, mission, values, legal status)	Website, Social media, Flyers, Brochures, Publications, e-mails	Website, Social Media, Publications and on brochures **translated** in English and languages spoken beneficiaries	Website, Social media, Flyers, Brochures, emails, Publications	Website, Social media, brochures, e-mails	Website, Social media, e-mails.
	Name and contact details of managers and board members (including their CV)	Website, Organisation chart sent via email to beneficiaries	Contact details appear on website	Website, Organisation chart, brief biography of manager/board members	Website	Website, **Interactive** organisation chart, brief biography of manager/board members
	Governance and Finance (Budget and Performance Reporting)	**Simplified** version of financial budget published website, Performance-reporting documents available on digital restricted area accessible to beneficiaries	**Simplified** version of financial budget (externally audited) published on website together with Annual Performance report	Financial budget published on website (externally audited)		Annual Budget approved by General Assembly and sent via e-mail to members
	Activities and campaigns	Website, Social Media, Conference Press, Radio, Posters, Digital Database accessible to members	Website, Social Media, Conference Press, Posters, e-mails	Website, Social Media, Conference Press, Posters, e-mails	Website, Social Media, Conference Press.	Website, Social Media, Posters/Flyers, e-mails
Participation	Representative Bodies/Organs	Elected representatives in all levels of governance	Local/Country Partners Representatives	Representatives of Voluntary Groups		Elected Representatives in all levels of governance
	Evaluation tools & direct means of participation		Beneficiary Feedback, Onsite visits, Evaluation meetings	Beneficiary Feedback, Onsite visits, Satisfaction Surveys		Online Voting System
Compliance Procedure	Formal Mechanism to complain	Committee, composed by **external** individuals – **appeal** mechanism				Committee composed by internal members

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

El Papel de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Luchas por los Derechos Humanos y la Democracia en México

O Papel das Organizações da Sociedade Civil nas Lutas por Direitos Humanos e Democracia no México

Pablo Romo Cedano

(Profesor Doctor, UNAM, México)

E-mail: pabloromoced@yahoo.es

Resumen

Las organizaciones especializadas en derechos humanos de la sociedad civil en México han evolucionado creando un contexto de mayor democracia. Su crecimiento y profesionalización se ha realizado en función de los grandes movimientos sociales que han generado procesos de grandes cambios en el país. Estas instancias son un instrumento de la sociedad para promover, fortalecer, defender y promover los derechos humanos. Su agenda cambia de acuerdo al territorio conquistado por la democracia en el país.

Palabras-clave: Derechos Humanos; Sociedad Civil; Luchas Sociales; Democracia; México.

Sumário

Organizações especializadas em direitos humanos da sociedade civil no México evoluíram, criando um contexto de maior democracia. Seu crescimento e profissionalização foram realizados em função dos grandes movimentos sociais que geraram processos de grandes mudanças no país. Essas instâncias são um instrumento da sociedade para promover, fortalecer, defender e promover os direitos humanos. Sua agenda muda de acordo com o território conquistado pela democracia no país.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Sociedade Civil; Lutas Sociais; Democracia; México.

Recebido em: 22/01/2020

Aceito em: 10/03/2020

1. Introducción

Las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) especializadas en el trabajo de promoción, difusión y defensa de los derechos humanos son instancias de ciudadanos y ciudadanas de muy reciente creación. Han devenido en las últimas cinco décadas en espacios de creación de conciencia, recuperación de la memoria de las luchas sociales y en retaguardia profesional de los grandes movimientos sociales que han intentado cambiar al país y democratizarlo.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

El presente artículo hace un recorrido por la historia reciente de estas instancias describiendo su imbricación con los movimientos sociales y con los acontecimientos y decisiones que desde el poder se realizan. En un primer momento los actores que participan en las OSC con frecuencia eran militantes de procesos y movimientos más amplios. La fuerza de palabra de estos militantes de los derechos humanos (DDHH) estaba en la credibilidad e integridad de su acción. En la medida que va pasando el tiempo, la credibilidad es fundamental y sus miembros se van especializando, profesionalizando.

La secuencia histórica la planteo por décadas, aunque no son del todo rígidas y formales, pero ayudan metodológicamente a ver los cambios tanto en la interacción con la vida social y con el poder, como en las agendas que se van nutriendo.

Son tres grandes grupos de personas que interactúan en la formación de las OSC, militantes cristianos, particularmente católicos influenciados por las teologías de la liberación, militantes de izquierdas y centro político, y víctimas de violaciones a los derechos humanos, muy significativamente familiares de desaparecidos. Con frecuencias las militancias están acompañadas de ejercicios académicos de muy alto nivel.

Las OSC son en tanto están vinculadas a los procesos sociales y en tanto escuchan, caminan y piensan con las víctimas de las violaciones a los derechos humanos. Por ello es tan significativa la insurgencia de colectivos de familiares de desaparecidos, de presos políticos, de presos, de torturados, de despojados de sus tierras, quienes tomen en primer plano la palabra y el protagonismo de la defensa de los mismos.

En México en la mayoría de los casos, las OSC nacen encarnadas en el pueblo, en la victima, se han fundido y templado con las víctimas y por ello sufren la persecución y criminalización de su ser y hacer. La profesionalización a los largo de estos cincuenta años ha sido una herramienta más, que les da un crédito mayor y hoy por hoy son quienes tensan las malas practicas que violan derechos y cambian de alguna manera la narrativa de los acontecimientos.

2. Breve recuento de las organizaciones de derechos humanos de la sociedad civil en México

Me parece importante hacer un sucinto recuento de algunos acontecimientos, articulaciones y hechos que hicieron posible el surgimiento de las organizaciones de derechos humanos de la sociedad civil mexicana (OSC) como las entendemos actualmente. No pretendo escribir la história de las mismas en un espacio tan breve, existen ya algunos ejercicios al respecto: Morales (1996); Reygadas (2003); Villaseñor (206) Cienfuegos (2017). Es difícil hacer una taxonomía de lo que es la defensa de los derechos humanos, sobre todo si a partir de los años sesenta hay una irrupción muy grande de organizaciones que van hablando de desarrollo, derechos económicos y culturales, al tiempo que surge la insurgencia de

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

organizaciones especializadas primero en los derechos civiles y políticos y después van avanzando con otros derechos fundamentales.

Las organizaciones más antiguas de derechos humanos estrictamente hablando son dos: el Centro Nacional de Comunicación Social (Cencos) y Centro de Estudios Ecuménicos. Ambas datan de finales de los años sesenta y su labor era documentar la situación de represión que vivían actores sociales, como campesinos, estudiantes, activistas, profesionistas y también documentaban en la medida de lo posible la situación de los movimientos armados y la reacción del estado mexicano de aquellos tiempos. Estas instancias nacen desde espacios de iglesia, la primera católica – laica y la segunda de un conjunto de iglesias progresistas protestantes. Por otra parte, a principios de los setentas en el contexto de la "guerra sucia" surge un grupo de mujeres que buscaban a sus hijos desaparecidos. Es así como se inician los colectivos de familiares de personas desaparecidas que se van a ir consolidando en un frente amplio, más de carácter social que civil, como ahora se entiende. Como podemos constatar, tanto las iglesias, particularmente la católica, con reflexiones inspiradas en las teologías de la liberación y los movimientos de *víctimas*, especialmente de personas desaparecidas serán dos pilares importantes en la edificación de las OSC de derechos humanos mexicanas. Las personas que van a incorporarse en estos espacios, en esta primera etapa, por parte de las organizaciones fundadas por congregaciones, ordenes y diócesis serán militantes cristianos de comunidades eclesiales de base en su mayoría.

En los años setentas la represión en el campo fue muy cruda. La Coordinadora Nacional 'Plan de Ayala (CNPA) sufrió más de 100 asesinatos de líderes campesinos entre los años 75 y 80. En promedio se asesinaba entre 3 o 4 campesinos por mes (Fernández 1997; Concha 1988). Los movimientos urbanos también fueron blanco de la represión y el atropello. En el *Primer Informe sobre la democracia: México 1988*(González 1988), como primer ejercicio de lo que serán los futuros informes de las OSC se contabilizaron más de mil ejecuciones arbitrarias entre 1970 y 1986 (Concha 1988 p. 118). Ciertamente la brutalidad del autoritarismo no se puede comparar con las dictaduras de otros países latinoamericanos, pero de todos modos fue muy cruenta. Ante la represión se formaron frentes amplios que intentaron resistirla y así surgieron el Frente Nacional de Acción Popular (FNAP), Frente Nacional contra la Represión; la Coordinadora Nacional de Movimientos Urbanos (CONAMUP); Coordinadora Sindical Nacional (COSINA); Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación (CNTE); y por otra parte, desde las víctimas el Comité Pro-Defensa de Presos, Perseguidos y Exiliados Políticos de México.

En esta etapa las luchas se daban por desde los movimientos sociales con agendas muy amplias, reivindicando derechos básicos de participación política, económicos, sociales y culturales. Muchas demandas se entendían también en la gran lucha por el cambio de sistema. Las revoluciones centroamericanas se convirtieron a finales de los setentas en inspiraciones para los cambios que México necesitaba y en campos tácticos para la agenda local.

En los años ochentas, la situación de las guerras centroamericanas ganaron más terreno en México y en específico en espacios de solidaridad, de documentación de las violaciones a los derechos humanos de países como El Salvador, Nicaragua, Guatemala y algo

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Honduras. En México se refugiaron miles de centroamericanos, hombres y mujeres que huían del terror de la guerra y de la represión de los gobiernos autoritarios de entonces. En ese contexto se abrió por ejemplo, "La Casa de la Solidaridad" – en la colonia del Valle -, encabezada por Mons. Sergio Méndez Arceo. De igual manera, con el asesinato de Mons. Romero, en San Salvador, el despacho jurídico de la arquidiócesis tuvo que salir y se instaló primero en la Iglesia de los dominicos en la colonia Roma, "El Divino Redentor", y después en el "Centro Universitario Cultural" (CUC), también de los dominicos, junto a Ciudad Universitaria. Estas instancias van a generar los antecedentes de las organizaciones civiles de derechos humanos que ahora conocemos. En un primer momento se fundaron las siguientes organizaciones: el Centro de Derechos Humanos "Fray Francisco de Vitoria", de los dominicos en 1984; la Academia Mexicana de Derechos Humanos (1984); el Comité de Derechos Humanos del Ajusco (1987); Comité de Derechos Humanos "Pueblo Nuevo" (1988); la Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos en Chihuahua (1988); Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (1989); el Centro de Derechos Humanos de la Sierra Madre del Sur en Motozintla, Chiapas (1990); los comités de la Defensa de la Libertad Indígena, en Palenque (1990) y Amatán (1991), Chiapas; el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez", de los jesuitas (1988); Centro de Derechos Humanos "Fray Bartolomé de Las Casas" (1989)[1]; el Centro Diocesano de Pastoral Indígena de Oaxaca; el Comité de Derechos Humanos de Comalcalco en Tabasco (1990); el Comité de Derechos Humanos de Tabasco (1989); el Centro Independiente de Derechos Humanos de Morelos (1989); el Comité de Derechos Humanos "Sergio Méndez Arceo" en Tulancingo, Hidalgo; entre otras.

Un hito importante en esta etapa de las OSC en el país fue la publicación del *Primer Informe sobre la Democracia: México 1988*, coordinado por el ex rector de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Pablo González Casanova y por Jorge Cadena Roa pues rompió el silencio de la situación de los derechos humanos de los últimos años. Vale también decir, que desde el Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria, se publicó la primera revista especializada en el tema que sirvió para la difusión de los mismos.

Un hecho fortuito, que fortaleció el proceso organizativo de amplios sectores de la población y particularmente en la Ciudad de México fue el terremoto del 19 de septiembre de 1985. Ante la inmovilidad del Estado Mexicano para ayudar a las víctimas los ciudadanos salimos a las calles a ayudar y a organizarnos. Este 'descubrimiento', impulsó a la creación de muchos espacios de discusión y acción ciudadana antes imposibles de pensar.

En los años ochentas aún los temas son muy amplios, las OSC en las ciudades trabajan fundamentalmente temas civiles y políticos y las que inician su labor en zonas rurales están enfocadas a la defensa de los derechos de los Pueblos Indios, a la no represión en el campo y al derecho a la alimentación, tierra y agua. Los derechos de la mujer y específicamente feministas se van consolidando y van generando una agenda muy relevante tanto para políticas públicas, como para la agenda social en general.

1Para más información sobre la fundación de este Centro en Romo (2019).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Las elecciones del 88 y el fraude electoral moviliza a múltiples instancias de sociedad civil articulándose, más allá de una agenda específica de incidencia y reivindicación de derechos puntuales. Ahí encontraremos espacios amplios de análisis, discusión y presión política. El Gobierno de Salinas de Gortari, que surge de este fraude, entiende el momento y genera interlocuciones oficiales para 'domesticar', 'aplacar', 'controlar' 'reprimir' o 'canalizar' el gran descontento, ahora organizado. Crea así el Programa Nacional de Solidaridad (PRONASOL), que canaliza mucho de las demandas de recursos para proyectos de desarrollo; genera una Dirección General de Derechos Humanos en la Secretaría de Gobernación, que con el tiempo se convertirá en la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). Establece programas de apoyo al campo y genera un nuevo corporativismo social que amortigua y acalla el enojo y la amplia protesta social.

Simultáneamente con estas medidas de control social y amortiguamiento, se acentúan las grandes reformas neoliberales que van a polarizar la riqueza del país, aún más: fin de la Reforma Agraria, primeras reformas energéticas, de comunicaciones y privatizaciones de sectores productivos de las así llamadas 'paraestatales'.

3. La incidencia de las organizaciones en los años 90

En la medida que van proliferando las OSC especializadas en derechos humanos, se buscan articular, y consolidan sus alianzas a principios de esta década en lo que ahora conocemos como la Red de Organismo Civiles, "todos los derechos para todos y todas", que en su fundación solamente se llamaba "todos los derechos para todos. Ahí, el que firma este artículo participo como co-fundador de esta articulación que en sus inicios eran unas 20 organizaciones y que hoy son cerca de 90. La Red se convertirá en muy poco tiempo en el espacio de referencia para este perfil de instancias defensoras de derechos humanos. Es cierto que no todas las OSC de derechos humanos se articularon en la red, como por ejemplo la Liga Mexicana por los Derechos Humanos que hacía un trabajo muy importante sobre todo en el campo de la represión política.

Las Organizaciones de Sociedad Civil devinieron paulatinamente un problema para el Estado y particularmente para el gobierno. En muchos casos sus actividades fueron criminalizadas y judicializadas (Romo 2008). A su vez, en la medida que el crimen organizado y después las mafias, fueron haciendo su aparición en el país, tanto los y las comunicadores como las personas defensoras que denunciaban y publicaban sus crímenes se colocaron en mayor riesgo. Muchas personas defensoras fueron asesinadas a lo largo de la última década del siglo XX en el país y algunos periodistas y comunicadores en general fueron amenazados y asesinados en esos años.

Las OSC optaron por acudir no sólo a las instancias nacionales, donde prácticamente no eran escuchados, sino también a las internaciones, particularmente con el sistema de la OEA

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

y de la ONU. Sin embargo, el estado mexicano no había ratificado muchos de los tratados internacionales y menos aún la jurisdicción de la corte interamericana.

En esta década florece el fenómeno de las instancias públicas de derechos humanos, con el sistema más grande del mundo de ombudsperson. Este sistema que nace del gobierno para convertirse en el interlocutor del Estado mexicano, desplazando las OSC, carece de credibilidad en la mayoría sus instancias estatales hasta la fecha. Valdría la pena en otro momento hacer una historia de este sistema y evaluar su eficacia. Valga decir que en los últimos años la CNDH se ha acercado más a las OSC. Dos instancias más tienen credibilidad en el sistema: la de la Ciudad de México y la de Oaxaca.

Las acciones de las instancias de la Sociedad Civil de derechos humanos en los años 90 puede clasificarse en dos momentos. Antes y después del levantamiento armado zapatista. En efecto, una vez fundada la Red de Organismos Civiles "Todos los derechos para todos" y la formalización de apoyo financiero por parte de muchas instancias eclesiales europeas fundamentalmente, las actividades de las OSC se enfocaron en la formación, fortalecimiento de capacidades y denuncia de las situaciones estructurales de violación a los derechos humanos.

En esta etapa muchas organizaciones civiles acompañan procesos sociales y movilizaciones de campesinos, trabajadores, profesionistas y estudiantes, con una vocación propia, sin protagonismos ni sentimientos de vanguardias, sino más bien en las retaguardias, contando heridos, presos políticos, muertos, represiones y las historias de las luchas. Los matices son importantes, los énfasis en los protagonistas también, sin embargo hay una conciencia clara de competir con los actores de los grandes cambios que son los movimientos sociales.

Así, en ese contexto, surge el levantamiento armado zapatista, con actores indígenas destacados, con una agenda muy clara proveniente de discusiones interminables de las comunidades, pueblos y organizaciones. La incidencia política no está elaborado desde un escritorio o desde el pensamiento único de un actor: es producto de luchas (en el caso zapatista armada), negociaciones, interacciones, presiones, empujones, desavenencias, consensos y movilizaciones. El Estado Mexicano entiende que la necesidad de grandes cambios es inminente. No bastan instancias que maquillan los discursos. Sin embargo las resistencias son muchas. El PRI-Gobierno tiene una inercia de seis décadas. No es posible hacer cambios sin el suicidio.

El periodo posterior al levantamiento armado zapatista es un tiempo de muchos aprendizajes para las OSC de derechos humanos: la agenda se expande, la insurgencia de la especificidad de los pueblos originarios es innegable; las mujeres se movilizan con un carácter cada vez más combativo y más específico. El tema de paz aparece como un gran tema para tratarlo en su especificidad, tanto en la construcción como en la construcción de su agenda específica. Empiezan a surgir la reivindicación de las organizaciones con agenda de la diversidad genérica. El clamor unánime por los derechos civiles y políticos es ensordecedor. Se entiende que los temas de justicia van concomitantes a la reivindicación de los anteriores.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

A finales de los 90, el sistema político entra en crisis. Por un lado la corrupción aflora de una manera más que evidente: el hermano del presidente Salinas se le liga con el narcotráfico; el general encargado de la persecución del crimen organizado es parte de éste; miles de militares encargados de combatir el crimen desertan y se incorporan a sus filas. La credibilidad del régimen es escasa. El gobierno incumple los acuerdos firmados con los rebeldes zapatistas. Las OSC, en este contexto, mucho más articuladas, mucho más fortalecidas y con más experiencia acuden a instancias internacionales a exigir atención y condenas a la política de represión del gobierno mexicano y del Estado en su conjunto. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU por primera vez en la historia genera una recomendación en contra del gobierno mexicano por la masacre de Acteal en Chiapas. La presión internacional se incrementó en ese tiempo.

4. Un nuevo momento para las organizaciones de la sociedad civil en el nuevo milenio

Con la entrada del presidente Vicente Fox, el 1º de diciembre de 1999 y su promesa de cambio se iniciaron una serie de acciones importantes en favor de los derechos humanos, al menos en el papel. Algunos miembros de la Sociedad Civil, hasta entonces en la oposición, se incorporaron al gobierno para hacer cambios y lograron que se abatiera el rezago y las reservas de prácticamente todos los instrumentos internacionales que el gobierno mexicano había sido renuente a firmar en la época del autoritarismo presidencial; se inició un proceso para adecuar la legislación mexicana a los estándares internacionales y se solicita asistencia técnica a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Muchos relatores e instrumentos tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), como de Naciones Unidas (ONU) visitaron México en los primeros años del 2000.

La incidencia de las OSC en ese momento se centró en crear un proceso no solo que atendiera la coyuntura, sino que generara estructuralmente cambios significativos. Simultáneamente con el aire de renovación se incrementó la amenaza y el hostigamiento en contra de personas defensoras y de periodistas comprometidos con la verdad. En el año 2000 fue asesinada Digna Ochoa, defensora y ex religiosa dominica, por su trabajo en la zona de la Sierra de Guerrero. Las amenazas se multiplicaron.

Esta situación bi-polar, en algunos espacios se interpretó como política deliberada del ‘garrote y la zanahoria’; en otros como ‘daños colaterales a los cambios’; en otros como ‘resistencias del viejo régimen’. Lo cierto fue que se iniciaron procesos fundamentales para la reivindicación en general de los derechos humanos, cambios significativos que culminaron con la reforma al sistema de justicia; cambios al basamento de la Constitución Política del país (2011); incorporación de instancias gubernamentales de protección de ciertos derechos, como la Comisión Nacional para la Prevención de la Discriminación (CONAPRED 2003), instancias más sólidas para la protección de los derechos de la mujer como el Instituto Nacional de la

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Mujer (2001); leyes que reivindicaron derechos fundamentales para los pueblos indios; el Sistema Nacional de Protección de niños, niñas y adolescentes; entre otros muchos.

Una de las labores de la OACNUDH fue la elaboración de un *Diagnóstico* sobre la situación de los Derechos Humanos en México (2003). En este *Diagnóstico* participaron varios expertos mexicanos e internacionales y dentro de las recomendaciones que arrojó fue la necesidad de crear un *Programa* específico con una ruta clara de trabajo e implementación de políticas públicas y modificaciones constitucionales. De esta manera en la recomendación 7ª estableció por ejemplo:

> Definir y aplicar un programa de acción integral en materia de las y los defensores de los derechos humanos que comprenda la protección a su función y el reconocimiento a su labor, al tiempo que fortalezca su participación en labores de escrutinio público en los juzgados cívicos, agencias del ministerio público y en todos los sitios de detención, arresto, retención o reclusión, entre otros ámbitos.

La recomendación 8ª agrega,

> Realizar una campaña nacional permanente para la promoción del conocimiento de los derechos humanos, la tolerancia y el respeto a la diversidad, así como el reconocimiento del valor de la denuncia, mediante todos los medios disponibles, difundiendo ampliamente los derechos humanos en general, y en particular los derechos de aquellos grupos que viven situaciones desiguales y de discriminación (mujeres, indígenas, niños y niñas, personas con discapacidad, con orientación sexual diversa y adultos mayores, entre otros").

En cuanto a la libertad de expresión el *Diagnóstico* le consagró todo un capítulo, el 2.3.1, en el que urge al gobierno reformas profundas tanto para el acceso a la información como para el propio ejercicio de este derecho y de los comunicadores.

Así, del *Diagnóstico* se elaboró el *Programa Nacional* con la participación de muchas instancias de la sociedad civil (SEGOB 2004). El *Programa* en su 2º Objetivo General estableció: "Crear una cultura de respeto, protección y promoción de los derechos humanos" y agregó "la cultura de derechos humanos tampoco puede alcanzarse únicamente por las instituciones públicas. Requiere de la participación corresponsable de los medios de comunicación y, sobre todo, de todos los sectores de la sociedad civil" (SEGOB 2004, p. 30).

El *Programa*se convirtió en un instrumento muy útil para impulsar reformas legales y de políticas públicas en materia de derechos humanos y generó un efecto cascada en algunos estados del país, impulsando diagnósticos y programas de derechos humanos estatales. Cabe resaltar que la reforma constitucional tanto en materia de administración de justicia como la de derechos humanos que culminó en 2011 tiene sus orígenes de este mismo impulso. Hay que reconocer que fue en la segunda mitad de la década pasada que cristalizaron muchos de estos esfuerzos, a pesar de la absurda guerra contra el crimen organizado y otras cosas que desdicen y contradicen esta corriente de protección a los derechos humanos de todas y todos. En efecto, mientras se avanzaba en estos instrumentos en el país, la situación de criminalidad entró en crisis y el contexto de personas defensoras y periodistas siguió deteriorándose.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Es claro que la insatisfacción por los logros alcanzados siguió. En tanto se avanzaba en leyes más adecuadas, instancias especializadas, políticas públicas más acabadas, los niveles de decadencia del sistema de justicia y la represión se incrementaron. Los siguientes sexenios federales de Felipe Calderón, con su guerra en contra el narcotráfico y de Peña Nieto con el extremo de la corrupción llevaron al extremo la desesperanza y la ineficacia de las reformas.

La situación de las personas defensoras de derechos humanos en el inicio del milenio

Las personas defensoras de Derechos Humanos y los periodistas en esta nueva etapa etapa (2006 – 2018) sufrieron y sufren las expresiones de una violencia que parece incontrolable. La CNDH, documentó de enero del 2005 a mayo de 2011, 27 asesinatos y 8 desapariciones forzadas de personas defensoras de derechos humanos en el país.

Por su parte, datos registrados por la Red de Organismos Civiles de Derechos Humanos "Todos los Derechos para Todas y Todos" (Red TdT), señaló que Oaxaca fue la entidad con mayores índices de violaciones a los derechos humanos de las personas defensoras en todo el país en ese periodo. De 2011 a 2012, la Red TdT documentó en Oaxaca 29 agresiones contra personas defensoras en lo individual y 12 agresiones contra grupos que defienden los derechos humanos (Red TdT 3 de octubre 2012). A su vez, el Informe especializado en defensores de la asociación civil "Acción Urgente para Defensores de los Derechos Humanos" (ACUDDEH) que comprende el periodo de enero de 2011 a mayo de 2012, colocó también a Oaxaca en el primer lugar de casos de agresión contra personas defensoras. Según éste, se contabilizaron 128 agresiones contra personas defensoras en el país, en tan solo 15 meses. En el primer informe de la OACNUDH (2009), documentó, en el periodo del 1° de enero de 2006 al 31 de agosto de 2009, un total de 36 defensoras, 72 defensores, 17 organizaciones civiles y 6 familiares que fueron presuntamente víctimas de algún tipo de agresión u obstaculización en el país; reportó 245 agresiones a personas defensoras dentro de las cuales están 22 homicidios a defensores y defensoras. En su segundo informe un año después (2010) la situación de las personas defensoras no mejoró y en muchos lugares estuvo mucho peor. Por su parte, la CNDH y las instancias públicas de derechos humanos registraron un total de 523 expedientes relacionados con presuntas violaciones a los derechos de las personas defensoras en un periodo que va de 2005 al 2011.

Ante este panorama, muchas OSC del país y de fuera exigieron al gobierno federal una protección eficaz e integral. Al tiempo de la exigencia, surgió en el 2008 un conjunto de OSC que empezó a dar seguimiento a las respuestas del gobierno: El 'Espacio OSC'[2]. Así inició una acción muy directa para generar primero una ley y después un mecanismo de protección.

[2]Las organizaciones que componen hasta la fecha el Espacio OSC son: Acción Urgente para Defensores de los Derechos Humanos (ACUDDEH), Article 19, Asociación Mundial de Radios Comunitarias, México (AMARC-Mx), Casa de Derechos del Periodista, Casa del Migrante Saltillo, Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA), Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria O.P., Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, Centro de Derechos Humanos Zeferino Ladrillero, Centro Nacional de Comunicación Social (Cencos), Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), Comunicación e Información de la MUJER A.C.(CIMAC), Instituto Mexicano Derechos Humanos y

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Las antecedentes inmediatos a la Ley de Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas y a la implementación del Mecanismo esta en un conjunto de hechos y declaraciones que impulsaron a los legisladores para que aprobaran por unanimidad la ley.

5. El momento actual

Quizá podríamos aglutinar, como lo hacemos en SERAPAZ (Servicios y Asesoría para la Paz A.C.) en cinco grandes ejes las agendas de las OSC de acuerdo a las luchas contemporáneas: a) defensores, seguridad y justicia; b) tierra, territorio y bienes naturales; c) Derechos civiles, políticos y libre expresión y d) derechos sociales. El primero se refiere a los temas de personas defensoras en riesgo, la desaparición forzada y los temas de seguridad humana y pública, el debate sobre la creación de una nueva policía militarizada, y las reformas al sistema de procuración y administración de justicia y un gran tema la lucha contra los feminicidios. El segundo gran eje donde están las OSC es gran tema de la defensa de la tierra, el territorio de los pueblos indios y el saqueo y destrucción de los bienes naturales. El tercero se refiere a los derechos de la primera generación, democracia, participación, transparencia y las reivindicaciones de las identidades, la agenda LGBTI+ y por supuesto los temas de mujer. El último se refiere a los DDHH y las empresas, el nuevo actor que viola sistemáticamente derechos humanos y la responsabilidad social.

Cada uno de estos ejes amerita al menos un nuevo artículo, sin embargo, yo quiero enfocarme al tema de personas defensoras y periodistas en riesgo como ejemplos del crecimiento y madurez que han logrado las OSC en sus procesos.

Las Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas.

Ya lo decíamos en el libro "En defensa de periodistas y defensores de derechos humanos en riesgo" que el Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas en México tiene sus antecedentes remotos en la presión que particularmente organizaciones de la sociedad civil generaron a finales del siglo pasado. La articulación de instancias de sociedad civil especializadas en la defensa y promoción de derechos humanos fue generando conciencia de la vulnerabilidad en la que se encontraban las y los defensores. La labor de estos espacios organizados y cada vez más profesionales de la sociedad civil, generó un creciente malestar en muchas autoridades acostumbradas a no tener referentes críticos de sus acciones y menos denuncias por violaciones a los derechos humanos

Democracia (IMDHD), Centro de Investigación y Capacitación Propuesta Cívica (Propuesta Cívica), JASS Asociadas por lo Justo, Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos Todos los Derechos para Todas y Todos (RedTDT), Reporteros sin Fronteras, SMR Scalabrinianas, Misión para Migrantes y Refugiados y Servicios y Asesoría para la Paz (Serapaz). Este espacio de igual manera es acompañado por Amnistía Internacional (AI) y Brigadas Internacionales de Paz (PBI).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

(Romo 2016). Esta puede ser una explicación de por qué se incrementa el número de homicidios y amenazas en su contra en los últimos años. De igual forma, los periodistas corren la misma suerte, debido a sus publicaciones criticas contra autoridades amafiadas con el crimen organizado.

El Mecanismo mexicano pretende ser uno de los pioneros en el mundo, tanto por su originalidad como por su alcance. Recoge los aprendizajes realizados por el mecanismo colombiano y su ley y reglamento procuran alcanzar el estándar internacional para la protección. La ley establece una serie de órganos que deben garantizar la protección de personas en riesgo, a saber: la Junta de Gobierno (JG) compuesta por nueve miembros permanentes con derecho a voz y voto, un Consejo Consultivo (CC) compuesto por nueve consejeros ciudadanos, una Coordinación Ejecutiva Nacional (CEN) y tres unidades auxiliares. En la Junta de Gobierno participan representante con nivel mínimo de subsecretarios de la Secretaría de Gobernación (Segob), de la Procuraduría General de la República (PGR), de la Secretaría de Seguridad Pública, de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) y cuatro representantes del CC. En el Consejo Consultivo participan cuatro personas defensoras de derechos humanos, cuatro periodistas y una persona representante de la academia. Las tres unidades que establece la ley y el reglamento son de Recepción de Casos y Reacción Rápida, de Evaluación de Riesgos y de Prevención, Seguimiento y Análisis. El Mecanismo cuenta con recursos propios acotados para los beneficiarios establecidos en un Fideicomiso exclusivo; su manejo es responsabilidad del titular del CEN y la ley establece un Consejo Técnico que vigila su funcionamiento (Romo 2014).

La creación del Mecanismo de Protección no significó de inmediato un cambio en la situación de vulnerabilidad de periodistas y defensores. Ha costado hasta la fecha, ya cerca de siete años de existencia, muchas batallas para que se le dote de presupuesto, de personal especializado, de generación de protocolos y sobre todo, para que se proteja *in situ* a las personas defensoras y periodistas en riesgo.

El proceso de consolidación de esta instancia pública, la he clasificado en tres etapas en el libro antes mencionado (Romo 2016) y creo que ahora, con la nueva administración federal, inicia una nueva, pues la 'curva de aprendizaje' de los nuevos funcionarios ha costado ya la vida de tres personas protegidas por el Mecanismo. Vale señalar que el Mecanismo protege en este momento más de 750 personas defensoras y periodistas.

6. A modo de conclusiones

La lucha por la democracia y los derechos humanos han caminado de la mano en la historia del país y en los últimos 40 años los motores que han impulsado la reivindicación de éstos son las OSC. Ciertamente son los grandes movimientos sociales los que han empujado los procesos y estas pequeñas instancias los han catalizado.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Las agendas de las OSC van desplegándose en la medida que la democracia va ocupando espacios nuevos. Ciertamente no se abandonan temas viejos como los reclamos por una fiscalía que sirva, un sistema de justicia que imparcial y el respeto a la disidencia.

No podemos cerrar este artículo sin mencionar la catástrofe y crisis humanitaria que representa el crimen de desaparición forzada en el país, acentuada de manera inaudita en los últimos 12 años. Aun no se descubre cabalmente el holocausto que significa la desaparición de más de cuarenta mil personas oficialmente reconocidas. Han sido los colectivos de víctimas y las OSC quienes han llevado por más de 10 años el tema a todas las instancias internacionales y no ha sido hasta el año pasado que el gobierno empezó a hablar del tema.

Las OSC llevan una agenda con innumerables temas. Parece que ellas, con su expertice acumulado, deben regresar al trabajo popular y desde la movilización más amplia hacer reivindicar los derechos vulnerados.

7. Bibliografía

CIENFUEGOS SALGADO, David. Una Historia de los Derechos Humanos en México. CNDH. México. 2017.

Cámara de Diputados. Decreto por el que se expide la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas. Publicado en el DOF 25 de junio de 2012.

Cámara de Diputados. Diario de los Debates. LXI Legislatura Año III, del lunes 30 de abril de 2012; sesión nº 32. http://cronica.diputados.gob.mx/DDebates/61/3er/2P/Ord/abr/00L61A3P232.html#LEY%20PARA%20LA%20PROTECCION%20DE%20PERSONAS%20DEFENSORAS%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20Y%20PERIODISTAS25 (consultada el 1 de noviembre 2015).

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. En Defensa de la Vida, Conclusiones de la Misión de Observación Civil (MOC) sobre la situación de las personas defensoras en México 2015. Ed. CMDPDH, México. 2015.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recomendación General No. 17/09. México. 2009.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Comunicado de Prensa CGCP/328/15 del 30 de octubre de 2015.

Comité Cereso. Informe sobre violaciones a los derechos humanos en México enero 2011 – mayo 2012. México. P. 23. En: http://comitecerezo.org/IMG/pdf/informe_2012.pdf

CONCHA, M. "Las Violaciones a los derechos humanos individuales en México (periodo: 1971 – 1986) en: González, P. Y Cadena, J. Primer Informe sobre la Democracia: México 1988. UNAM México 1988.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

ESPACIO OSC. Segundo diagnóstico sobre la implementación del Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas. México. Julio de 2015

FERNÁNDEZ, D. "Apuntes para una historia de la red de derechos humanos "Todos los derechos para todos", en Fernández, D. Y Acosta-Ortiz, Jesús. Los derechos humanos en México. La tentación del autoritarismo. CDHMAPJ y Universidad Iberoamericana. México 1977, p. 19 – 23.

GONZÁLEZ CASANOVA, P. Y Cadena Roa, J. Primer Informe sobre la Democracia: México 1988, México, UNAM. 1988.

OACNUDH Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México. México 2003.

OACNUDH Defender los derechos humanos: entre el compromiso y el riesgo... Informe sobre la situación de las y los defensores de derechos humanos en México. México. 2009.

OACNUDH. Actualización 2010: Informe sobre la situación de las y los defensores de derechos humanos en México. México 2010.

PASTOR ESCOBAR, R. "La participación de los católicos en la Defensa de los Derechos Humanos. Pp. 106 – 111) en Morales, Héctor. Derechos Humanos. Dignidad y conflicto. Universidad Iberoamericana. México. 1996.

REYGADAS, R. (1998), Abriendo veredas. Iniciativas públicas y sociales de las redes de organismos civiles, Convergencia de organismos civiles por la democracia, Impretei, México.

Red de Organismos Civiles de Derechos Humanos "Todos los Derechos para Todas y Todas". Boletín de prensa, 3 de octubre del 2012.

ROMO, Pablo. "La Criminalización de la Protesta Social en México", en Kathrin Buhl y Claudia Korol (Orgs). Criminalización de la Protesta y de los Movimientos Sociales. Sao Paulo. Brasil. 2008. Ed. Fundación Rosa de Luxemburgo Stiftung.

ROMO, Pablo "El Mecanismo para la protección de personas defensoras y periodistas" en FOCUS, Revista de Protection International. Edición trilingüe: español, inglés y francés. Noviembre 2014.

ROMO, Pablo. "Antecedentes y evolución del Mecanismo de Protección de Personas Defensoras y Periodistas", en González, L. R. En Defensa de periodistas y defensores de derechos humanos en riesgo. México Ciudad de México. 2016. Tirant Lo Blanch – CNDH.

ROMO, Pablo. "La fundación del Frayba y su perspectiva histórica". En CDHFBC. Nostalgia de Tiempo Transcurrido. Agenda Conmemorativa 2019. San Cristóbal de Las Casas. 2018.

Secretaría de Gobernación. Programa Nacional de Derechos Humanos. México. 2004.

Secretaría de Gobernación. Informe de Actividades. Ejercicio 2012-2013. Mecanismo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas. Enero 2014.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Secretaría de Gobernación. Informe de Actividades. Ejercicio 2014. Mecanismo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas. Enero 2015.

Villaseñor, Elio. La Sociedad Civil como actor de interés público. Experiencias y Reflexiones. Equipo Pueblo. México. 2006.

LEYES

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2004a), Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, Diario Oficial de la Federación, 9 de febrero de 2004 (última modificación: 25 de abril de 2012), artículo 3, México.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2004b), Ley de Asistencia Social, Diario Oficial de la Federación, 2 de septiembre de 2004 (última modificación: 19 de diciembre de 2012), México.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2019), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México.

Gobierno Federal (2016), Informe anual de las acciones de fomento y de los apoyos y estímulos otorgados por dependencias y entidades de la Administración Pública Federal a favor de las organizaciones de la sociedad civil 2016, México.

Ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas. En http://www.derechoshumanos.gob.mx/es/Derechos_Humanos/Ley_para_la_Proteccion_de_Personas_Defensoras_de_Derechos_Humanos_y_Periodistas (Consultado el 3 de noviembre de 2015).

SEDESOL (2004), Acuerdo por el que se emiten las reglas de operación del Programa de Coinversión Social, para el ejercicio fiscal 2015, Diario Oficial de la Federación, 23 de diciembre de 2014, México.

SHCP (2016), Reporte de Donatarias Autorizadas 2016, SHCP, México. – Reglamento de la Ley para la protección de Personas defensoras de derechos humanos y periodistas. DOF del 30 de noviembre de 2012.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Follow-up over Indigenous Lands in Pernambuco, Brazil: A Diagnosis of the Right to Property of Indigenous Peoples

Monitoramento das Terras Indígenas em Pernambuco, Brasil: Um Diagnótico do Direito à Propriedade dos Povos Indígenas

Luis Emmanuel Barbosa da Cunha

(Doutorando do PPGD/UFPE, Pesquisador do Moinho Jurídico/UFPE, Professor da Faculdade Damas)

E-mail: cunhaluis78@hotmail.com

Jefferson Amorim

(Mestre em Filosofia/Universidad Jesuita de Guadalajara, Pesquisador do Institutto Humanitas/Unicap-PE)

E-mail: jerfferson.sj@gmail.com

Abstract

This paper presents partial results of the monitoring project on the demarcation of indigenous lands in the State of Pernambuco, Brazil. The project provides for the monitoring of demarcation processes for 15 (fifteen) years, in three stages. The first stage is diagnosis. The methodology consists of identifying procedural acts through legal analysis, identifying indigenous peoples who claim ownership (right to property) of their ancestral lands and the current state of demarcation processes through information accessed through FUNAI and civil society. With this, it is possible to make an evaluation of the realization of the right to communal property and prepare the other two stages of the research in order to understand how fundamental rights of indigenous people are made effective.

Keywords: Collective property. Traditional people. Fundamental rights.

Sumário

Este artigo apresenta resultados parciais do projeto de monitoramento sobre a demarcação de terras indígenas no Estado de Pernambuco, Brasil. O projeto prevê o monitoramento dos processos de demarcação por 15 (quinze) anos, em três etapas. O primeiro estágio é o diagnóstico. A metodologia consiste em identificar atos processuais por meio de análise jurídica, identificando povos indígenas que reivindicam a propriedade (direito de propriedade) de suas terras ancestrais e o estado atual dos processos de demarcação através de informações acessadas pela FUNAI e pela sociedade civil. Com isso, fazer uma avaliação da realização do direito à propriedade comunal e preparar as duas fases seguintes da pesquisa com o objetivo de saber como os direitos fundamentais dos povos indígenas são efetivados.

Palavras-chave: Propriedade coletiva. Povos tradicionais. Direitos fundamentais.

Recebido em: 10/03/2020

Aceito em: 05/05/2020

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

1. Introduction

In 2018, 1988 Brazilian Federal Constitution is thirty years in force. Six years early, in 2013, the monitoring project on the demarcation of indigenous lands in Pernambuco was initiated in its first phase: the situation diagnosis. This phase is the starting point. The results of which follow. From then on, every five years, a comparative assessment of this first phase will be launched and thus evaluating the enforcement of the right to property by indigenous peoples in Pernambuco.

In general, the resumption of democratic-constitutional regularity in Brazil created expectations of achievement in various social groups that embittered significant losses during the military dictatorship (1964-1985) and historically remained invisible, without recognition and without autonomy.

The situation of indigenous peoples, from the beginnings of Brazilian initial configuration, has been one of incipient and almost non-existent social inclusion of sparse conquests and increasing challenges. In the course of the twentieth century, social rejection of indigenous culture almost annihilate them as an interpersonal identity and an expression of knowledge, beliefs, habits and customs.

The facts presented in the Figueiredo Report (*Relatório Figueiredo*) showed how indigenous people, in the middle of the 20th century, faced the same violent practices from three centuries before. 30 volumes, more than 7,000 pages with reports and photos of an almost genocidal reality, something apparently unimaginable for a country that, twenty years before, had fought against Nazi-fascism. Since then, the Figueiredo Report has been declared lost until it was rediscovered in the year of 2013. Among the violence reported against indigenous people, it may identify torture with beatings, rape, crucifixion, sales of indigenous children, reduction to the condition analogous to enslavement, murder, enforced disappearance, illegal sales of indigenous lands.

In the late 1980s and early 1990s, there was a reaction to this situation and the movement in defense of indigenous peoples gained strength. It was strengthened mainly with the support of internationally renowned personalities such as singer Sting. The indigenist action of the Villas-Boas brothers from the 1940s was significant for the establishment of this movement. Then, a process of cultural re-signification was consolidated in order to determine the indigenous as effective social actors, people with rights and no longer as a caricature.

The mark of this process of resignification is the struggle for the possession of the indigenous lands. Land that has a very special meaning important to indigenous peoples, because in addition to providing material means of subsistence in a broad sense, land is the essential means for expression of socio-cultural self identification of these peoples. One device that initially favored this struggle was certainly Article 67[1] of the Transitional Constitutional

[1] Articule 67. Executive Branch shall conclude the demarcation of indigenous lands within five years of the promulgation of the Constitution.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Provisions Act (ADCT) of the 1988 Federal Constitution. Indeed, this provision reproduced Article 65[2] of Law 6001/1973.

The degree of effectiveness of this normative prediction was the starting point of this research, and assessing it is the major objective to be achieved, considering, in this first phase, the collection of information from the main indigenist entities that deal with the subject and publicly make available their information. The territorial definition as a factor of disaggregation of total relevance, hence the limitation of the research to the territory of the State of Pernambuco, Brazil.

2. Culture, Identity and Ancestral Lands

The mark of the process of indigenous resignification in Brazil is the struggle for the possession of indigenous lands. Land has a very special meaning for indigenous peoples. In addition to providing material means of subsistence (fishing, fruit collection, agriculture, livestock, medicines, building material and tool development), the land is an essential way for the expression of a special culture.

Insular lands, continental lands, plants, animals, waters (rivers, sea, rain), stones, montains, sun, moon, clouds, stars, thunders, lightning, solstices and equinoxes, absolutely everything is present on indigenous culture and is given a meaning. It is an intrinsic relation, a combination of the physical and the metaphysical, quite different and, at the same time, ahead of the traditional juridical conception that reduces the land to a property patrimonially collectible.

Indigenous peoples have the land as part of their culture, in both material and non-material ways of perception. Although the socio-cultural expressions are a multivocal term with many meanings, being it adaptive or idealistic, culture is a system of knowledge and beliefs, an observed behavioral unit of interpersonal relations and in human relations with Nature and Environment. Although humans have a phenotypic, genetic and psychological individuality, this individuality relates to others, to environment, all influencing and being influenced simultaneously.

Thus, at first, it is not governed by a mandatory determinism, but by marked temporal characteristics that may undertake a human collective behavior influenced by Nature, or human behavior overlapping environment, modifying it significantly, or human behavior in symbiotic relation with Environment.

In this way, indigenous peoples affirm their socio-cultural expressions through knowledge about agriculture, livestock, rain cycles, animal reproduction, different forms of communication, idiomatic, linguistic, division of labor organization, division of social tasks,

[2] Articule 65. Executive Branch shall, within a period of five years, make the demarcation of the indigenous lands, not yet demarcated.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

and, especially, reproduction of this knowledge with intergenerational transmission. Thus, ethnicity is affirmed: ancestry, intergenerational links with the transfer of acquired knowledge, symbols and everything that identifies the Indigenous People. In the signing of sociocultural expressions, identity and ethnicity.

Indigenous leader's form of choice differs significantly from the political leader's choice in the 1988 Federal Constitution, and even from the choice of a company. It is not less legitimate nor effective. At the same time, both three are fully compatible in their specific areas of applicability, including in comparison to the constitutional process as the primary and paradigmatic model of Brazilian society.

Without the territory, where the forest, the fauna, the flora and the forces in the Nature are evidenced present in the exercise of the socio-cultural expressions, indigenous very much depend on the preservation of the natural resources for the intergenerational continuity. In the same way, the preservation of natural resources provides material survival by offering the means for food, housing and tooling construction.

3. Domestic Legal Standardization

Brazilian material law specifically aimed protecting the rights of indigenous peoples has constitutional basis. 1988 Federal Constitution and others legal regulations, as: Law 6001/1973 and Decree 1.775/1996, are basically the legal tools for the defense of indigenous rights. According to these instruments, indigenous land may be categorized as follows: (1) under study, (2) delimited, (3) declared, (4) homologated, (5) regularized, (6) interdicted and sent to real estate registration.

The responsability of the procedural acts of demarcation of indigenous land varies among: FUNAI (Federal Government special body for indigenous) and the Minister of Justice and the President of the Republic. At that point, Decree 1,775/1996 dictates the entire legal process, from the anthropological land survey to the eviction of non-Indians, through registration in a notary's office and to the Secretariat of the Patrimony of the Federal Government (SPU).

This allows us to admit that each demarcation procedure would require at least 345 (three hundred and forty-five) days, considering the deadlines defined in the Decree. The collection of information for the production and presentation of the recognition report, the approval by the President of the Republic and the effort of resettlement of non-Indians present within the boundaries of the Indigenous Land (TI) indefinitely extend the deadline for the conclusion of the demarcation procedure.

Internally, the Federal Prosecutor, through the National Prosecutor's Council, with Resolution nº20/1996[3] created coordination and review chambers. The 6th Bureau is aimed at

[3] Avaible at: http://csmpf.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/resolucoes/resol_20_fev_1996.pdf.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

indigenous peoples and traditional communities. Since then, the 6th Bureau has been working towards the realization of the rights of traditional peoples. It is worth highlighting the publication on Territories of Peoples and Traditional Communities and Units of Conservation of Integral Protection[4]. In this publication, Federal Prosecutor presents the basic qualifications to recognize a traditional people: self-designation, self-recognition, organization, occupation and management of natural resources (MPF, 2014, p.93).

4. International Legal Standardization

In terms of international human rights systems, Brazilian State has undertaken to comply with the treaties of the global system or United Nations system and the regional system or inter-American system on human rights. According to the global system, the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples[5] (Resolution 61/295 of 13 September 2007), the Convention of Indigenous and Tribal Peoples[6], Convention 169 of the International Labor Organization[7] (ILO), United Nations Declaration on the Rights of Persons Belonging to National, Ethnic, Religious and Linguistic Minorities[8] (Resolution 47/135 of 18 December 1992).

These conventional acts of first standardization (primary source) establish a series of fundamental rights for indigenous peoples, which are: self-determination, nationality and legal personality, possession of ancestral lands, free cultural and religious expression, promotion of their history, promotion and protection of individual and group identity, non-discrimination, participation in the process of economic development of the country, being consulted on development projects and healthy environment.

Complementary to the conventions, international recommendations are acts of secondary standardization (secondary sources, which are enforced when according to primary sources) with the objective of consolidating best practices, transforming the legal text into a lawful and adequate behavior. In global system, it is possible to find at least 40 recommendations addressed to the Brazilian State specifically on Indigenous Peoples[9].

These are recommendations made at the level of treaty committees (treaty bodies), special rapporteurships, and the Human Rights Council through the Universal Periodic Review (UPR), sessions 2008 and 2012.

United Nations and its bodies have been significantly concerned with general violations of human rights against indigenous peoples, such as: access to poverty reduction programs,

[4] Avaible at: http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/manual-de-atuacao/manual-de-atuacao-territorios-de-povos-e-comunidades-tradicionais-e-as-unidades-de-conservacao-de-protecao-integral.
[5] Avaible at: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf?OpenElement.
[6] Avaible at: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Indigenous.aspx.
[7] Avaible at: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169
[8] Avaible at: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx.
[9] Avaible at: http://www.observadh.sdh.gov.br/portal/sistema/encontre-as-recomendacoes

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

indigenous human rights defenders, access to consultation processes, access to traditional territories and natural resources, completion of demarcation, social inclusion, access to justice; fight impunity, promoting and protecting economic, social and cultural rights, right to education, fight against discrimination, opportunity to work, participation of women in public life, and protection of indigenous children, especially those with disabilities.

In addition to the global normative standardization, recommendations have a primordial function of making these rules adapt to the time and space. It becomes easier to make expectations of enforcement, to prevent litigations and others conflicts and to make legislations enforced. Thus regional system, follows another nature of action. At the outset, the Protocol of San Salvador[10], which prohibits discrimination when accessing to economic, social and cultural rights, stands out.

In addition to the Convention, as an effective tool, the Inter-American Court on Human Rights judgments on right to property of Indigenous Lands are highlighted. The jurisprudence of the Court was consolidated in recognizing the right to property of Indigenous Lands from the collective paradigm, the land as a means of expressing a social, economic, cultural and religious complexity. More than merely patrimonial, the land for the natives is ethnic identification.

Among the most important decisions regarding this issue are: Case of Indigenous Peoples *Kuna de Madungandí* and *Emberá de Bayano* against Panamá (2014)[11], Case of the *Kichwa* Indigenous People of Sarayaku against Ecuador (2012)[12], Case of the *Xákmok Káse* Indigenous People (2010)[13], Case of the *Sawhoyamaxa* Indigenous People (2006)[14] and the Case of the *Yakye Axa* Indigenous People (2005)[15], all against Paraguay.

In Brazil, the case of the precautionary measures granted to the Indigenous Peoples due to the construction of the *Belo Monte* Hydroeletric Power Plant, Case of the Indigenous Peoples of the *Rio Xingu*[16] is emblematic. The Report of Admissibility 125/10 of *Raposa Serra do Sol*[17], Report 98/09[18] of Admissibility and Report 44/15[19] of Merit of the *Xukuru* People also follow this paradigmatic profile.

To reinforce, the acceptance of the *Xukuru* Case to be processed in the Inter-American Court on Human Rights[20], with a decision rendered on March, 5th, 2018[21], is also another step towards consolidating indigenous people as rights holder.

[10] Avaible at: http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html.
[11] Avaible at: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf.
[12] Avaible at: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_ing.pdf.
[13] Avaible at: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_ing.pdf.
[14] Avaible at: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_ing.pdf
[15] Avaible at: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_ing.pdf
[16] Avaible at: https://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm
[17] Avaible at: http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/admisibilidades.asp
[18] Avaible at: http://cidh.oas.org/annualrep/2009port/Brasil4355.02port.htm
[19] Avaible at: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728FondoEs.pdf
[20] Avaible at: http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/053.asp.
[21] Avaible at: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_esp.pdf

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

5. Indigenous Peoples in Pernambuco

Indigenous peoples in Pernambuco are not uniformly recognized. From the institutional point of view, in relation to the number of existing peoples, this number ranges from seven to eleven peoples, considering the fact that some extrapolate frontiers between Brazilian states, such as: the *Fulni-ô* inhabiting Pernambuco and Alagoas, and the *Truká*, between Pernambuco and Bahia.

FUNAI	FUNDAJ	ANAI	CIMI	NEPE
Atikum	Atikum	Atikum	Atikum	Atikum
Fulni-ô	Fulni-ô	Fulni-ô	Fulni-ô	Fulni-ô
Kambiwá	Kambiwá	Kambiwá	Kambiwá	Kambiwá
Kapinawá	Kapinawá	Kapinawá	Kapinawá	Kapinawá
Pankararu	Pankararu	Pankararu	Pankararu	Pankararu
Pankará		Pankará	Pankará	Pankará
			Pankaiucá	
Pipipã		Pipipã	Pipipã	Pipipã
Truká	Truká	Truká	Truká	Truká
Tuxá		Tuxá	Tuxá	Tuxá
Xukuru		Xukuru	Xukuru	Xukuru
Xukuru de Cimbres				

Figure 1: Institutions and indigenous people recognized. From authors.

The most important institutions that have developed knowledge from indigenous peoples: FUNAI: *Fundação Nacional do Índio* (federal government body)[22]; FUNDAJ: *Fundação Joaquim Nabuco* (federal government body)[23]; ANAI: *Associação Nacional de Ação Indigenista* (civil society)[24]; CIMI: *Conselho Indigenista Missionário* (Catholic Church)[25]; NEPE: *Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Etnicidade da UFPE* (Federal University of Pernambuco)[26]; ISA: *Instituto Socioambiental* (civil society) [27].

[22] Avaible at: http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas
[23] Avaible at: http://basilio.fundaj.gov.br/pesquisaescolar/index.php?option=com_content&view=article&id=649&Itemid=188
[24] Avaible at: http://www.anai.org.br/povos_pe.asp
[25] Avaible at: http://www.cimi.org.br/site/pt-br/?system=paginas&conteudo_id=5719&action=read
[26] Avaible at: http://www.ufpe.br/nepe/povosindigenas/
[27] Avaible at: http://ti.socioambiental.org/pt-br/#!/pt-br/terras-indigenas/pesquisa/uf/PE

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

6. Situation regarding the Right to Property of Indigenous Lands

All twelve indigenous peoples in Pernambuco have different situation on enforcement of right to land. This fifth item is dedicated to describe this particular situation of each people. So, the next item is dedicated to analyze, conclude and recommend.

6.1. *Atikum*

According to FUNDAJ, population is estimated about 4,631 persons. However, this information contrasts with those provided from NEPE: 5,139 persons. And also from ANAÍ: 6,940. It is worth mentioning that it is estimated 2,483 are outside the original lands.

The diversity of data and information about the number of individuals in this town may be understood considering the criteria used in the counting, as may be expressed by ANAÍ data that takes into account the percentage of the population that is not in the territory of the ancestral lands.

The situation of the lands inhabited by the Atikum became Homologated / Registered. In this way, there is an area registered equivalent to 16,290 hectares regularized. It draws attention to the land situation of these people. Its territory is located in the perimeter of the geographic region marked by the *Caatinga* biome. Another attention to the predominance of planting, commercialization and consumption of illicit drugs, which makes the region known as *Polígono da Maconha* (Area of Marijuana).

According to FUNDAJ and NEPE, the indigenous territory of the Atikum people is currently an Intrusive Area due to the presence of non-indigenous inhabitants. Another complicating factor is the recognized area is also *Quilombolas* Area (*Conceição das Creoulas* - Afrobrazilians).

According to FUNAI, Atikum lands are considered regularized. ISA has considered homologated, then for registration and SPU (federal body to register all assets and equity of the Union).

6.2. *Fulni-ô*

According to FUNDAJ, estimated population: 4,232 individuals. This information contrasts with ANAI: 4,261 individuals, which 475 were outside the area. According to NEPE: 3,229. The land situation of the Fulni-ô: under identification and homologation. All area reaches about 11,500 hectares.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

The region is considered as an intrusive area, being located in *Caatinga* biome. It includes not only rural area, but also urban region. The region is crossed by power transmission lines of the São Francisco Hydroelectric Company (CHESF), *quilombola* areas, archaeological sites and public and private enterprises. All 11,500 hectares are divided into 427 individual sites, most of which are leased to non-Indians.

According to FUNAI, Fulni-ô lands are considered regularized (indigenous reservation) and in study the traditionally occupied part. According to ISA, this is an indigenous area under review.

6.3. *Kambiwá*

According to ANAI, it was estimated the existence of 3,250 individuals belonging to this group indigenous people in the region. This data contrasts with the estimates presented by FUNDAJ: 2,911 individuals. NEPE: 2,576 individuals.

It should be emphasized that this divergence of data about the Kambiwá people may possibly occurred due to the type of criteria for counting, since there is in that specific group the existence of a group of dissidents occupying the same region, known as Pipipã people. For the analysis, we will use the data found for each group separately.

The landed situation became homologated/registered. The extension covers an area of 31,495 hectares, and part of the area is *Serra Negra* Biological Reserve, which is used by indigenous people for rituals. Part of registered area is *Caatinga* biome, and is currently constituted as an intrusive area. This area is part of *Polígono da Maconha* (Area of Marijuana), very dangerous area where drugs dealers plant and distribute marijuana. In 2002, with the dissidence and formation of the Pipipã group, this group started to claim lands inside Kambiwá lands. According to FUNAI, Kambiwá lands are considered regularized. According to ISA, it is land approved for registration and SPU.

6.4. *Kapinawá*

According to FUNDAJ: population estimated at 3,283. ANAI: 2,487. NEPE: 2,297. Territorial extension: 12,403 hectares. Not being different from others areas, the lands of the Kapinawá people are also considered as intruded area. Located in a *caatinga* biome and archaeological site. The territory is part of *Polígono da Maconha* (Area of Marijuana). The situation requires attention by the existence of preservation area: *Catimbau* National Park. According to FUNAI, Kapinawá land is considered regularized. According to ISA: approved for registration and SPU.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

6.5. *Pankararu*

According to ANAI and NEPE, Pankararu lands extension: 15,920 hectares, divided two huge areas: Pankararu land and *Entre Serras* Pankararu Land. FUNDAJ estimates 6,959 indigenous people. Pankararu lands are considered as intruded area, located in a *caatinga* biome and *Polígono da Maconha* (Area of Marijuana). According to FUNAI, Pankararu lands are considered regularized. According to ISA: approved, then for registration and SPU.

6.6. *Pankawiká*

Pankawiká lands are under identification since 2003. FUNAI does not recognize Pankawiká as Indigenous people. According to ISA, indigenous land is under identification.

6.7. *Pankará*

According to FUNDAJ: population of 2,558 people. The land is under identification since 2010. No data were found about the claimed extension. The land is around *Polígono da Maconha* (Area of Marijuana). It is considered as intruded area. It is also located in a region considered as a *quilombola* area. According to FUNAI, Pankará indigenous people is known as Pankará from *Serra da Arapuá* and its land is under study. According ISA: land under identification.

6.8. *Pipipã*

According to FUNDAJ, estimated 1,195 people. According to National Health Foundation: 185 individuals. No data were found regarding the extension of the territory. The area claimed is part of the *Serra Negra* Conservation Unit. Other socioenvironmental occurrences are: intruded area, *Caatinga* biome, existence of private enterprises and deforestation and *Polígono da Maconha* (Area of Marijuana). According to FUNAI: area under study. According to ISA: under identification.

6.9. *Truká*

Truká Indigenous People is divided into two groups. According to FUNDAJ: in *Nossa Senhora de Assunção Lands*: estimated population of 5,791 people, in area of 5,769 hectares. Plus, islands extention: 1,592 hectares. They are considered intrusive area, *Caatinga* biome, also located in *Polígono da Maconha* (Area of Marijuana). The fight for Truká Indigenous

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

lands, Mozenir Araújo, indigenous Truká leadership, was assassinated on August, 23, 2008. According to FUNAI, Truká lands are considered regularized (1,592 hectares) and declared (5,769 hectares). According to ISA, both Truká Lands are declared indigenous land.

6.10. *Tuxá*

According to FUNDAJ, estimated population of 161 people. Extension: 140 hectares, It is considered as indigenous domain. This area was acquired by the São Francisco Hydroelectric Company (CHESF) for the resettlement of Tuxá due to construction of *Itaparica* Dam. According to FUNAI, Tuxá in Pernambuco is considered regularized. According to ISA, it is reserved indigenous land.

6.11. *Xukuru*

In 1865, Imperial Government of Brazil promised to Xukuru People the demarcation lands if *xukurus* fought for Brazil against Paraguay (Paraguay War). *Xukurus* fought and died for Brazil but Imperial Government did not keep its promise.

According to FUNDAJ, estimated 12,009 people. Extention: 27,555 hectares, and other área 1,160 hectares. It is considered intrusive área, *caatinga* biome, with the presence of religious tourism in the region. There were four murders since 1998: *Cacique* Xicão, 1998, José Everaldo Rodrigues, 1992; Geraldo Rolim, 1995, Chico Quelé, 2001.

According to FUNAI and ISA, Xukuru land is considered regularized (27,555 hectares), and considered Indigenous Reservation (1,166 hectares).

7. Conclusions

It is therefore concluded, as diagnosis, that:

1. The demarcation procedure established by Decree 1,775/1996 generates unpredictability about future acts and legal uncertainty for the exercise of rights by indigenous peoples. The procedure as a whole does not guarantee the legal possession of recognized and even registered lands;

2. Information on the regulation of Indigenous Lands in Pernambuco provided by FUNAI through its website indicates an advanced stage of regularization, but this does not provide personal and collective security, environmental protection and conditions worthy of survival and sociocultural expressions for indigenous people;

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

3. According to FUNAI, 72% of the Indigenous Lands in Pernambuco were regularized between 2013 and 2015. On the other hand, for specifically civil society entities, 63% of the Indigenous Lands are intrusive, 27%, still in under identification and 10%, under reservation. There is a state of widespread insecurity threatening the peaceful exercise of right to property by indigenous peoples;

4. According to national and international legislation, Brazilian State is under violation of Human Rights of indigenous peoples in Pernambuco.

Thus, Federal Government must:

1. expressly recognize that the possession of Indigenous Lands according to the traditional way of life of indigenous peoples, according to the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights;

2. conclude, within a reasonable time, anthropological studies and update the number of the indigenous population in Pernambuco, including the percentage of indigenous living in traditional lands and percentage outside these lands, to provide policies for indigenous peoples, as well as establishing policies of coexistence with *quilombolas*;

3. revise Decree No. 1,775 and to take into consideration the concept of reasonable term according to jurisprudence of the Inter-American System of Human Rights;

4. approve the demarcation procedures in progress and those still to be instituted in order to make Article 67 of the ADCT in the Federal Constitution enforced;

5. register non-Indians present in indigenous lands, promote indemnified and sustainable disinvestment for those in good faith, preventing further intrusions and retaliation against indigenous people;

6. develop a program of permanent monitoring of Indigenous Lands recognized, demarcated or registered in order to guarantee the peaceful possession.

References

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS. Povos Indígenas. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Indigenous.aspx. Acesso em 7 Mar. 2019.

_____. Minorias. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx. Acesso em 7 Mar. 2019.

ANAI. Povos Indígenas em Pernambuco. Disponível em: http://www.anai.org.br/povos_pe.asp. Acesso em 8 Mar. 2019.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

BRASIL. Observatório das Recomendações Internacionais. Disponível em: http://www.observadh.sdh.gov.br/portal/sistema/encontre-as-recomendacoes. Acesso em 7 Mar. 2019.

_____. Terras Indígenas. Disponível em: http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas. Acesso em 8 Mar. 2019.

_____. Relatório Figueiredo. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/violacao-dos-direitos-dos-povos-indigenas-e-registro-militar/docs-1/relatorio-figueiredo/relatorio-figueiredo.pdf. Acesso em 8 Mar. 2019.

CIMI. Pesquisa sobre Povos Indígenas. Disponível em: http://www.cimi.org.br/site/pt-br/?system=paginas&conteudo_id=5719&action=read. Acesso em 8 Mar. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Cautelares 2011. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm. Acesso em 8 Mar. 2019.

_____. Relatório 4355/02. Disponível em: http://cidh.oas.org/annualrep/2009port/Brasil4355.02port.htm. Acesso em 8 Mar. 2019.

_____. Relatório 44/15. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728FondoEs.pdf. Acesso em 8 Mar. 2019.

_____. Comunicado 53/2015. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/053.asp. Acesso em 8 Mar. 2019.

_____. Relatório 98/09. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/admisibilidades.asp. Acesso em 8 Mar. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano contra Panamá. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf. Acesso em 8 Mar. 2019.

_____. Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku contra Equador. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_ing.pdf. Acesso em 8 Mar. 2019.

_____. Caso do Povo Indígena Xákmok Káse. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_ing.pdf. Acesso em 8 Mar. 2019.

_____. Caso do Povo Indígena Sawhoyamaxa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_ing.pdf. Acesso em 8 Mar. 2019.

_____. Caso do Povo Indígena Yakye Axa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_ing.pdf. Acesso em 8 Mar. 2019.

_____. Caso do Povo Indígena Xukuru. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_esp.pdf. Acesso em 8 Mar. 2019.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

FUNDAJ. Terras Indígenas em Pernambuco. Disponível em: http://basilio.fundaj.gov.br/pesquisaescolar/index.php?option=com_content&view=article&id=649&Itemid=188. Acesso em 8 Mar. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Resolução de 20 fevereiro de 1996. Disponível em: http://csmpf.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/resolucoes/resol_20_fev_1996.pdf. Acesso em 21 Mar. 2019.

_____. Apresentação Institucional. Disponível em: http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/institucional/apresentacao/apresentacao_txt. Acesso em 21 Mar. 2019.

_____. Manual de Atuação em Territórios Tradicionais. Disponível em: http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/manual-de-atuacao/manual-de-atuacao-territorios-de-povos-e-comunidades-tradicionais-e-as-unidades-de-conservacao-de-protecao-integral. Acesso em 21 Mar. 2019.

NEPE. Povos Indígenas. Disponível em: http://www.ufpe.br/nepe/povosindigenas/. Acesso em 8 Mar. 2019.

NEVES, Rita de Cássia Maria. 2005. Dramas e performances: o processo de reelaboração étnica Xukuru nos rituais, festas e conflitos. Tese (Doutorado em Antropologia) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Disponível em: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf?OpenElement. Acesso em 7 Mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Documentos Básicos. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html. Acesso em 8 Mar. 2019.

SILVA, Edson. Xukuru: memórias e história dos índios da Serra do Ororubá (Pesqueira/PE), 1959-1988. 2ª edição. Recife: EDUFPE, 2017.

SOCIO AMBIENTAL. Terras Indígenas em Pernambuco. Disponível em: http://ti.socioambiental.org/pt-br/#!/pt-br/terras-indigenas/pesquisa/uf/PE. Acesso em 8 Mar. 2019.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Os Obstáculos à Construção Identitária do Afrodescendente no Contexto Brasileiro

The Obstacles to the Identity Construction of Afro-descendants in the Brazilian Context

Sara Eugênia França

(Mestranda, Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos/UFG, Brasil)

E-mail: saraeugenia87@gmail.com

Resumo

A identidade negra, como qualquer processo identitário, envolve muitos fatores para que seja construída de forma positiva e sem distorções que sejam capazes de oprimir o indivíduo. Um desses fatores é o reconhecimento existente entre os demais indivíduos acerca da identidade em construção. As formas como esse reconhecimento se dá pode ser decisiva para que o indivíduo forme uma identidade autêntica e positiva. No Brasil, a construção de uma identidade negra requer um esforço maior em função dos reflexos negativos da escravidão e do racismo estrutural que dificulta a construção de uma identidade baseada em premissas positivas.

Palavras-chave: Identidade. Racismo. Reconhecimento. Direitos Humanos

Abstract

Black identity, like any identity process, involves many factors for it to be positively constructed and without distortions that can oppress the individual. One of these factors is the recognition that exists among other individuals about the identity under construction. The ways in which this recognition occurs can be decisive for the individual to form an authentic and positive identity. In Brazil, the construction of a black identity requires a greater effort due to the negative reflexes os slavery and structural racism that make it difficult to construct an identity based on positive premises.

Keywords: Identity. Racism. Recognition. Human Rights

Recebido em: 30/01/2020

Aceito em: 05/04/2020

1. Introdução

O processo de construção de uma identidade envolve múltiplos fatores, podendo ocorrer em diversas fases da vida e até mesmo mais de uma vez durante a vida de um mesmo individuo, uma vez que nossas relações com os outros e fatores externos a nós podem influenciar de maneira significativa esse processo. Segundo Charles Taylor (2000 p.245), para falar a respeito de identidade é preciso levar em consideração uma característica crucial da vida humana, seu caráter dialógico.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> As pessoas não adquirem as linguagens de que precisam para se auto definirem por si mesmas. Definimos nossa identidade sempre em diálogo com as coisas que nossos outros significativos desejam ver em nós — e por vezes em luta contra essas coisas (TAYLOR, 2000, p. 246).

Equivocadamente, vemos em algumas discussões,acerca da construção da identidade negra, afirmações de que ela se formaria em função da raça ou até mesmo da cor da pele. Partindo dessa premissa, as pessoas que apresentam fenótipos negros, teriam necessariamente uma identidade negra, o que nem sempre pode ser observado. *"Parece também que os critérios raciais sem consciência ideológica ou politica não seriam suficientes para desencadear o processo de formação da identidade"*(MUNANGA, 2012 L.96). De maneira muito similar José D'Assunção Barros defende que identidade é uma noção sociocultural importante:

> Identidade é uma noção francamente sociocultural. Seu uso nas ciências humanas tem permitido aprimorar a compreensão das mais diversas formações sociais e culturais, desde os tempos antigos. Seu uso social e político fortalece-se nos tempos modernos. (BARROS, 2014 p.220)

Kabengele Munanga verifica que o processo de construção de uma identidade realmente está cercado de muitos fatores que vão além da simples percepção de características físicas ou biológicas. Principalmente no Brasil, onde o processo de miscigenação foi e ainda é intenso.

> Em finais do século XIX o Brasil era apontado como um caso único e singular de extremada miscigenação racial. Não são poucos os exemplos que nos falam sobre esse "espetáculo brasileiro da miscigenação", (SCHWARCZ, 1993, L.94)

Para Munanga as características físicas isoladas seriam insuficientes para garantir a construção de uma identidade. José D'Assunção Barros também defende que identidade, que o autor denomina em seu texto de consciência, é uma construção social e não biológica:

> Sobre essa importante noção, é oportuno sustentar que a consciência não é a autoconsciência de que se é negro, enquanto unidade biológica, é a autoconsciência de que se é negro enquanto unidade sociológica. (BARROS, 2014, p. 221)

Nesse mesmo sentido, a psiquiatra e pesquisadora Neusa Santos traz o seguinte:

> É que, no Brasil, nascer com a pele preta e/ou outros caracteres do tipo negroide e compartilhar de uma mesma história de desenraizamento, escravidão e discriminação racial, não organiza, por si só, uma identidade negra. (SOUSA, 1983 P. 77)

A construção de uma identidade tem como base vários fatores que podem exercer uma influência positiva ou negativa nesse processo, e este fato deve ser levado em consideração ao falarmos de identidade negra no Brasil.

> Como se percebe, o conceito de identidade recobre uma realidade muito mais complexa do que se pensa, englobando fatores históricos, pscicológicos, linguísticos, culturais, politico-ideologicos e racias. (MUNANGA, 1988, p.143-146)

Além disso, trata-se também de um processo particular e subjetivo, sendo portanto difícil defini-lo com exatidão, de forma a ser aplicávelà todos os indivíduos de maneira análoga. Contudo, parece existir um consenso quando se analisa como nossas relações com os

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

outros são capazes de influenciar a construção de nossa identidade. Para Taylor (2000, p. 243) a importância do diálogo com o outro, ou a importância do reconhecimento para a construção identitária se intensificou a partir da nova compreensão acerca de identidade individual que surgiu no final do século XVIII.

O autor aponta que com a modernidade essa necessidade de construção da identidade de forma dialógica com o outro, tendo o reconhecimento como elemento vital para a construção saudável da identidade começou a se frustrar por alguns fatores, como o reconhecimento negativo ou o reconhecimento errôneo. *"Uma identidade original precisa do reconhecimento dado ou negado por outros significativos – e é vulnerável a ele."* (TAYLOR, 2000 p.244).

2. A constituição do indivíduo como pressuposto da construção identitária

Para refletir sobre a identidade negra no Brasil, é preciso entender como o processo de construção identitária dos afrodescendentes pode confrontar-se com caminhos sinuosos e complexos, e a fim de se entender isso precisamos retomar a noção de indivíduo e sua influência na formação de uma identidade social e posteriormente de uma identidade individual.

Segundo Bragato (2010), o pensamento de São Tomás de Aquino acerca da concepção de indivíduo foi muito importante para entendermos esse conceito na modernidade. Em sua concepção, de indivíduo era a noção de sujeito único e indivisível, possuindo, portanto uma totalidade em si mesmo. Dessa proposição chegamos a ideia de que todos os seres humanos são iguais, uma vez que são frutos da mesma racionalidade.

Posteriormente, Descartes concebe o indivíduo como ser racional, capaz de autonomia intelectual, sendo, portanto a fonte de todo o conhecimento. Somando a este conceito Kant, apesar de entender que o homem só atinge sua completude em sociedade, desenvolve a noção de que o indivíduo seria o sujeito autônomo, que age de acordo com sua própria autonomia e razão, dissociado, portanto das leis da natureza. Essas noções abordam o individuo isoladamente e não consideram neste momento suas relações com a sociedade.

Contudo, com o tempo essa perspectiva individualista passa a sofrer intercorrências de um pensamento sociológico que reflete sobre como a sociedade também possui influência na determinação do indivíduo. Hegel defende nessa perspectiva que o individualismo exacerbado é o precursor da loucura, havendo, portanto a necessidade de que o indivíduo não viva em isolamento absoluto, centrado apenas em sua individualidade. Com essa mudança de percepção, o estudo acerca do indivíduo vai incorporando noções a respeito da vida em sociedade. *"Mesmo antes de ser indivíduo o homem é um dos semelhantes, relaciona-se com os outros antes de se referir especificamente ao eu; é um momento das relações em que vive, antes de poder chegar, finalmente, a autodeterminação" (ADORNO & HORKHEIMER, 1956, p. 47)*

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Partindo da proposição citada acima, podemos ver que a noção de indivíduo passa a ser tomada de uma perspectiva sociológica, de que o homem para se constituir enquanto indivíduo autônomo e livre, necessita antes do reconhecimento de seus pares e da relação de pertencimento a um determinado grupo. E somente após se perceber enquanto indivíduo completo é que a pessoa poderá então construir sua identidade baseada em premissas positivas acerca de si mesmo e da sociedade a que pertence, se percebendo enquanto membro igual dessa sociedade.

3. A escravidão como obstáculo à construção identitária

Tendo como premissa a discussão acerca da concepção de indivíduo e sua importância na construção identitária de uma pessoa, podemos então refletir como a reconstrução de uma identidade negra no Brasil pode ter sido extremamente prejudicada pela escravidão que se impôs aos africanos em território brasileiro.

Antes de adentrarmos nessa questão específica, é preciso recordar que ao serem trazidos para o Brasil com o intuito de serem escravizados, os africanos ao chegarem em solo brasileiro passaram por um processo de ruptura cultural e identitaria, uma vez que eram alocados com africanos das mais diversas etnias e regiões do continente africano, que possuíam culturas, tradições, línguas e religiões diferentes, não possuindo portanto qualquer unidade uns com os outros.*"Africanos de diferentes etnias, jogados todos em uma mesma senzala, mas necessitados de forjar novos padrões de sociabilidade e novas formas de expressão cultural, tendem a encontrar culturas mediadoras"* (BARROS, 2014 p.86).

Nesse contexto, a psicóloga Isildinha Nogueira defende ter havido portanto a necessidade de reconstrução da identidade negra no Brasil. *"A aculturação era uma consequência normal entre culturas diferentes obrigadas a conviver. Perderam progressivamente as identidades originais, mas, nesse processo de transculturação, surgiu nova identidade negra." (NOGUEIRA, 1998, p.14)*

Ao serem escravizados, os negros passavam então à condição de propriedade do senhor de escravos, e nessa condição não eram reconhecidos como seres humanos, mas sim como coisa, eram mercadorias e o tratamento que lhes era dado durante todo o período de vigente do regime escravocrata no Brasil era o tratamento dado a coisas, não possuíam portanto humanidade. *"E, perante o direito, escravos eram considerados propriedade privada, mais especificamente, bens semoventes, ou seja, coisas que se movem com tração própria, semelhantes a animais" (ALMEIDA, 2019 l. 1303)*

Partindo dessa premissa, NOGUEIRA (1998,p.35) defende que se a concepção de indivíduo nasce a partir da relação estabelecida em sociedade com os demais indivíduos percebidos como seres iguais, é impossível ao negro escravizado se perceber enquanto indivíduo, uma vez que sua relação com a sociedade em que vive, é uma relação de coisa, de

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

objeto. Assim, sua desumanização bloqueia o processo de constituição da individuação, uma vez que impossibilita sua identificação com os outros enquanto seres humanos.

> O negro não era persona. Não era um cidadão nascido livre, como pessoa jurídica; na condição de escravo, não era pessoa; seu estatuto era o de objeto, não o de sujeito. Assim, o negro foi alijado do corpo social, única via possível para se tornar indivíduo. (NOGUEIRA, 1998, p.35)

Até mesmo a abolição da escravidão não conseguiu reverter esse quadro, uma vez que não ocorreu de maneira que pudesse permitir aos negros libertos a possibilidade de se integrarem à sociedade brasileira como iguais. O efeito foi diverso, *"tal processo foi vivenciado como um abandono"* (NOGUEIRA, 1998 p.36).

Nesse contexto, o racismo já existente na sociedade brasileira e sua intensificação com base nas teorias de embranquecimento da população, como forma de se atingir o progresso do país, fizeram recair sobre o negro situações de discriminação e preconceito que dificultaram sua construção identitária.

> Atirando os africanos e seus descendentes para fora da sociedade, a abolição exonerou de responsabilidade os senhores, o Estado, e a igreja. Tudo cessou, extinguiu-se todo o humanismo, qualquer gesto de solidariedade ou de justiça social: o africano e seus descendentes que sobrevivessem como pudessem. (NASCIMENTO, 2016, l.1267)

Frente a sua nova realidade de homem livre, contudo excluído da sociedade, seu processo de identificação foi gravemente comprometido, seja pela dificuldade de se reconhecer primeiramente enquanto indivíduo seja pela recusa de se reconhecer enquanto negro, dado a carga negativa dessa identificação. *"O negro, no seu processo de tentar se constituir como indivíduo social, desenvolveu um horror a se identificar com seus iguais, pois estes representam, para ele, o retorno de um sentido insuportável" (NOGUEIRA, 1998, p 37).*

4. A ausência de reconhecimento e a identidade do afrodescendente

De acordo com Munanga (2012, L.61), a construção de uma identidade pode se dar de formas diversas em função de fatores definidos pelo autor como: O fator histórico, o fator linguístico e o fator psicológico.

> O fator histórico parece o mais importante, na medida em que constitui o cimento cultural que une os elementos diversos de um povo através do sentimento de continuidade histórica vividos pelo conjunto de sua coletividade. É a razão pela qual cada povo faz esforço para conhecer sua verdadeira história e transmitia-la às futuras gerações (MUNANGA, 2012 p.68)

O fator histórico de construção de um identidade abordado por Munanga, é muito relevante quando pensamos a questão do negro no Brasil. Por causa do passado escravocrata, ao negro, foi negada a sua ancestralidade, perdendo por completo os laços que tinha com o continente africano, conforme já abordamos anteriormente. Dessa forma, a construção de

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

identidade das gerações de negros nascidos no Brasil pode ter sido muito prejudicada pela privação de um dos fatores mais importantes na constituição identitária, de acordo com a visão de Kabengele Munanga; o fator histórico.

> Pegue uma pessoa, despojando-a brutalmente de todos os dados gravados em sua cabeça. Inflija-lhe, por exemplo, uma amnésia total. Essa pessoa tornar-se-á um ser errante num mundo onde não compreende mais nada. Despojada de sua história, ela estranha a si mesma, aliena-se. A história é a memória das nações. Os povos e as coletividades são frutos da história. (KI-ZERBO apud MUNANGA1988 p. 701)

De acordo com essa reflexão, podemos perceber como a construção identitária do negro baseada em premissas positivas foi comprometida em função da ausência do reconhecimento de sua história, de seu povo e de sua cultura. Sendo este fato muito relevante para uma construção identitária baseada em premissas positivas. *"Negar reconhecimento pode ser uma forma de opressão" (TAYLOR, 2000, p.250)*

Pensando especificamente a questão dos negros, ainda existe um obstáculo maior à construção de uma identidade autêntica e positiva, que é a superação de complexos de inferioridade e preconceitos advindos do racismo.

> A identidade consiste em assumir plenamente, com orgulho, a condição de negro, em dizer, cabeça erguida: sou negro. A palavra foi despojada de tudo o que carregou no passado, como desprezo, transformando este último numa fonte de orgulho para o negro (MUNANGA, 2012, p. 687).

Essa questão é bem descrita por Neusa Santos quando a pesquisadora fala sobre construção de identidade negra:

> A possibilidade de construir uma identidade – tarefa eminentemente política – exige como condição imprescindível a contestação do modelo advindo das figuras primeiras – pais ou substitutos – que lhe ensinam a ser uma caricatura do branco. (SOUSA, 1983, p. 77)

Neste sentido Munanga aponta para a questão dos colonizados em geral e dos negros no Brasil, especificamente, ao defender que essa subjugação da cultura e da intelectualidade dos colonizados foi utilizada como forma de controle pelos colonizadores, criando uma desestabilização cultural, moral e psíquica, deixando o negro sem raízes, para melhor dominá-lo e explorá-lo.

> Insistimos que, além da força como meio para manter esse violento equilíbrio, recorreu-se oportunamente aos estereótipos e preconceitos através de uma produção discursiva. Aí, toda e qualquer diferença entre colonizador e colonizado foi interpretada em termos de superioridade e inferioridade. (MUNANGA, 2012 l. 282)

Para a pesquisadora Nilma Lino Gomes (2008), a existência de uma sociedade racista que possui um mito de democracia racial, faz com que negras e negros passem a formar sua respectivas identidades em contato direto e constante com demonstrações de racismo o que afeta a maneira como se identificam. *"A desvalorização e a alienação do negro estende-se a tudo aquilo que toca a ele: o continente, os países, as instituições, o corpo, a mente, a língua, a música, a arte, etc."* (MUNANGA, 2012 L. 394)

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Portanto, como essa imagem depreciativaafeta tudo o que diz respeito ao negro, podemos perceber o nível de influência negativa que possui na construção de sua identidade, uma vez que essa percepção distorcida afeta inúmeras áreas importantes na formação identitária.

> (…) no tocante aos negros: a de que a sociedade branca projetou por gerações uma imagem depreciativa a cuja adoção alguns negros se mostraram incapazes de resistir. Nesse modo de ver as coisas, sua autodepreciação vem a ser um dos mais fortes instrumentos de sua opressão. Sua primeira tarefa teria de ser purgar a si mesmos dessa identidade imposta e destrutiva. (TAYLOR, 2000, P. 241)

Essa necessidade de primeiro se livrar dos complexos de inferioridade infligidos pelo branco através da dominação cultural e física para posteriormente conseguir estabelecer condições adequadas para a construção de uma identidade positiva pode ser muito relevante.

> Graças à busca de sua identidade, que funciona como uma terapia do grupo, o negro poderá despojar-se do seu complexo de inferioridade e colocar-se em pé de igualdade com os outros oprimidos, o que é uma condição preliminar para uma luta coletiva. (MUNANGA, 2012 L. 183)

Para Munanga (2012) o que parece unir os processos identitários dos negros no Brasil é um passado de violência física e psíquica e cultural.

> Na realidade, o que esses grupos humanos tem fundamentalmente em comum não é como parece indicar, o termo negritude à cor da pele, mas sim o fato de terem sido na história vitimas das piores tentativas de desumanização e de terem sido suas culturas nao apenas objeto de politicas sistemáticas de destruição, mas, mais do que isso, de ter sido simplesmente negada a existência dessas culturas. (MUNANGA, 2012 L. 198)

A construção de uma identidade negra no Brasil pode ser capaz de despertar esse passado de violência vivido pelos ancestrais e também percebido pelo próprio individuo em função do racismo.

> A descoberta de ser negra, é mais que a constatação do óbvio. Saber-se negra é viver a experiência de ter sido massacrada em sua identidade, confundida em suas perspectivas, submetida a exigências, compelida a expectativas alienadas. Mas é também, e sobretudo, a experiência de comprometer-se a resgatar sua história e recriar-se em suas potencialidades. (SOUSA, 1983, p.17)

Munanga (2012, p.126) defende que a dominação da cultura do colonizador sobre a cultura do negro escravizado é determinante na construção de uma identidade baseada em equívocos acerca de si mesmo e de sua história. Para o autor a utilização do discurso do reconhecimento pela cultura dominante em sociedades multirraciais é preocupante, pois pode ocorrer, não o respeito a todos as culturas, mas sim o domínio de uma sobre as outras.

> Isso nos leva a questão do multiculturalismo tal como costuma ser debatido hoje, que tem muito que ver com as imposições de algumas culturas sobre as outras e com a suposta superioridade que sustenta essa imposição. (TAYLOR, 2000, p.267)

Na realidade brasileira essa utilização do discurso do reconhecimento pela cultura dominante a fim de se sobrepor às demais culturas visando uma homogeneização cultural é

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

temerário, pois pode negar a existência do racismo ao reafirmar o mito da democracia racial. Taylor (2000) ressalta que é preocupante quando uma cultura age de forma condescendente com as demais e não com o respeito devido.

> Mas pode haver manipulação da consciência identitaria por uma ideologia dominante quando considera a busca da identidade como um desejo separatista. Essa manipulação pode tomar a direção de uma folclorização pigmentada despojada de reinvindicação política. (MUNANGA, 2012 L.90)

Taylor (2000) ainda chama a atenção para a necessidade de existir nas sociedades multiculturais, como as sociedades da atualidade, o reconhecimento de igual valor de diferentes culturas. O que significa que não apenas haja a "permissão" de sobrevivência dado pela cultura dominante de uma forma condescendente mas que haja o reconhecimento do real valor de cada cultura. *"As pessoas que poderiam se beneficiar do reconhecimento, fazem uma distinção crucial entre os dois atos. Elas sabem que desejam respeito, e não condescendência."* (TAYLOR, 2012, p.256) Para o autor, o reconhecimento é uma necessidade vital e possui caráter de urgência uma vez que está diretamente vinculado a construção identitária.

> A tese é de que nossa identidade é moldada em parte pelo reconhecimento ou por sua ausência, freqüentemente pelo reconhecimento errôneo por parte dos outros, de modo que uma pessoa ou grupo de pessoas pode sofrer reais danos, uma real distorção, se as pessoas ou sociedades ao redor deles lhes devolverem um quadro de si mesmas redutor, desmerecedor ou desprezível. (TAYLOR, 2000, p.241)

Dessa forma ao construirsua identidade baseada em um ideal branco inatingível, o negro se baseia em um tipo de reconhecimento que Taylor chama de reconhecimento errôneo, ou seja, passa a construir sua identidade baseada na identidade do branco. Taylor (2000 l. 5359) chega a afirmar que esse tipo distorcido de reconhecimento causa um dano capaz de se assemelhar aos danos causados pela desigualdade, exploração e injustiça.

> Na sua totalidade, a elite negra alimentava um sonho: assemelhar-se tanto quanto possível ao branco para na sequência, reclamar dele o reconhecimento de fato e de direito. O embranquecimento do negro realizar-se-á principalmente pela assimilação dos valores culturais do branco (MUNANGA, 2012 L. 464)

O negro então, forja sua identidade com base em um reconhecimento errôneo acerca de sua ancestralidade, buscando incansavelmente se aproximar de um ideal branco inatingível. O que lhe oprime e lhe frustra. A saída, seria a construção de uma identidade positiva e autêntica que não negue sua origem, cultura, povo e etc. Ou seja, uma identidade construída em premissas positivas.

> E, posto que o oprimem em sua raça, e por causa dela, é de sua raça, antes de tudo, que lhe cumpre tomar consciência. Aos que, durante séculos, tentaram debalde, porque era negro, reduzi-lo ao estado de animal, é preciso que ele os obrigue a reconhece-lo como homem. (MUNANGA, 2012 L.794)

Contudo, é preciso esclarecer que se libertar de um ideal branco imposto não significa necessariamente um rompimento que leve ao ódio e ao ressentimento com relação ao outro. Para Munanga, um dos objetivos da negritude é a solidariedade para com todos os demais.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> Além da busca da identidade cultural e da ação politica, o terceiro objetico fundamental da negritude é o repúdio ao ódio e a procura do diálogo com outros povos e cultural... A questão é contribuir para a construção de uma sociedade, onde todos os mortais poderão encontrar seu lugar. (MUNANGA, 2012 L.756)

Vera Candau (2008, p.49) defende que devemos passar da afirmação da igualdade e da diferença para a igualdade na diferença. Esse respeito às diferenças é o que Taylor chama de "Politica da Diferença".

> O principio do respeito igual requer que tratemos as pessoas de uma forma cega à diferenças. Para a politica da diferença, temos que reconhecer ou mesmo promover as particularidades. (TAYLOR, 2000, p.266)

De acordo com essa política, as diferenças culturais existentes em uma mesma sociedade devem conviver de forma pacífica e respeitosa, sem que uma cultura dominante subjugue as demais. Procurando analisar o outro pelos padrões do outro, a fim de se evitar uma uniformização que oprima e interfira diretamente no reconhecimento necessário para a construção de identidades baseadas em premissas positivas.

5. Conclusão

Por mais difícil que pareça encontrar uma solução para os atritos existentes em função da diversidade de uma sociedade multicultural[1], a resposta talvez possa residir na educação. Vera Candau (2008, p.54) defende a ideia de que é preciso promover uma educação voltada para o reconhecimento do outro, do diálogo, a fim de construir uma sociedade democrática, plural e humana que articule políticas de igualdade com políticas de reconhecimento. Em visão semelhante Taylor (2000 p. 252) sustenta que a educação é uma forma eficaz de se promover a política do reconhecimento e a política da diferença, através do incremento de currículos afrocêntricos na base curricular das escolas, por exemplo. O que garantiria não apenas uma cultura mais ampla para todos, mas também daria o devido reconhecimento ao povo negro, contribuindo para a formação de uma identidade negra ancorada em premissas positivas.

6. Bibliografia

ADORNO, T.W e HORKHEIMER, M. (1956) Temas básicos da Sociologia. São Paulo: Cultrix / ESUP, 1973.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo Estrutural. Feminismos Plurais/ Coordenação Djamila Ribeiro. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

[1]Charles Taylor aborda esse conceito mais detalhadamente no capítulo 12 do livro que consta na bibliografia deste artigo.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

BARROS, José D'Assunção. A Construção da Cor: Diferença e desigualdade na formação da sociedade Brasileira. 3 ed. Ed Vozes. Petrópolis-RJ. 2014.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. A definição de pessoa e de dignidade humana e suas implicações práticas. Revista Direitos Fundamentais & Justiça, Ano 4, n. 13, pp. 78-95, Porto Alegre, outubro/dezembro de 2010.

CANDAU, Vera Maria. Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. Revista Brasileira de Educação, v. 13, n. 37, jan./abr. 2008. Pp. 45-56.

GOMES, Nilma Lino. Sem perder a raiz: corpo e cabelo como símbolos da identidade negra. 2 ed. Belo Horizonte-MG: Autência, 2008.

MUNANGA, Kabengele. Construção da identidade negra: diversidade de contextos e problemas ideológicos. In: CONSORTE, Josildeth Gomes; COSTA, Márcia Regina da (Orgs.). Religião, política, identidade. São Paulo: Educ-séries Cadernos PUC, 1988. p.143-146.

MUNANGA, Kabengele. Negritude: Usos e Sentidos. 3 edição. Ed Autêntica. Belo Horizonte-MG, 2012. Kindle Edition.

NASCIMENTO, Abdias do. O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectivas, 2016. Edição Kindle.

NOGUEIRA, Ilsidinha Baptista. Significações do Corpo Negro. São Paulo. 1998, Tese (Doutorado em Psicologia) Universidade de São Paulo.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. O espetáculo das Raças: cientistas, instituições e questão racial do Brasil do século XIX. Companhia das Letras. São Paulo-SP. 1993.

SOUSA, Neusa Santos. Torna-se Negro: as vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensãoo social. Rio de Janeiro: Edição Graal, 1983.

TAYLOR, Charles. A Política do Reconhecimento (P.241 a 274). In Argumentos Filosóficos. Edições Loyola, São Paulo-SP, 2000.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Reflexões sobre a Concepção da Dignidade Humana

Reflections on the Concept of Human Dignity

Ana Paula de Castro Neves

(Mestranda, Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos/UFG, Brasil)

E-mail: apacastro_1@hotmail.com

Angelita Pereira de Lima

(Professora Doutora, Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos/UFG, Brasil)

E-mail: ndh.ufg@gmail.com

Resumo

O presente trabalho tem como propósito de abordar algumas reflexões sobre a concepção da dignidade humana, destacando o seu valor fundamental nos Direitos Humanos. Desse modo, tem-se como objetivo principal demonstrar a dimensão do princípio da dignidade humana como um valor intrínseco para todos os seres humanos, inserido no núcleo de direitos fundamentais do Estado Brasileiro, assim como a igualdade, a liberdade ou a privacidade. Para tal, utilizar-se-á por meio de uma pesquisa bibliográfica, a partir da análise de artigos, teses, dissertações e obras que versem sobre o tema ora discutido. Pode-se concluirque a dignidade humana como fundamento dos direitos humanos, ainda demanda uma longa luta para promoção sustentada por este princípiosendo necessário o mínimo existencial para sua afirmação, ou seja, pelo menos o mínimo de saúde, de educação, de renda, de cultura, de justiça para os homens de todas as raças, culturas e gênero.

Palavras-chave: Fundamentos. Direitos Humanos. Dignidade Humana.

Abstract

The present work aims to address some reflections on the concept of human dignity, highlighting its fundamental value in Human Rights. Thus, the main objective is to demonstrate the dimension of the principle of human dignity as an intrinsic value for all human beings, inserted in the core of fundamental rights of the Brazilian State, as well as equality, freedom or privacy. To this end, it will be used by means of a bibliographic search, from the analysis of articles, theses, dissertations and works that deal with the topic discussed here. It can be concluded that human dignity as the foundation of human rights, still demands a long struggle for promotion sustained by these principles and the minimum existential is necessary for its affirmation, that is, at least the minimum of health, education, income, culture , of justice for men of all races, cultures and gender.

Keywords: Fundamentals; Human Rights; Human Dignity.

Recebido em: 17/12/2019

Aceito em: 28/03/2020

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

1. Introdução

Ao longo da evoluçãohistórica, a ideia da dignidade da pessoa humana logrou daética, para um princípio de suma importância, na perspectiva dos direitos humanos. É, aliás, considerada por alguns autores, com uma qualidade intrínseca ao ser humano, ou melhor, como um direito, que emana das garantias destinadas a assegurar a promoção dos direitos humanos.

Martins e Reis[1] ressaltam que antes da modernidade, a dignidade era uma peculiaridade de quem ocupava uma alta posição na sociedade, referia-se a um lugar de especial proeminência na estrutura do Estado, requerendo por parte dos demais, um singular respeito e os respectivos sinais de honra. Ela estava associada a uma posição hierárquica, a privilégios, e não a uma distribuição igual, portanto, não era um atributo das pessoas.

Neste contexto, o presente estudo tem como objetivo geralpropor reflexões sobre a dignidade humana, como fundamentoque sustente um estado democrático de direito. Buscando elencar por meio da historicidade, a evolução, assim como as contribuições que levantaram debates acerca da promoção,como princípio fundamental aos direitos humanos.

Para tanto, dividiu-se a exposição das ideias nas seguintes seções: A história da concepção de dignidade humana; As influências do filósofo Immanuel Kant; A dignidade humana e os direitos humanos; A concepção mínima de dignidade humana; A dimensão intercultural da dignidade humana.

Todavia, não se pretende neste estudo conceber uma definição fixa e fechada da noção da dignidade humana, pelo contrário, busca por meio deste elencar o quanto a dignidade humana pode ser apresentada a diferentes pontos de vista, em diferentes perspectivas, passíveis de ser aprimoradas e aprendidas com diferentes grupos culturais.

Assim, para a construção deste artigo fora realizado por meio de levantamento bibliográfico, fazendo uso de artigos científicos, teses, dissertações dentre outros, a fim de fundamentar e responder as questões pertinentes que se fazem presente.

2. A história da concepção dignidade humana

A dignidade humana teve seu conceito associado ao *status* pessoal de alguns indivíduos dotados de posições política ou social, característica da realeza ou aristocracia nos termos pré-modernos, sendo contrária à igualdade de direitos e a democracia[2].

[1] MARTINS, Raquel. E REIS, Helena Esser. Democracia, Cidadania e Direitos Humanos em um País de Linchamentos. Anais VII Pensar Direitos Humanos. 2017.
[2] ROSAS, João Cardoso. Dignidade, direitos e democracia, pag. 171.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Em relação à origem filosófica da dignidade humana, ressalta o romano Marco Túlio Cícero[3] que foi o primeiro autor adotar a expressão "dignidade do homem", e também na Idade Média Tomás de Aquino adota o termo *dignitas humana,* pela primeira vez.

O pensamento sobre a dignidade humana teve seu longo desenvolvimento marcado também sob uma perspectiva cristã, devido à grande influência o cristianismo na civilização ocidental. Segundo Viola:

> Tanto no teatro grego como na Bíblia judaica, os direitos dos seres humanos revelam-se no embate do justo e do injusto. Em nome dos deuses ou em defesa da livra escolha, o ser humano humaniza-se na busca de princípios e na criação de modelos éticos, tornando-se capaz de extrair dos momentos de maior opressão as condições de luta em defesa da dignidade humana (2008, p.42).

As teorias do direito natural nos séculos XVII e XVIII, características do pensamento jusnaturalista[4], esboçavam a dignidade humana, como um direito natural, fundamentada nas leis da natureza, que se impõe a todos os seres humanos serviu como base para a elaboração das primeiras Declarações Liberais nos modelos americano em 1776, e francês em 1789. Contudo, o Iluminismo (séc. XVIII) acarretaram novas reflexões acerca do desenvolvimento da ciência, da razão, emergindo assim a ideia da centralidade do homem ao advento da cultura, dos direitos individuais. Nesta senda, a busca pela razão, pelo conhecimento e pela liberdade, traça novos parâmetros para romper com a manipulação da fé e da religião, que fora construído em torno das sociedades medievais.

Um dos grandes pensadores do Iluminismo, Imamanuel Kant, definiu o ser humano um ser racional e deve ser tratado como um fim em sim mesmo, diferente das coisas e animais.

> (...) No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez delaqualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa estáacima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente,então tem ela dignidade... Esta apreciação dá, pois a conhecercomo dignidade o valor de tal disposição de espírito e põe-nainfinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia serposta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesseum preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade (Kant *APUD* Sarlet, 2008, p. 34).

O período pós Segunda Guerra Mundial foi decisivo para que a concepção da dignidade humana fosse incorporada aos direitos humanos, na tentativa de reconstrução do mundo devastado pelo totalitarismo, pelo genocídio. Assim, a dignidade humana passa ser um conceito incorporado na maioria das Constituições redigidas no pós Segunda Guerra Mundial.

No ano de 1948 ocorreu a Declaração dos Direitos Humanos da ONU, que incluiu a dignidade humana como garantia de igualdade de direito e valor inerente à condição humana, tornando então imprescindível para o discurso jurídico-normativo devido aos tratados

3 BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 16.

4 BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 13.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

internacionais, bem como para as diversas constituições nacionais que fizeram referencia ao termo da "dignidade humana".

3. As influências do filósofo Immanuel Kant

Immanuel Kant (1724 – 1804) foi um importante filósofo prussiano do século XVIII, considerado um dos mais brilhantes e expressivos pensadores da Era Moderna, e muitas de suas reflexões estão associadas com a ideia de dignidade humana.

A filosofia Kantiana pressupõe que a moral é composta por quem rege a vontade e está em conformidade com razão. Kant pondera que o homem como ser racional, dotado de valor intrínseco, ou seja, a dignidade. Na citação abaixo, Kant deixa claro que a dignidade não está fundada na autonomia, mas na própria humanidade:

> Todo ser humano tem um direito legítimo ao respeito de seus semelhantes e está, por sua vez, obrigado a respeitar todos os demais. A humanidade ela mesma é uma dignidade, pois um ser humano não pode ser usado meramente como um meio por qualquer ser humano (quer por outro quer, inclusive, por si mesmo), mas deve sempre ser usado ao mesmo tempo como um fim. É precisamente nisso que a sua dignidade (personalidade) consiste, pelo que ele se eleva acima de todos os outros seres do mundo que não são seres humanos e, no entanto, podem ser usados e, assim, sobre todas as coisas. Mas exatamente porque ele não pode ceder a si mesmo por preço algum (o que entraria em conflito com seu dever de auto-estima), tão pouco pode agir em oposição à igualmente necessária auto-estima dos outros, como seres humanos, isto é, ele se encontra na obrigação de reconhecer, de um modo prático, a dignidade da humanidade em todo outro ser humano (Kant *APUD* Sarlet, 2008, p. 306).

Para Kant os comandos que regem as vontades do ser racional, expressam um imperativo que podem ser categóricos ou hipotéticos. O imperativo categórico corresponde uma ação que é boa, independe do fato servir a determinado fim. No caso do imperativo hipotético, a ação é boa como um meio para alcançar um fim. Nesta senda, o imperativo categórico de Kant diz que os indivíduos, deveriam agir em conformidade com aquilo que gostariam de ver como Lei Universal. Assim sendo, Kant por meio do imperativo categórico concebe uma fórmula capaz de determinar a moral, a ética.

Sob o viés do pensamento Kantiano, o homem é governado pela razão, e a razão por sua vez é a representação das Leis morais, ou seja, a dignidade nesta visão tem por fundamento a autonomia da vontade do indivíduo. Em outros termos, tudo pode ter um preço ou uma dignidade, ou seja, quando as coisas têm preço elas podem ser ressarcidas, agora quando são majoradas, não podem ser ressarcidas, e estão acima de todo e qualquer valor ou preço. Kant fundamenta o princípio da humanidade:

> Esse princípio da humanidade e de toda natureza racional em geral enquanto fim em si mesmo (a qual é a condição restritiva suprema da liberdade das ações de todo homem) não é tomado de empréstimo à experiência; primeiro por causa de sua universalidade, já que ele tem em vista todos os seres racionais em geral, acerca do

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> que nenhuma experiência é suficiente para determinar o que seja; segundo, porque aí a humanidade é representada, não como fim dos homens (subjetivamente), isto é, como um objeto que a gente de fato e espontaneamente toma como seu fim, mas como um fim objetivo, o qual, quaisquer que sejam os nossos fins subjetivos, tendo, por conseguinte de originar-se da razão pura (Kant *APUD* Sarlet, 2008, p. 431).

Acrescente-se, que a essência do pensamento kantiano consiste na idéia que os seres humanos não têm preço, e nem podem substituídos, pois, são dotados de um valor intrínseco absoluto, o qual se pode chamar: dignidade humana.

4. A dignidade humana e os direitos humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, reconhece a dignidade já no seu preâmbulo:

> Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (…). Considerando que as nações unidas reafirmaram, na carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (…)[5]

Em 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assim estabeleceu no seu artigo 11, "§1º: *Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade."* Assim, de acordo com ONU[6], os direitos humanos são comumente compreendidos como aqueles direitos inerentes ao ser humano. O conceito de Direitos Humanos reconhece que cada ser humano pode desfrutar de seus direitos humanos sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional ou condição de nascimento ou riqueza.[7]

Os direitos humanos são garantidos legalmente pelos tratados internacionais, protegendo indivíduos e grupos contra ações que interferem nas liberdades fundamentais e na dignidade humana[8]. Esses são direitos inerentes a cada pessoa simplesmente por ela ser um humano.[9]

Tratados e outras modalidades do Direito costumam servir para proteger formalmente os direitos de indivíduos ou grupos contra ações ou abandono dos governos, que interferem no desfrute de seus direitos humanos.[10]

5 Fonte: ONU https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/
6 Fonte: https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/
7 Fonte: https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/
8 Fonte: https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/
9 Fonte: https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/
10 Fonte: https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Normas gerais do direito internacional – princípios e práticas com os quais a maior parte dos Estados concordaria – constam, muitas vezes, em declarações, proclamações, regras, diretrizes, recomendações e princípios.[11]

Desse modo, logo após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana foi universalizado e promulgado em várias Constituições de vários países. Pode-se assim dizer que, as resoluções na Declaração passaram a serâncoras dos países signatários aos Direitos Humanos.

Convém ressaltar ainda que, logo após a derrota na segunda Guerra Mundial, a Alemanha promulgou em 1949 uma nova Lei, cujo artigo 1º reza: "A dignidade humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo poder público".[12] Com isso, percebe-se que logo após a Declaração dos Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana tornou-se um dos maiores exemplos de consenso ético pelo mundo ocidental, sendo mencionadas em documentos internacionais, Constituições, Leis, e decisões judiciais.

Acrescente-se que a dignidade humana desempenhou, e ainda desempenha um papel proeminente para que interpretação das normas legais seja associada a fatores sociais, éticos e morais, tanto no cunho internacional, como nacional. Passando assim por uma trajetória religiosa, política, jurídica e filosófica, em que seu sentindo ainda alcança a contemporaneidade.

5. A concepção mínima de dignidade humana

O mínimo existencial da dignidade humana tem suas raízes no Direito Alemão, onde foi debatido na década de 1950, pelas doutrinas e jurisprudências.

Nesta seara, uma decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão, prolatada acerca da assistênciasocial em que se podem inferir as primeiras referências, no âmbito daquele Tribunal, à existência de um direito fundamental a um mínimo existencial.[13]

Para Luís Roberto Barroso[14], a concepção mínima da dignidade humana identifica-se com o valor intrínseco inerentes a todo ser humano, como a exemplo a autonomia dos indivíduos, que deve ser limitada por algumas restrições legítimas impostas em nome dos valores sociais ou estatais.

Nesta linha, o conteúdo essencial da concepção de dignidade humana não depende de qualquer evento ou experiência e que, portanto, não pode ser concedido ou perdido, mesmo diante de comportamentos reprováveis, independe ainda até da própria razão, sendo o primeiro deles o direito à vida.

11 Fonte: https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/
12 Site da Embaixada da Alemanha no Brasil (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha).
13 OLIVEIRA, Antônio Ítalo Ribeiro. O mínimo existencial e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4772, 25 jul. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50902>
14 BARROSO, Luís Roberto. Curso De Direito Constitucional Contemporâneo - 8ª Ed. 2019

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Assim sendo, a concepção mínima da dignidade humana tem sua função efetivada quando o ser humano tem as garantias para que o direito a vida seja com dignidade.

O direito à vida com dignidade é uma precondição básica, para que todo ser humano desfrute de qualquer outro direito. Ressalta ainda que, a concepção mínima de dignidade humana leva a outros direitos fundamentais, e englobam outros direitos sociais indispensáveis para a existência de uma vida digna, com o exemplo, o direito a igualdade, que garante a todo ser humano independente de raça, religião, gênero, etnia, nacionalidade, idade, o respeito pela diversidade, ou seja, o direito ao reconhecimento de culturas, e a não discriminação.

Na atualidade já existem algumas discussões envolvendo o direito às diferenças, ou seja, não se procura apenas a garantia da igualdade, mas também a garantia das diferenças, entendendo que essas devem respeitadas e protegidas pela legislação.

Ainda, não se pode deixar de citar como condição mínima de dignidade humana o direito à integridade física e psíquica, que abrange a proibição da tortura, do trabalho escravo, das penas cruéis, como também a honra pessoal e a imagem, bem como a privacidade.

Assim, o mínimo existencial está no cerne da dignidade humana e suas exigências podem variar de acordo com as culturas, condições econômicas e sociais dos povos.

Porém, alguns parâmetros como foram citados acima, são hoje essenciais e indispensáveis a todos os povos e nações, para que se tenha o mínimopara a manutenção da vida humana com dignidade.

6. A dimensão intercultural da dignidade humana

Para Hannah Arendt os direitos humanos não nascem de uma só vez, estando sempre em constante construção e também reconstrução[15].

Neste sentindo, pode entender que os direitos humanos podem se desenvolver de acordo com cada situação política, econômica e social, não limitando o seu processo de construção e reconstrução.

Para Flores[16], os direitos humanos são processos dinâmicos que permitem a abertura e a conseguinte consolidação e garantia de espaços de luta, pela particular manifestação da dignidade humana.

Ainda, o autor Noberto Bobbio[17] ressalta que os direitos podem ser modificados conforme as condições históricas, dos carecimentos e dos interesses, das classes, dos meios disponíveis para tanto.

15 *Origens do Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2004. p. 332-333.
16 FLORES, Joaquim Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência.
17 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 18.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Além disso, a dignidade humana pode ser compreendida como um pressuposto que cada ser humano possui intrinsecamente, a construção cultural distinta humana pode justificar uma compreensão contemporânea de caráter intercultural de dignidade humana, que remete a dimensão cultural de cada grupo no decorrer da história. Santos, corrobora:

> Todas as culturas possuem diferentes versões de dignidade humana; a modernidade ocidental está dividida em duas concepções e práticas dos direitos humanos: a liberal que dá prioridade aos direitos cívicos e políticos; e a social democrática: que dá prioridade aos direitos sociais e econômicos (1997, p. 10).

Desse modo, entende-se que as culturas possuem concepções distintas de dignidade humana a partir de suas demandas e reivindicações morais, algumas mais amplas do que outras, com um círculo de reciprocidade mais largo ou mais restrito[18].

Douzinas[19] afirma que o ser humano só pode ser reconhecido como tal por outro humano, assim os direitos humanos constroem humanos e não ao contrário. Nesta senda, o autor chama atenção ao fato que de é necessário repensar nas bases das quais são justificados os direitos humanos, e para tanto, deve-se sempre abrir mão de velhas justificações se já não encontram suporte na atualidade.

Um exemplo citado por Santos,[20] é que a cultura islâmica tem a base moral religiosa para normatizar as condutas sociais, como por exemplo, os textos sagrados, o que remete para essa população seus conceitos e valores de dignidade humana.

Ainda, temos um debate que remete aos valores da dignidade humana, como o aborto, pois, este representa uma colisão de valores e direitos fundamentais para algumas populações. Cita-se, como exemplo, que algumas culturas acreditam que o feto deve ser tratado como uma vida humana assim que inicia a fecundação do óvulo, neste caso um aborto representa uma violação ao direito fundamental da vida, o valor intrínseco da dignidade humana neste caso é o direito a vida. No entanto, no que se refere à dignidade humana entendida como um valor intrínseco, para as culturas favoráveis ao aborto tem como justificativa para tal ato o direito de escolha da mulher, a integridade psíquica, física e o princípio da igualdade.

Flores,[21] expõe a necessidade de uma racionalidade sem lar, descentrada e exilada do convencional e dominante, tendo em vista que para o autor o problema não reside na luta pela identidade,mas no essencialismo do étnico ou da diferença.

Nessa perspectiva, a dignidade humana ao ser entendida como um valor intrínseco para todos os seres humanos e esta na origem dos direitos humanos, deve ser colocados a serviço de uma política emancipatória e progressista, como ressalta Santos:

> Todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana; a incompletude provém da pluralidade de culturas e é mais perceptível a partir da visão de outra cultura, visão externa; se existisse uma cultura tão completa,

[18] SANTOS, Boaventura de Souza. Direitos humanos: o desafio da interculturalidade. *Revista Direitos Humanos*, vol. 2, 2009. p. 14.
[19] O fim dos direitos humanos, de Costas Douzinas. São Leopoldo/RS, Editora Unisinos, 2009, 418p
[20] SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Lua Nova*, vol. 39, São Paulo, 1997, p.112.
[21] FLORES, Joaquim Herrera. Direitos Humanos, Interculturalidade e racionalidade de resistência. 1998

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> séria única; aumentar a noção de incompletude é uma das tarefas fundamentais para uma concepção multicultural dos direitos humanos (1997, p.112).

Para tanto, vê-se que o conceito de dignidade humana deve ter seus valores considerados na dimensão intercultural, e como bem observa Santos[22], é forçoso um diálogo entre as diferentes culturas para que prevaleça a concepção intercultural de direitos humanos.

7. Considerações finais

Por fim, entende-se que a dignidade humana é o alicerce dos direitos humanos, assim sendo é o princípio do qual o ser humano é o titular, devendo ser a medida primeira para tutela do Estado, ganhando por tal *status* de princípio constitucional na maioria dos ordenamentos jurídicos.

Para Martins e Reis[23], a dignidade é compreendida no sentido que a modernidade lhe deu, e que foi reivindicada na Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776, na Declaração Francesa de 1789, e na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ou seja, uma propriedade moral de base, uma característica inerente e constitutiva de todo ser humano, devendo ser todos percebidos como estando no mesmo nível e serem igualmente merecedores de um especial respeito.

Na concepção de Rosas (2014, p. 171), "a dignidade humana estabelece as condições históricas de possibilidade dos direitos humanos e da democracia".

Dessa forma, no presente estudo o princípio da dignidade humana é apresentado com uma qualidade intrínseca a todo ser humano, independentemente de sua raça, cor, gênero, condição social, ou qualquer outra particularidade, todo ser humano é o titular de direitos humanos, sendo assim, todo ser humano é titular da dignidade humana.

Nesse sentindo, a visão da dignidade humana no mundo contemporâneo, necessita de práticas interculturais, como bem lembra Flores[24], para que se possa superar os resultados universalistas e particularistas que impedem uma análise comprometida dos direitos humanos.

As contribuições de Kant, ora apresentadas neste estudo, entendem que, o ser humano deve ser respeitado como ele é, e não pode ser usado como um objeto para obtenção de benefícios de outrem.

Fora outras especulações, aindaé importante ressaltar a dimensãointercultural da dignidade humana, o que denota imprescindível um novo diálogo entre as culturas, para que haja uma promoção das concepções distintas de dignidade humana, e consequentemente dos direitos humanos, e por sua vez, possa ser realizado em diferentes alcances.

---

22 SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Lua Nova*, vol. 39, São Paulo, 1997.

23 MARTINS, Raquel. E REIS, Helena Esser. Democracia, Cidadania e Direitos Humanos em um País de Linchamentos. Anais VII Pensar Direitos Humanos. 2017.

24 FLORES, Joaquim Herrera. Direitos Humanos, Interculturalidade e racionalidade de resistência. 1998

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Outrossim, o princípio da dignidade humana possui como núcleo do qual opera como regra, representando pelo o mínimo existencial para sua afirmação, ou seja, o mínimo de saúde, de educação, de renda, de justiça, para os homens de todas as raças, culturas e gênero.

Após essa análise, pode-se concluir que a dignidade humana como fundamento dos direitos humanos ainda demanda uma longa luta para promoção sustentada por este princípio, que se relaciona tanto com a liberdade, com os valores do espírito, e com as condições mínimas materiais de subsistência.

8. Referências bibliográficas

ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Curso De Direito Constitucional Contemporâneo - 8ª Ed. 2019

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

DOUZINAS, de Costas. O fim dos direitos humanos. São Leopoldo/RS, Editora Unisinos, 2009, 418p

MARTINS, Raquel, M. G. e REIS, Helena Esser. Democracia, Cidadania e Direitos Humanos em um País de Linchamentos. Anais VII Pensar Direitos Humanos. 2017 (https://pensar2016.ndh.ufg.br/p/21272-artigo-5-gt-1) acesso em 12 de dezembro de 2019.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Coimbra: Atlântida, 1960.

_____. GroundwoorkoftheMetaphisicofMorals. In: Immanuel Kant: Groundwoork of the Metaphisic of Morals. Coord.LawrencePasternack. New York: Roytledge, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodinde.O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

OLIVEIRA, Antônio Ítalo Ribeiro. O mínimo existencial e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4772, 25 jul. 2016. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/50902

ROSAS, João Cardoso. Dignidade, direitos e democracia. In: Costa, Marta Nunes da (Org.). Democracia, direitos humanos e justiça global. 2014, p. 171-187

SANTOS, Boaventura de Souza. Direitos humanos: o desafio da interculturalidade. Revista Direitos Humanos, vol. 2, 2009.

_____ Uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Lua Nova, vol. 39, São Paulo, 1997.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

A Luta das Mulheres pela Descriminalização do Aborto no Brasil e Argentina

Women's Struggle for the Decriminalization of Abortion in Brazil and Argentina

Ana Karoline Dirino

(Mestranda, Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos/UFG, Brasil)

E-mail: anakarolinedirino@hotmail.com

Resumo

A escolha do tema da pesquisa se deu pela efervescência do debate e das mobilizações em prol da descriminalização do aborto no ano de 2018 no Brasil e na Argentina. Tem como objetivo analisar do ponto de vista político como têm se desenvolvido as disputas no meio jurídico e social, bem como perceber as estratégias que vem sendo adotadas pelos movimentos feministas e pelos grupos contrários a descriminalização do aborto. O estudo apresentou inicialmente uma breve análise das concepções teóricas sobre patriarcado, gênero e sua relação com o sistema capitalista na América latina, além de levantar o histórico da constituição dos direitos reprodutivos enquanto direitos humanos. Em seguida avaliamos como se estrutura a criminalização nos códigos penais vigentes no Brasil e na Argentina, passando posteriormente pela análise individualizada da ADPF 442 e dos projetos de lei em sobre o tema nos anos de 2018 e 2019. Por fim buscamos compreender a interveniência das concepções religiosas sobre o aborto nesses países, bem como da pauta nos dois últimos processos eleitorais. Partimos do ponto de vista metodológico da pesquisa bibliográfica e documental, com consultas a fontes legislativas, pesquisas quantitativas, notícias e reportagens sobre o contexto atual, apoiados numa perspectiva materialista e dialética. Tivemos como referências teóricas importantes análises sobre o feminismo e os direitos reprodutivos como Heleieth Saffioti (2001, 2004, 2009. 2011), Juliet Mitchel (2006) e Angela Davis (2016), Débora Diniz (2008, 2016), Miriam Ventura (2009), Tamara Amoroso Gonçalves e Thais de Souza Lapa (2008).

Palavras-Chave: Direitos Reprodutivos; Feminismo; Gênero; Patriarcado; Política.

Abstract

The research topic was chosen due to the effervescence of the debate and mobilizations in favor of decriminalizing abortion in 2018 in Brazil and Argentina. It aims to analyze from a political point of view how disputes have developed in the legal and social environment, as well as to understand the strategies that have been adopted by feminist movements and groups opposing the decriminalization of abortion. The study initially presented a brief analysis of the theoretical conceptions about patriarchy, gender and their relationship with the capitalist system in Latin America, in addition to raising the history of the constitution of reproductive rights as human rights. Then we evaluate how criminalization is structured in the penal codes in force in Brazil and Argentina, going through the individual analysis of ADPF 442 and the bills on the subject in the years 2018 and 2019. Finally, we seek to understand the intervening of the concepts religious beliefs about abortion in these countries, as well as the agenda in the last two electoral processes. We start from the methodological point of view of bibliographic and documentary research, with consultations with legislative sources, quantitative research, news and reports about the current context, supported in a materialistic and dialectic perspective. We had as important theoretical references analyzes about feminism and reproductive rights such as Heleieth Saffioti (2001, 2004, 2009. 2011), Juliet Mitchel (2006) and Angela Davis (2016), Débora Diniz (2008, 2016), Miriam Ventura (2009), Tamara Amoroso Gonçalves and Thais de Souza Lapa (2008).

Keywords: Reproductive Rights; Feminism; Genre; Patriarchate; Policy.

Recebido em: 28/05/2020

Aceito em: 22/06/2020

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

1. Introdução

No ano de 2018 aconteceram diversas manifestações na Argentina que pautavam "aborto legal já". Esses protestos foram inflamados pela tramitação legislativa de diversos projetos de lei, que versavam sobre a revogação das disposições do código penal argentino que criminalizam o aborto provocado, e pela legalização da interrupção voluntária da gravidez até a décima quarta semana de gestação. No mesmo ano, no Brasil, aconteceram eleições presidenciais que elegeram um dos principais representantes da pauta antiaborto, e que teve sua campanha pautada em discursos contra feministas. As mulheres brasileiras organizaram na ocasião o Festival Pela Vida das Mulheres e os atos denominados #Ele não, tendo em vista os ataques aos seus direitos. Nesse sentido quais os elementos que compõe a luta dos movimentos feministas pelos direitos reprodutivos das mulheres? Quais as estratégias traçadas pela descriminalização do aborto? Como tem se desenvolvido esta disputa no âmbito jurídico e social?

Tendo em vista a problemática estabelecida, nosso objetivo é a analisar os impactos da formação social, jurídica e política do Brasil e Argentina, para entender como interferem na luta das mulheres contra a opressão de gênero, no que diz respeito aos seus direitos reprodutivos, ou seja, os direitos humanos das mulheres. Em específico, teremos como objetivo levantar as abordagens teóricas já existentes, sobre o desenvolvimento do patriarcado na América Latina, abordando de forma crítica e elucidativa as contribuições para o movimento feminista. Analisaremos ainda as discussões no legislativo e judiciário pela descriminalização do aborto e também aqueles que pretendem retirar direitos.

Levando em consideração que a maioria dos países latino-americanos criminaliza o aborto, este trabalho é urgente e necessário à medida que pretende analisar para além da aparência das estruturas que a sustentam. No Brasil uma a cada cinco mulheres em idade reprodutiva já realizou um aborto (PNA, 2016) e na argentina o aborto é uma das principais causas de morte materna. Por isso urge a necessidade do entendimento cada vez mais profundo sobre o desenvolvimento do patriarcado e sobre as conquistas no âmbito dos direitos reprodutivos, para que possamos desenvolver estratégias de luta que coadunam com a realidade Latino Americana e seja capaz de gerar avanços no sentido da verdadeira emancipação das mulheres.

Partindo de uma abordagem materialista histórica e dialética iremos proceder à análise destas compreensões da realidade e das categorias de gênero, patriarcado e capitalismo. Em sequência analisaremos qualitativamente os documentos das cortes internacionais que se referem aos direitos humanos das mulheres, as leis e projetos de leis brasileiras e argentinas sobre o aborto. Por último verificamos as concepções religiosas conformadas pela colonização cristã nestes dois países exercem influência sobre o tema na política e na atuação do Estado. Procederemos também à análise quantitativa sobre todos estes temas, principalmente sobre a violência contra as mulheres.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Assim, no primeiro capítulo desta pesquisa, buscou-se entender as iniciativas de consolidar os entendimentos sobre o patriarcado. Levantamos importantes avaliações para entender as premissas que sustentam a dominação da mulher pelo homem e que tendem a enfraquecer o movimento feminista e retardar suas conquistas. Nessa perspectiva buscamos ainda compreender a existência de uma unidade complexa entre as bases econômicas e a opressão equacionada socialmente (MITCHEL, 2006), para que se possa estabelecer uma análise da violência perpetrada contra as mulheres hoje na completude das distinções de gênero, raça e classe. No mesmo capítulo tratamos das disputadas para se chegar ao reconhecimento da necessidade de proteção específica do que chamamos de Direitos Humanos das Mulheres. Vimos importantes experiências na perspectiva de indicar à necessidade do combate a violência contra as mulheres como a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena (1993), a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (1994), a Lei Maria da Penha no Brasil (Lei n° 11.340/2006) e a Ley de proteccion integral de las mujeres (Ley n° 26.485/2009).

No segundo capítulo passamos a verificar a questão do aborto em específico na América Latina, no Brasil e na Argentina, respectivamente, buscando pesquisar a relação direta do direito ao aborto legal com o acesso aos direitos reprodutivos, ou seja, o direito de decidir livremente a escolha da maternidade e da paternidade, o acesso a informação e a prevenção da gravidez (VENTURA, 2009). Este primeiro que é tido juridicamente como a interrupção da gravidez no período de vida intrauterina do feto (BITENCOURT, 2012). Trata-se, contudo de fazer uma diferenciação entre o aborto seguro e o inseguro, sendo que o primeiro com os avanços tecnológicos na área médica dificilmente representam risco de vida a mulher, e o segundo é aquele que ocorre sem as condições de higiene ou condições técnicas o que pode acarretar risco de vida a mulher (VENTURA, 2009). Neste aspecto os dados apresentados sobre o número de abortamentos na América Latina em geral, no Brasil e na Argentina em específico são alarmantes.

No Brasil e na Argentina o aborto é crime tipificado nos respectivos códigos penais, que de forma semelhante punem o autoaborto e o aborto provocado por terceiro com ou sem consentimento da gestante (BRASIL, 2017b) (ARGENTINA, 2005b). Há nesses países duas vias traçadas pelas mulheres para tentar descriminalizar o aborto, sendo que no Brasil a tentativa é pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de n° 442 e na Argentina os vários projetos de lei que tramitaram e os que ainda tramitam no Congresso Nacional. Existem também propostas contrárias a direitos sexuais e reprodutivos que serão analisados nos tópicos, 2.1.1, 2.1.2 e 2.2.1.1 deste trabalho. Analisaremos ainda os projetos que tramitam na argentina, que dizem respeito à descriminalização do aborto indo, como os projetos de Consulta Popular sobre a lei de Interrupção Voluntária da Gravidez (IVE) no item 2.2.1.3 e os projetos sobre a produção por laboratório público do Misoprostol no item 2.2.1.5.

No último capítulo, passaremos ao tema “aborto, política e religião”, tendo em vista que as concepções religiosas são uma constante nas argumentações contrárias a descriminalização do aborto. Veremos que nem sempre existiu a conformação de um consenso

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

no cristianismo sobre o momento em que se inicia a vida (GOLÇALVES, LAPA 2008), mas que mesmo com a conformação do Estado laico é necessário estudar a influência dos grupos católicos e evangélicos na definição sobre a legislação do aborto. Para demonstrar essa influência, escolhemos as duas últimas eleições presidenciais nos dois países analisados, quando em 2018, Jair Messias Bolsonaro foi eleito no Brasil e em 2015 Maurício Macri na Argentina. Diante disso, as experiências históricas e atuais e o conhecimento dos eixos que movimentam o debate da descriminalização do aborto na sociedade são nos auxiliam a compreender o cenário político que a questão está inserida. É sobre esta perspectiva que este trabalho almeja contribuir com a construção das estratégias de luta dos movimentos feministas por seus direitos sexuais e reprodutivos e sua efetiva emancipação.

Resta considerar que, o presente estudo foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica e documental, partindo das proposições de algumas das principais formulações sobre o desenvolvimento do capitalismo na América Latina (FERNANDES, 1975), o patriarcado e a questão de gênero (SAFFIOTI, 2001, 2004, 2009), (MITCHEL, 2006) (DECARLI, 2017), (SOUZA 2015), e a relação com a questão de raça e classe (DAVIS, 2006) buscando sempre priorizar as elaborações de mulheres em relação ao tema.

2. O patriarcado na América Latina de Capitalismo dependente

Começar a falar sobre o aborto, algo que diz respeito ao pleno domínio do próprio corpo pelas mulheres, tratando do patriarcado, a raiz dos problemas dessa falta de domínio, parece lógico. No entanto, o assunto tem sido recorrentemente negligenciado à medida que a perspectiva teórica e organizativa de parcela do movimento feminista tem deixado de vista o debate sobre a essência dos problemas que ainda hoje assolam a vida de metade da população.

Cotidianamente vemos levantar-se no meio dos movimentos de massa, reivindicações que pretendem a garantia da existência de grupos sociais, minoritários ou não, que não servem a este sistema. Também surgem bandeiras de luta no movimento feminista, que buscam a efetivação dos direitos existentes, mais direitos e transpassar as barreiras colocadas a existência das mulheres no modelo de sociabilidade constituído com base na submissão da mulher pelo homem. Muitos destes movimentos não obstante, não tem conseguido a partir disso, conceber quais as estruturas, ainda hoje, nutrem as formas de dominação após as suas inúmeras mutações para sobreviver e solapar o movimento feminista historicamente, ou seja, o patriarcado.

Detemos ainda, que correntes teóricas na busca de consolidar entendimentos nesse sentido, se limitaram a uma avaliação “economicista” da dominação e opressão das mulheres. Num complexo de idéias convergentes, mas também antagônicas em diversos pontos, a necessidade de aprofundar o entendimento da teoria feminista, levando em consideração os aspectos da vida pública e privada das mulheres, é ainda hoje um grande desafio. Assim defendeu Julliet Mitchel ao criticar as análises clássicas meramente econômicas sobre o patriarcado, defender que tais análises devem:

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> [...] repousar na diferenciação da condição da mulher, muito mais radicalmente do que no passado, em suas estruturas separadas, que juntas formam uma unidade complexa – não uma unidade simples. Isto significará a rejeição da idéia de que a condição da mulher pode ser deduzida derivativamente da economia ou equacionada simbolicamente à sociedade. Antes, deve ser vista como uma estrutura "específica", que é uma unidade de diferentes elementos. (MITCHEL, 2006, p. 208)

Neste aspecto é indispensável levantar a questão do aborto, a partir de uma análise da situação da mulher nesta sociedade em toda sua completude. Levando em conta tanto as condições da nossa formação social colocadas historicamente, sem nunca deixar de lado que somos seres completamente diversos em relação à classe, a etnia, a raça, a idade, e diversos outros fatores.

O patriarcado, enquanto uma estrutura econômica e de poder, que se manifesta pelo machismo e pelo preconceito de gênero, está profundamente alinhando e entrelaçado com as demais estruturas de dominação e exploração, como o racismo e o capitalismo. E o Capital, desde sua gênese, se beneficia da separação da exploração e da opressão, a primeira do local de trabalho e a segunda atribuída a vida privada (SOUZA, 2015). No entanto, vale lembrar que esta relação de dominação entre homem e mulher, no seio da sociedade de classes, é anterior ao modo de produção capitalista.

> A derrocada do direito materno foi a derrota do sexo feminino na história universal. O homem tomou posse também da direção da casa ao passo que a mulher foi degradada. Convertida em servidora, em escrava do prazer do homem e mero instrumento de reprodução. Esse rebaixamento da condição da mulher tal como aparece abertamente e sobretudo entre os gregos dos tempos heróicos e mais ainda nos tempos clássicos, tem sido gradualmente retocado, dissimulado e, em alguns lugares, até revestido de formas mais suaves, mas de modo algum eliminado (ENGELS, 2009, p. 75)

No entanto, é o modo de produção capitalista que encontra no patriarcado, a base para a divisão do trabalho, com a passagem do trabalho no campo para o trabalho nas indústrias, em que às mulheres estava relegado o trabalho da reprodução da vida e aos homens o trabalho que gera valor novo, ou seja, o trabalho considerado "mais importante". Ainda que não tenha durado muito a desnecessidade do trabalho das mulheres (e crianças) nas fábricas, essa divisão marcaria o resto da história de participação das mulheres na vida pública. O crescimento da pauperização do trabalho, dentre outros fatores levou a inserção da mulher no trabalho das fábricas, sem nunca haver substituição ou alteração do seu papel no trabalho doméstico.

> Ao mesmo tempo em que cresce a participação da mulher no trabalho assalariado, que passa a surgir de forma cada vez mais organizada e com mais força as mobilizações e reivindicações de participação na vida política, como por exemplo a luta das mulheres pelo direito ao voto no final do século XIX (SOUZA, 2015, p. 482)

A saída da mulher do âmbito doméstico, não a livrou de nenhum modo dos afazeres de casa e do cuidado dos filhos, ou seja, seu papel central na reprodução da vida. Por mais que o capitalismo tenha "deixado" a mulher entrar no mercado de trabalho, não a deixou ocupar o devido espaço na esfera pública e nem pretendeu dividir com o resto da sociedade as tarefas de reprodução humana. O avanço tecnológico tem um grande potencial de reduzir a jornada de

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

trabalho das mulheres em casa, mas ao fazê-lo não pretendeu e nem pretende reduzir a jornada de trabalho para aumentar seu lazer ou participação na vida política, mas apenas livrá-la o suficiente para ser mão de obra disponível mais barata que a masculina.

Retrato deste processo é que no Brasil ainda hoje, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) a proporção de mulheres que tem ocupação em trabalho por tempo parcial, ou seja, as que tem empregos de até 30h é de 28,2% enquanto dos homens apenas 14,2% (2018). As mulheres negras[1] exercem ainda mais ocupação por tempo parcial, sendo 31,3% do total, em relação a 25,0% das mulheres brancas. As mulheres também seguem recebendo cerca de ¾ em relação aos homens, ainda que sejam maioria nas taxas de pessoas acima de 25 anos com ensino superior completo.

Sobre a participação das mulheres nos espaços políticos, análise importante para o objeto de nossos estudos, vemos que aquelas que conseguem ocupar estes espaços ainda sofrem com a divisão sexual do trabalho. Isso porque aos homens é relegado o papel de elaboração política e às mulheres os trabalhos organizativos administrativos, o que colabora evidentemente para a manutenção da concepção do "lugar de mulher" e para a repercussão do poder do macho (SAFFIOTI, 2001). Quando chegam a espaços políticos de grande relevância, são atacadas de forma que jamais vimos nessa sociedade serem atacados os homens. Como exemplo, o caso de Dilma Rousseff, que ao sofrer um impeachment em 2016 -ainda que seu governo não tenha representado qualquer avanço significativo no que diz respeito aos direitos das mulheres - não passou apenas por intensos ataques políticos provenientes de um golpe de estado articulado pela burguesia nacional e pelo imperialismo, mas sofreu inúmeras violências de gênero. É mais um exemplo de como o capitalismo não tarda em propagar o machismo e se utilizar da estrutura do patriarcado para o cumprimento dos seus interesses.

Depois das eleições de 2018 no Brasil para o Congresso Nacional as mulheres eleitas passaram a representar apenas 13% no Senado, 15% na Câmara de Deputados, e nas Assembleias Legislativas Estaduais apenas 15,20% (VELASCO; OLIVEIRA, 2018). No Congresso Nacional Argentino, elas já representam 39%, sendo que em março de 2019 o governo Argentino aprovou a lei que regulamenta paridade de gênero e valerá para as eleições de 2019. Ainda sobre mulheres em espaços de poder na América Latina, temos que durante um período de crescimento dos direitos políticos e sociais, após ser enfrentado por quase todos os países um lento processo de abertura política pós-ditaduras e redemocratização chegamos a ter quatro mulheres presidentas ao mesmo tempo.

> Quando Bachelet ocupava o Palácio da Moneda, a brasileira Dilma Rousseff (2011-2016) governava no Palácio do Planalto, a argentina Cristina Kirchner (2007-2015) na Casa Rosada e na Casa Presidencial da Costa Rica, Laura Chinchilla (2010-2014), um fato sem precedentes nessa parte do mundo. (POLOMO, 2018)

Ao passo que, com o aprofundamento da crise estrutural do capital, a América Latina vem sofrendo fortes ataques políticos e econômicos que visam à manutenção das taxas de lucro

[1] Mulheres pretas e pardas na terminologia utilizada pelo IBGE.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

da burguesia com a intensificação da exploração dos nossos recursos de mão de obra e recursos naturais. Hoje, não temos sequer uma presidenta em toda a América Latina. Concomitantemente temos visto os direitos das mulheres serem atacados com mais intensidade, geralmente aliados aos discursos que legitimaram o crescimento de figuras políticas de extrema direita, comprometidos com os interesses imperialistas.

Isso ocorre em suma porque os países latino-americanos segundo Florestan Fernandes enfrentam de um lado "estruturas econômicas, socioculturais e políticas internas que podem absorver as transformações do capitalismo, mas que inibem a integração nacional e o desenvolvimento autônomo" por outro a "dominação externa que estimula a modernização e o crescimento, nos estágios mais avançados do capitalismo, mas que impede a revolução nacional e a autonomia real" (FERNANDES, 1975, p. 26).

Como podemos ver as problemáticas do sistema capitalista não só se relacionam, bem como geram, aprofundam as relações de gênero fundamentadas no patriarcado. Por sua vez o fato de termos uma burguesia altamente dependente, não temos as concessões de direitos tanto para os trabalhadores em geral quanto para as mulheres em específico, isto porque a classe é condição preponderante no que diz respeito à solidariedade.

> Assim, a consciência de classe suplanta a consciência que eventualmente uma categoria de sexo possa alcançar de sua situação. Se as mulheres da classe dominante nunca puderam dominar os homens de sua classe, puderam, por outro lado, dispor concreta e livremente da força de trabalho de homens e mulheres da classe dominada. A solidariedade entre os elementos de uma categoria de sexo subordina-se, pois, à condição de classe de cada um. Mesmo as relações entre os sexos variam em função, pelo menos parcialmente, da classe social a que pertençam os elementos envolvidos. (SAFFIOTI, 2011, P. 94)

Isso retoma que qualquer avanço nos direitos das mulheres terá de ser arrancado por um movimento consciente dos limites que esbarram nas condições de classe, como tem sido ao longo da história, não havendo qualquer perspectiva de concessões pela classe dominante pela efetiva emancipação da classe dominada.

Mesmo a pretensa igualdade defendida pelas concepções liberais, está longe de ser alcançada na América Latina, isso porque a luta contra o patriarcado - assim como a luta contra o racismo - é essencialmente a luta contra todo um sistema de produção e reprodução da vida. Como afirma Terezinha Souza:

> Mas, se o fim do capitalismo não conduz ao do patriarcado, o fim do patriarcado tem como condição necessária, mas não suficiente, o fim do capitalismo. Como é possível falar em protagonismo de gênero, se protagonismo significa ser sujeito e no capitalismo só o capital é sujeito? (SOUZA, 2015, p. 490).

A partir do entendimento deste elo entre o patriarcado e o capitalismo que poderemos partir para os estudos das questões gênero, onde será possível verificar outros elementos que se relacionam com as opressões sofridas pelas mulheres.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

2.1. Gênero e o Patriarcado

Existe uma adaptação do termo "gênero" ao senso comum, que pode dificultar o entendimento sobre esta categoria, necessária para o desenvolvimento deste trabalho. Hoje ouvimos o termo "ideologia de gênero" muito mais de forma pejorativa, como o principal inimigo da "família", do que como um parâmetro para explicação das desigualdades entre os sexos que vai além do determinismo biológico. Neste aspecto assim como há necessidade de se retomar estudos sobre patriarcado, há que se retomar os debates em torno da categoria de gênero, como uma forma de se avançar na construção de entendimentos sobre as relações entre homem e mulher.

O gênero diz respeito a concepções do masculino e do feminino historicamente e socialmente construídas, sobretudo por meio da cultura (SAFFIOTI, 2004), portanto elaborada por diversas perspectivas, sendo que nem todas chegaram à mesma conclusão do ponto de vista aqui descrito. Há, no entanto que se reconhecer o esforço de diversas autoras feministas na atualidade em conceituar o termo e trabalhar os seus vários aspectos, dando cada vez mais nuances e amplitude ao debate. O que queremos pontuar aqui pode resumir-se em dizer que: não há como decorrência lógica da categoria de gênero o estabelecimento de desigualdade entre mulheres e homens.

Cabe relacionar sempre gênero com o patriarcado, esse sim que estabelece relação de dominação da mulher pelo homem. A partir dessa relação, é que podemos falar de opressão de gênero, violência de gênero, dominação de gênero, se considerar que são consequências lógicas da ordem patriarcal. Assumir que a dominação de um gênero por outro, neste caso da mulher pelo homem é característica social imutável, é de pronto atribuir característica natural ou biológica a ela, dando assim caráter insuperável nesta, em qualquer outra sociedade e em todos os momentos históricos.

Durante um longo período da história a violência sofrida pelas mulheres – violência de gênero – foi justificada pelas próprias "características naturais" destas. Parece uma discussão altamente superada falar da possibilidade de destruição da ordem patriarcal de gênero, no entanto é cotidiana a reprodução de concepções que tendem a confundir o machismo como elemento inerente a todos os homens, assim como a submissão das mulheres como algo inerente a elas. Logicamente que neste momento histórico, nesta sociedade a afirmativa não deixa de ser real, tendo em vista que nenhum homem hoje, assim como nenhuma mulher, pode esquivar-se do jugo patriarcal. Mas não deve tratar obviamente de atribuir característica natural ou biológica ao machismo, tendo em vista que é tão superável quanto à dominação da mulher pelo homem, ou do "homem pelo homem".

Visto isso Mariana Oliveira Decarli, ao tratar da violência de gênero, sustenta que a mesma só encontra terreno fértil num cenário de desigualdade de gênero e que dificilmente uma mulher sobre separadamente um único tipo de violência (em fase de elaboração, 2017,

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

p.34)[2], sendo que quando tem sua integridade física violada, ela geralmente vem acompanhada de violência psicológica, moral ou patrimonial. Em alguns casos a violência psicológica, moral e patrimonial não chegam a ser acompanhadas de violência física, não deixando por isso de ser violência.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher conhecida como Convenção de Belém do Pará de 1994, da qual o Brasil e Argentina são signatários, define no artigo 1°:

> Art. 1 Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. (COMISSÃO INTERAMERICANA, 2007)

No artigo 2° (COMISSÃO INTERAMERICANA, 2007) reconhece que a violência contra a mulher, abrange a violência física, sexual e psicológica. No Brasil, o artigo 5° da nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (BRASIL, 2017c, p.1.884) (Lei Maria da Penha) tratou de conceituar violência doméstica e familiar contra mulheres como "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial". No mesmo sentido a Lei argentina 26.485 de 01 de abril de 2009, *Ley de proteccion integral a las mujeres*, define violência como:

> ARTICULO 4º — Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. (ARGENTINA, 2009)

Mesmo com muitas semelhanças na definição de violência contra a mulher, que são nitidamente influenciadas pela conferência de Belém, a lei Argentina, considera de forma expressa, em sua definição, aquelas violências perpetradas"desde el Estado o por sus agentes" (ARGENTINA, 2009). Aqui temos o Estado como agente que também por sua ação e omissão comete violência contra mulher, à medida que não oferece políticas públicas de proteção à violência, não garante o efetivo cumprimento da lei ou não tratam as mulheres como sujeitas de direitos humanos. Esta dimensão da violência contra a mulher é de extrema importância se quisermos de fato entender as nuances que perpassam a criminalização do aborto, ou mesmo o peso dela para as mulheres negras.

> Mckinnon (1989) sustenta a ideia de que o Estado, a lei, trata as mulheres como os homens as vêem, isso significa que o Estado dirige suas ações de maneira autoritária coagindo as mulheres em favor dos homens enquanto e através desse processo legitima as formas desiguais e subjugadas das relações sociais no interior da

[2] O Partejar e a Violência Obstétrica: silenciosa violência e a violência do silêncio, elaborado por DECARLI, Mariana Oliveira Decarli, como dissertação ao Programa de Pósgraduação em Serviço Social da Universidade Federa do Rio de Janeiro para obtenção do título de Mestre em Serviço Social. Rio de Janeiro, 2017.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> sociedade patriarcal. O Estado vê as mulheres do ponto de vista da dominação dos homens. O Estado cumpre assim uma função de classe, gênero e raça. (DECARLI, 2017, p. 26. No prelo)

Já falamos aqui do patriarcado, bem como da dependência capitalista decorrente do colonialismo latino americano e como contribuem para a opressão de gênero e classe. Tudo isso tem reflexos na atuação do Estado em todas as suas formas. Assim também existe uma herança deixada pelo escravismo nas estruturas do Estado bem como em toda a sociedade até os dias de hoje. Assim mulheres negras sofrem triplamente por sua condição de gênero, raça e classe, já que o Estado – apesar de estar em constante disputa – atua, sobretudo nos interesses da classe dominante, masculina e branca. O aparato repressor do Estado, atua nas periferias, exterminando jovens negros e negras, quando não apontando os fuzis diretamente criminalizando, o que no caso do aborto, por exemplo, também é uma forma de extermínio. Angela Davis (2016) ao tratar dos estupros sofridos por mulheres negras escravas assimila bem a relação da violência com a manutenção da dominação, e como expressão de força do poder dominante para a manutenção de um determinado padrão:

> Seria um erro interpretar o padrão de estupros instituído durante a escravidão como uma expressão dos impulsos sexuais dos homens brancos, reprimidos pelo espectro da feminilidade casta das mulheres brancas. Essa explicação seria muito simplista. O estupro era uma arma de Dominação, uma arma de repressão, cujo o objetivo oculto era aniquilar o desejo das escravas de resistir e, nesse processo, desmoralizar seus companheiros. (DAVIS, 2016 p. 36)

Mesmo sabendo que as mulheres negras são as principais vítimas do aborto inseguro, ainda se trata a questão o como crime e não como questão de saúde pública. É por isso que se ouvimos em diversos debates sobre a questão que: "se homens engravidassem, esta questão já estaria solucionada há tempos", mais rapidamente ainda se fossem homens brancos.

O Mapa da violência (WAISELFISZ, 2015), aponta uma tendência de aprofundamento desse panorama, onde as taxas de mulheres brancas vítimas de violência de gênero, não só são menores como tem diminuído enquanto aumentam a das mulheres negras. As taxas sobre homicídio de mulheres são alarmantes, sendo que entre 2003 e 2013 entre as mulheres brancas houve queda de 11,9% por 100 mil brancas e aumento de 19,5 por 100 mil mulheres negras. O mesmo relatório mostra que o Brasil é o 5° país do mundo que mais mata mulheres, com taxa de 4,8 a cada 100 mil no ano de referência de 2013. Trazidos elementos gerais sobre o patriarcado, gênero, perpassando por violência, entendidos ainda as diferenças de raça e classe, passaremos aos estudos dos Direitos Reprodutivos.

2.2 Direitos Sexuais e Reprodutivos

A dominação econômica patriarcal, não está fundada apenas nas diferenças econômicas mais sensíveis a aparência, como a diferença salarial, a divisão sexual do trabalho ou até mesmo o trabalho doméstico. Essa base econômica, política e social que vivemos

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

envolvem a dominação no campo da sexualidade e da reprodução feminina, porque tal controle é também o controle da produção e reprodução da vida econômica no sistema capitalista. Nas diferentes legislações que buscam "gerir" as questões reprodutivas em cada país, algumas realizam severo controle de natalidade outros criminalizam o aborto, mas ambos não perpassam pela escolha da mulher.

Nem sempre foi assim. Temos que o poder da mulher sobre seu próprio corpo e sobre a reprodução foi, ao longo do tempo, sendo retirado da seara feminina. Não só pelo processo que já citamos, onde o Estado, dominado por homens, brancos, héteros, passa a definir as regras e leis que dizem respeito às mulheres, mas também a partir das concepções da medicina, da própria religião dentre outras. Ao fazer um comparativo das categorias de alienação do trabalho à alienação do parto, Mariana Oliveira Decarli, traz elementos que colaboram para entender porque, hoje, temos que lutar pelo que chamamos direitos reprodutivos.

> Marx (1985) debatendo a questão da mercadoria coloca que ela adquire um caráter místico, mágico no interior dos processos de produção do capitalismo. Porque o trabalho despendido para a produção fica escondido no produto, como que imperceptível. A mercadoria ganha, portanto um caráter de aparição, algo que de repente se coloca ali frente aos olhos. Traçando paralelo, o parto nos moldes em que está colocado hoje no interior da sociedade guarda essa mesma relação. (2017, p.42)

Essa separação é a potência necessária para que o controle da reprodução da vida não esteja sob a custódia de quem a reproduz. Assim o poder decisório, o conhecimento sobre os processos da reprodução em geral foram alienados das mulheres. Silvia Marques Dantas (2012, p.237) aponta que, "nas décadas de 1960 e 1970, o movimento feminista passa a tratar as questões de sexualidade e reprodução não como questões da vida privada, mas como questões eminentemente políticas e atingiam toda a coletividade". Esse é um passo importante para o início dos debates sobre direitos sexuais reprodutivos - ao menos ao que diz respeito à história ocidental - para além da área da saúde. Os problemas da reprodução humana, a gravidez, o parto, a sexualidade, a saúde reprodutiva, a família, etc., transpondo a dimensão do privado, torna-se um debate necessário a toda a sociedade, não só às mulheres.

Em 1979, já fruto do debate no seio dos movimentos feministas, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Contra a Mulher,(CEDAW)do inglês Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, versou de forma mais específica sobre os direitos humanos das mulheres. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) apesar de ter como princípio a igualdade entre os sexos (Artigo II), não preceitua em sua concepção a necessidade de distinguir os direitos humanos de mulheres e homens, não reconhecendo assim de forma substancial a diferença histórica entre ambos.

Depois da CEDAW, as categorias sobre a sexualidade e sobre a reprodução passam a aparecer com mais freqüência atreladas aos direitos das mulheres, sendo que em 1984, no primeiro Encontro Internacional de Saúde da Mulher realizado em Amsterdã, o termo "Direitos Reprodutivos" é utilizado como categoria em específico. Contudo, a internacionalização do termo só ocorre na década de 90 (LIMA, S. D. L. M., 2014, p.336), e marca esse processo a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, em 1993, que na "Declaração e Programa

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

de Ação" (CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL, [1993]), avança ainda mais ao usar de forma expressa "direitos humanos das mulheres" como parte dos direitos humanos universais. Em relatórios da Conferência de Viena, ainda fica explícito a rejeição aos termos, sexo, sexualidade, e correlatos, um claro demonstrativo das influências conservadoras que vemos ainda nos dias de hoje.

> 18. Os Direitos Humanos das mulheres e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos Direitos Humanos universais. A participação plena das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural, aos níveis nacional, regional e internacional, bem como a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo, constituem objetivos prioritários da comunidade internacional. A violência baseada no sexo da pessoa e todas as formas de assédio e exploração sexual, nomeadamente as que resultam de preconceitos culturais e do tráfico internacional, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser eliminadas. Isto pode ser alcançado através de medidas de caráter legislativo e da ação nacional e cooperação internacional em áreas tais como o desenvolvimento socioeconômico, a educação, a maternidade segura e os cuidados de saúde, e a assistência social. (CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL, [1993], p.05)

Só ano seguinte, em 1994, na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD), que vimos se desmembrar o conceito do que seriam os Direitos Sexuais e Reprodutivos, como categoria de Direitos Humanos, (LIMA, S. D. L. M., 2014, p. 337) já muito próximo da concepção atual. O relatório da CIPD aponta que em 1995 foi criada no Brasil a Comissão Nacional de População e Desenvolvimento (CNPD), que visava acompanhar a implementação da Agenda aprovada na Conferência. Dentre os princípios da CIPD de 1994 estão:

> Princípio 8 - Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com **saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual**. Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. Todo casal e indivíduo têm o direito básico de decidir livre e responsavelmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer. (CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO, 1994, p. 43, grifo nosso)

Em seu capítulo intitulado "Direitos de reprodução e saúde reprodutiva", tratou de elencar o bem estar físico, mental e social e o direito a informação, como elementos necessários à saúde reprodutiva, que segundo o documento, não se limita à ausência de enfermidade (CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO, 1994).

Adiante preceitua de forma específica o que são "direitos de reprodução", em suas definições sempre atrelando-os aos direitos sexuais, ressaltado que hoje reconhecemos diferença fundamental entre ambos, mas que pelas próprias concepções desde que foram elaborados, são complementares:

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> [...] os direitos de reprodução abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos de acordos. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos. (CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO, 1994, p.62)

Não restam dúvidas na contemporaneidade de que os direitos sexuais e reprodutivos formam categoria que se integra aos direitos humanos. Miriam Ventura (2009, p.19) conceituou os direitos reprodutivos como os "princípios e normas de direitos humanos que garantem o exercício individual, livre e responsável, da sexualidade e reprodução humana". A longa luta do movimento feminista das décadas de 80 e 90, para que se achasse ao menos declarado o direito a sua liberdade sexual reconhecida, surtiu efeitos nas convenções dali em diante. Ainda, assim é questionável se após duas décadas e meia, adquirir tal status tem surtido o efeito almejado, pela CIPD e outras convenções Internacionais, na vida cotidiana das mulheres.

Quanto à efetivação dos direitos reprodutivos, a pesquisa realizada sobre os trabalhos da Comissão Interamericana de Direito Humanos (CIDH), Sarah Dayanna Lacerda Martins Lima (2014, p.339), identificou entre 140 casos analisados de violação de direitos humanos apresentados à CIDH no período de 2.000 a 2013 que em 70 destes as vítimas são homens, 19 mulheres, 12 homens e mulheres e 2 comunidades. Tendo em vista outros parâmetros estatísticos apresentados neste trabalho sobre a vida das mulheres, parece estranho que existam mais violações de direitos humanos contra homens. E de fato, não existem. O dado como aponta a própria autora:

> [...] a predominância de vítimas do sexo masculino não significa, necessariamente, que os homens tenham seus direitos mais violados do que as mulheres, mas que são estes os casos que mais alcançam a esfera internacional, o que pode ser influenciado por diversos fatores, como a maior dificuldade do acesso à justiça por parte das mulheres em seus países de origem e a relativa invisibilidade dos direitos das mulheres durante um longo tempo. (LIMA, S. D. L. M, 2014, p.340)

O desafio que está posto para as teorias dos direitos humanos em geral, também se coloca para a categoria específica dos direitos reprodutivos, a sua efetivação no cotidiano das relações sociais patriarcais e capitalistas. Outro dado importante levantado por Sarah Lima diz respeito ao direito humano reivindicado, ou seja, a matéria dos casos analisados. Do universo de 104 casos, nenhum correspondia ao mesmo tempo a direitos sexuais e reprodutivos com vítimas que fossem exclusivamente homens, sendo que 38% dos que apresentavam exclusivamente mulheres como vítima era sobre esses direitos. Os casos que têm exclusivamente homens como vítimas, em sua maioria dizem respeito à liberdade e propriedade.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Este último fato que nos faz retomar a idéia da simbiose, aqui já trabalhada, entre patriarcado, as diferenças de gênero dele decorrentes e o capitalismo. Esta concepção nos ajudará entender o porquê das condições das mulheres que se estabelecem hoje, as violências que estas sofrem no cotidiano e a correlação de forças política na disputa por direitos reprodutivos que passaremos a analisar a seguir.

3. O aborto na América Latina

Ao tratar da natureza dos direitos reprodutivos Miriam Ventura (2009) diz que eles envolvem direitos relativos à "informação e à educação para tomada de decisão" e a› "autodeterminação e livre escolha da maternidade e paternidade". Nesse sentido podemos dizer que o acesso aos direitos reprodutivos envolve a oportunidade de ter filhos, quando assim entender, acesso a conhecimento sobre os métodos anticonceptivos e para que também possa evitá-los, bem como não ser esterilizada contra própria vontade, acesso ao aborto, entre outros. Autodeterminação sobre o próprio corpo envolve inúmeras questões diferentes que vão desde a educação sexual ao acesso à saúde. No que diz respeito ao aborto, poderíamos dizer que é um dos mais polêmicos na atualidade, pois envolvem questões de cunho ético, moral, jurídico, saúde pública dentre outras questões que são levantadas com mais ou menos força, partindo de concepções ideológicas, culturais e políticas diferentes.

O dicionário Michaelis define o aborto como a "interrupção prematura, natural ou artificial, do processo de gestação causando a expulsão do feto antes que este possa sobreviver fora do útero" (2019). Para Miriam Ventura (2009) a definição jurídica adotada no Brasil sobre o aborto o define como "a interrupção da gravidez provocada pela gestante (auto-aborto) ou realizada por terceiro, em qualquer momento do ciclo da gestação, com ou sem expulsão do feto, e que resulte na morte do concepto". Cezar Roberto Bittencourt (2012) em seu tratado de Direito Penal, volume dois, define:

> Aborto é a interrupção da gravidez antes de atingir o limite fisiológico, isto é, durante o período compreendido entre a concepção e o início do parto, que é o marco final da vida intrauterina. É a solução de continuidade, artificial ou dolosamente provocada, do curso fisiológico da vida intrauterina. (p.395)

Ou seja, o aborto é a interrupção da gravidez, provocada ou involuntária, com ou sem expulsão do feto, em qualquer momento após a concepção e antes do nascimento com vida. Existe diferença entre aborto e abortamento, pois esse segundo diz respeito aos processos que levam ao aborto. O abortamento inseguro[3] é aquele que ocorre sem as condições necessárias de higiene, ou com técnicas inadequadas, que podem colocar a mulher em risco (VENTURA, 2009). Devido ao avanço tecnológico, sobretudo nas áreas médicas no século XXI, o abortamento no geral é um procedimento clínico simples. Mas o abortamento inseguro pode gerar diversas consequências a mulher como infecções, hemorragias, contaminações entre

[3] Usaremos o termo aborto inseguro ou abortamento inseguro segundo o utilizado pela pesquisa originalmente.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

outras. Esse tipo de abortamento é realizado principalmente nos países onde há criminalização, porque nesses lugares não há atendimento público para quem deseja interromper a gravidez e a impossibilidade de muitas mulheres em pagar por um aborto seguro.

Segundo estudo da Organização Mundial de Saúde (OMS) mais de 25 milhões de abortos inseguros são realizados por ano no mundo, sendo que a maioria deles ocorre na África, América Latina e Ásia. Na América latina e Caribe, a maioria dos países criminaliza o aborto, sendo que 90% das mulheres latino americanas em idade reprodutiva estão sujeitas a serem criminalizadas. (SAHUQUILLO, 2018). Cuba foi o primeiro país na América latina a descriminalizar o aborto em 1959, seguido do Uruguai e da Cidade do México, capital do país. Ainda existem países que criminalizam o aborto em quaisquer condições, mesmo que apresentem risco de vida a mãe, como El Salvador, Honduras, Haiti, Nicarágua, República Dominicana e Suriname. Na América do Norte, Europa, Parte da Ásia e Oceania, a maioria dos países possuem aborto legal.

Mapa 1: SITUAÇÃO DO ABORTO NA AMÉRICA LATINA EM 2018

Fonte: El País (SAHUQUILLO, 2018).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Na Pesquisa Nacional do Aborto (PNA), realizada no Brasil pelos departamentos de Direito e de Sociologia da Universidade Federal de Brasília e Universidade Estadual do Piauí, em 2016, do universo entrevistado (2002 mulheres entre 18 e 39 anos) 13% já realizaram aborto, sendo que na faixa etária de 40 anos, 1 a cada 5,4 mulheres já abortou (DINIZ, MARCELO e ALBERTO, 2017). A estimativa da pesquisa é que em 2014, 416 mil mulheres alfabetizadas, entre 18 e 39 anos fizeram aborto. Se fossemos levar em consideração o perfil das mulheres que não entraram na pesquisa, este número certamente aumentaria.

Existem nos resultados da pesquisa diferenças regionais, étnico-raciais, de grau de escolaridade e de renda familiar. As regiões Norte/Centro-Oeste, Nordeste e possuem números mais elevados do que as regiões Sul e Sudeste, sendo que nas primeiras os índices são de 15% e 18% e nas últimas 11% e 6% respectivamente. Dentre as mulheres com a renda familiar até 1 salário mínimo 16%, sendo que esse valor cai pela metade quando falamos de mulheres com renda superior a 5 salários mínimos, 8%. A baixa escolaridade também é diferencial, sendo que é de 11% entre as mulheres com ensino médio e superior e de 22% entre as mulheres que estudaram até a 4° série. Mulheres amarelas, pretas, pardas e indígenas representam uma taxa de 13% a 25% enquanto entre as mulheres brancas a taxa é de 9%.

Dentre as que realizaram aborto 48% precisaram ser internadas após o procedimento. As conclusões que podem ser retiradas destes dados, não são distantes daquelas sobre as principais vítimas de violência e sobre as mulheres que têm menos acesso a direitos reprodutivos. Mulheres negras, indígenas, quilombolas, pobres e com baixa escolaridade, são as que mais sofrem com o abortamento inseguro.

Na Argentina em 2007, estima-se que haviam 20 vezes mais abortos do que nos países onde o aborto é legalizado: entre 460 mil e 600 mil abortos por ano (CARBAJAL, 2007). Segundo dados do Ministério da Saúde argentino (2016), publicados na *Análisis de la Mortalidad Materno Infantil 2007-2016 a partir de "la información proveniente del Sistema de Estadísticas Vitales de la República Argentina*, o aborto segue sendo uma das principais causas de mortalidade materna no país, responsável por 17,6% das mortes. Se comparadas às outras causas de morte materna a que mais se aproxima do aborto é a "Sepsis y complicaciones del puerperio" que representa 16,7% das mortes.

3.1 O aborto no Brasil

No Brasil, a criminalização sempre foi a regra desde os primeiros códigos penais nacionais. Ela foi se intensificando a cada novo código, à medida que criminalizava novos aspectos sobre o aborto. O código criminal do império de 1930 criminalizava apenas o aborto provocado por terceiros, fosse ele com ou sem o consentimento da vítima e a comercialização ou fornecimento de medicamento abortivo, não criminalizava então o autoaborto (BITENCOURT, 2012). O Código Penal de 1890 em seu artigo 300 já criminalizava o autoaborto, diferindo as penas no caso da expulsão ou não do feto. Também previa no parágrafo

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

único do artigo 301, pena atenuada nos casos em que o crime fosse cometido para ocultar "desonra própria" (BRASIL, [198?]).

No Código Penal em vigor, de 1940, as disposições sobre o aborto encontram-se no Capítulo I, do Título I da parte especial denominado "Dos crimes contra a vida" (BRASIL, 2017b, p.541). Seguindo a linha do código anterior, tipifica enquanto crime "o aborto provocado pela gestante com ou sem consentimento" e o "aborto provocado por terceiro" (BRASIL, 2017b). As penas variam de um a dez anos, sendo a maior pena no caso do aborto provocado por terceiro. O código ainda prevê a forma qualificada, onde a pena é aumentada de um terço se resultar de lesão corporal a mulher ou pela metade se sobrevier à morte da gestante. Dentre os crimes contra a vida a pena para o autoaborto se assemelha ao do homicídio culposo, também do abandono de recém nascido.

Este cenário de criminalização não foi e não é até os dias de hoje, suficiente para impedir a realização de abortamentos cotidianamente pelas mulheres. Como vimos no capítulo anterior o aborto segue sendo prática na vida das mulheres em idade reprodutiva. Por outro lado os resultados da tipificação enquanto crime são catastróficas. Poderíamos dizer que chega a ser irônico estar no rol dos "crimes contra a vida", pois no fim das contas é o que a criminalização passa a ser: a violação do Estado contra a vida das mulheres, sobretudo as pobres e negras, as que morrem e as únicas que são presas por realizar o aborto inseguro. Este último é a principal conseqüência da criminalização.

Em 1986 ao ser instalada a Assembleia Nacional Constituinte, o Brasil passou por um intenso momento de abertura política com a transição democrática, onde a busca por direitos civis e políticos cerceados durante o período ditatorial permeou todos os setores da Sociedade e na assembléia foi criada o Conselho Nacional de Direitos da Mulher, onde se elaborou a "Carta das Mulheres" (SILVA, CARNEIRO, MASQUES, 2017). Para Iêda Rubens Costa:

> Nos anos 70, a atuação do movimento feminista foi marcada pela busca da superação do tabu, da ampliação dos espaços democráticos na oposição ao regime e pela descompressão da política por parte do regime autoritário. Há, portanto, uma marca feminista nos debates da democratização e na arena da formulação de políticas públicas desse período, cujo lema mais em voga era "Nosso corpo nos pertence". Superando o 'despossuimento' de si, nos anos 80, a luta do movimento feminista se estendeu, uma vez que a busca pela saúde das mulheres e pela saúde reprodutiva adquirem espaço em seus debates juntamente à ampla mobilização frente ao fim do regime militar. (2012, p.62)

A constituição de 1988, no entanto, não chegou a avançar sobre a pauta da descriminalização, sendo assim no texto enviado a Assembleia Nacional Constituinte, não constava qualquer menção ao direito ao aborto legal, mas havia uma movimentação pela tentativa de manutenção das hipóteses de aborto legal previstas no código penal de 40 (SILVA, CARNEIRO, MASQUES, 2017).

Positivamente, vimos neste processo a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) onde foram acolhidas as hipóteses de aborto legal. Mas peso maior do assunto na constituinte partiu dos movimentos religiosos:

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> No Legislativo, a questão do aborto entrou na Constituinte pelas mãos da Igreja Católica, para proibi-lo, tendo por parceiros os parlamentares evangélicos. Nesse sentido, três projetos de lei foram apresentados – um em 1986 e dois em 1988 – que reacendiam a onda conservadora no Congresso. (SILVA, CARNEIRO, MASQUES, 2017, p. 459)

Logo no Preâmbulo da Constituição Federal aprovada, é possível perceber a influência dos grupos religiosos em sua elaboração, pois a constituição do Estado laico, fica promulgada "sob a proteção de Deus". Esta realidade contida no seio da sociedade brasileira resulta até os dias de hoje, na disputa entre o movimento feminista e os grupos religiosos sobre a pauta do aborto, o primeiro sobre a premissa de resguardar a vida das mulheres e o segundo a "vida" do feto. Estas duas concepções disputam as doutrinas do Direito Penal brasileiro, o legislativo, e a própria constituição.

Assim, a Constituição Federal de 88 e as concepções sobre "direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos" (BRASIL, 2017a) são permeadas de outros valores de cunho ideológico, religioso. Falar a quem importa o direito ao aborto legal no Brasil de hoje, requer falar saber a o peso que interesses alheios aos das próprias mulheres sobre seu próprio corpo e existência, tem na definição desses direitos ou de sua efetivação. No geral, se da forma que estão colocados, de nenhuma maneira beneficiam a classe dominada, e como demonstrado defende interesses, só podem ser esses majoritariamente dominantes.

Como se trata de uma disputa, o movimento feminista teve conquistas. Em abril de 2004 a Confederação Nacional de Trabalhadores na Saúde (CNTS) e o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, propuseram perante a suprema corte a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 54, que debatia a possibilidade do aborto no caso de feto anencéfalo (DINIZ e VELEZ, 2008). A Anencefalia é um tipo de má formação do feto, caracterizada pela ausência parcial do encéfalo e da calota craniana, impossibilitando a vida extra-uterina. Não tem cura ou qualquer possibilidade de tratamento, mas no geral não coloca a vida da mãe em risco, o que impossibilitava o acesso ao aborto legal.

Débora Diniz e Ana Cristina Vélez, ao tecer comentários sobre o conteúdo da ADPF 54, utilizando-se também dos comentários do Ministro Luis Roberto Barroso, dizem que:

> O argumento jurídico e ético proposto na ação era de que, por ser a anencefalia uma má-formação incompatível com a sobrevida do feto fora do útero, a interrupção da gestação neste caso não deveria ser tipificada como crime, mas como um procedimento médico amparado em princípios constitucionais como o direito à saúde, à dignidade, à liberdade e a estar livre de tortura. (DINIZ e VELEZ, 2008, p. 648)

Somente oito anos depois, em 13 de abril de 2012 foi encerrado o julgamento sobre a possibilidade do aborto em casos de anencefalia, declarada a inconstitucionalidade de tipificação criminal neste caso, com oito votos favoráveis. Como bem reconhecido pelos ministros não havia vida a ser protegida e nem a perspectiva de vida (BRASIL, 2012). A gestação de um feto que, não poderá sobreviver fora do útero chega a ser tortura a mãe, que teria que vê-lo se desenvolver durante meses, passar pelo parto sem que haja ali qualquer

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

perspectiva de vida. As discussões em torno da ADPF 54 foram capazes que ir além dos argumentos de proteção da vida do feto, comumente chamado pelos conservadores de bebê, possibilitando assim "que novos argumentos éticos fossem colocados na mesa de discussões políticas" (DINIZ e VELEZ, 2008).

Essa possibilidade de exclusão de tipicidade do aborto como crime, soma-se a outras opções legais duas previstas no código penal de 40, que são a contidas no artigo 128. São consideradas hipóteses de aborto terapêutico, a possibilidade do aborto em caso de risco de vida da mãe e de gravidez resultante de estupro (BRASIL, 2017b).

Cabe ressaltar que na maioria dos casos há sempre uma escolha da gestante, ou seja, se a gravidez, por exemplo, foi em decorrência de um estupro, nada impede a mulher de decidir por ter a criança. Este assunto é de extrema complexidade à medida que as concepções religiosas e a falta de educação sexual, ou até mesmo de informação sobre os procedimentos de abortamento, são as principais barreiras para o acesso ao aborto legal, mesmo nos casos permitidos por lei. Assim a criminalização no geral gera uma intensa estigmatização do aborto, mesmo sobre o legal e aumenta a quantidade de abortamentos inseguros, consequentemente de morte materna. Não raro vemos propagandas contra o aborto relacionadas à tentativa de gerar na mulher medo e culpa, além do intenso combate a propaganda e disseminação de informações sobre o aborto legal. Nesse sentido é importante ressaltar que:

> Mesmo nesses últimos casos, que geram uma íntima interface com o sistema de Justiça, a mulher não precisa passar por um exame de corpo de delito e nem registrar um boletim de ocorrência na delegacia para ter acesso ao procedimento pelo sistema de saúde. O estupro é um crime contra a liberdade sexual, previsto no artigo 213 do Código Penal e, quando desse ato ilícito resultar uma gravidez, para ter acesso ao aborto a mulher não precisa se submeter aos trâmites legais previstos para a apuração desse crime perante a Justiça. (SILVA; CARNEIRO; MASQUES, 2017, p. 464)

Isso porque se trata de um procedimento de saúde e não de justiça. Essas duas questões no caso do aborto legal devem ser separadas sob risco de ferir o direito de acesso aos tratamentos de saúde adequados. Assim a normativa do Ministério da Saúde (BRASIL, 2011) aponta a necessidade de, no atendimento, não haver julgamentos e do profissional desenvolver uma atitude terapêutica, partindo da escuta ativa e da empatia.

Mesmo com o tratamento dado ao assunto pelo Ministério da Saúde, não são raros os casos de violência no atendimento ao abortamento, que chega a reverberar até mesmo nos casos de abortamento espontâneo. Isso porque quando a mulher chega ao hospital em situação de abortamento a equipe médica não tem como saber logo de pronto se trata de aborto provocado ou espontâneo. Em ambos ha obrigatoriedade no atendimento, mas pela cultura religiosa, racista, misógina em nosso país associado ao fato de existir crime de aborto, o abortamento quando não se identificam os motivos, em não raros casos, tem o atendimento negligenciado.

A "objeção de consciência" é usada com frequência para negligenciar o atendimento a mulheres por motivos religiosos. Tem previsão no código de ética médica e desobriga o atendimento profissional a quem o médico não deseje atender, por ferir suas concepções, desde que a objeção não possa causar danos irreversíveis ao paciente. Essa objeção, no entanto não

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

podem causar prejuízos ao acesso os direitos ao abortamento legal. Assim a normativa determina que não caiba a objeção de consciência:

> a) em caso de necessidade de abortamento por risco de vida para a mulher; b) em qualquer situação de abortamento juridicamente permitido, na ausência de outro(a) médico(a) que o faça e quando a mulher puder sofrer danos ou agravos à saúde em razão da omissão do(a) médico(a); c) no atendimento de complicações derivadas de abortamento inseguro, por se tratarem de casos de urgência. (BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2011, p. 21)

O Sistema Único de Saúde (SUS) Brasileiro é então obrigado a fornecer o abortamento seguro, em todos os casos legais, sem qualquer discriminação. O não fornecimento do serviço pode gerar a responsabilização tanto pessoal, quanto do Estado, que tem a obrigação de ter nos hospitais públicos, médicos que não recorram à objeção de consciência.

O instrumento utilizado para a descriminalização do aborto no caso de anencefalia, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é hoje utilizada em mais uma das tentativas de trazer à tona a discussão em torno dos problemas da criminalização do Brasil. A ADPF é uma das ações do controle concentrado de constitucionalidade e tem previsão no artigo 102, § 1.º, da Constituição Federal (CF) de 88 (BRASIL, 2017a), regulamentada posteriormente pela lei Lei n° 9.882/99 (BRASIL, [1999]. Segundo o mencionado artigo da CF o julgamento das ADPFs é de competência do Supremo Tribunal Federal (STF) (competência originária) e visa "evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público"(BRASIL, 2017a),atos estes que podem ser inclusive lei, aprovadas antes mesmo da constituição, como o caso do Código Penal brasileiro vigente. Cabe ressaltar que não se trata de toda a norma constitucional, mas apenas os preceitos fundamentais.

É uma ferramenta jurídica que se fez útil ao movimento feminista neste momento histórico, quando no dia 08 de março, dia Internacional da mulher, de 2017 foi a ADPF número 442 (BRASIL, 2017 d) e acendeu o debate do aborto novamente no país. A intenção é discutir a recepção dos artigos 124 a 126 a luz dos preceitos fundamentais constitucionais:

> [...] da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação, da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar de mulheres, adolescentes e meninas (Constituição Federal, art. 1o, incisos I e II; art. 3o, inciso IV; art. 5o, caput e incisos I, III; art. 6o, caput; art. 196; art. 226, § 7º). (BRASIL, 2017d, p1)

Dentre os questionamentos da inicial está o da "razoabilidade constitucional do poder coercitivo do Estado para coibir o aborto", tendo em vista este ser, mesmo tipificado como crime, um fato recorrente na vida reprodutiva das mulheres brasileira, ou seja, interrupções de gravidez existem com ou sem criminalização. Qual seria a intenção então, do Estado em manter o status criminoso das mulheres que abortam? Segundo a ADPF 442 se fossem efetivamente presas as mulheres que cometeram crime de aborto, a população carcerária nacional seria quatro vezes maior do que a atual e de maioria de mulheres, além de gerar um problema ainda

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

mais grave ao Estado, o da ausência das mães dos seus lares, já que muitas das mulheres que segundo a PNA (2016) abortaram, já eram mães quando interromperam a gravidez.

O ato do poder público questionado pela ADPF 442 é a própria lei penal, em seus artigos 124 e 126. Os preceitos fundamentais constitucionais não estão elencados num rol taxativo, nem tampouco em uma única parte da constituição, mas espalhados por toda ela. Embora não exista qualquer normativa sobre quais são os preceitos fundamentais na constituição Federal, tanto a doutrina quanto o próprio STF, já trataram inúmeras vezes sobre o tema em casos concretos (LENZA, 2012).

A ADPF em questão colocou em cheque a violação dos seguintes preceitos fundamentais:

QUADRO 1 – PRECEITOS FUNDAMENTAIS NA ADPF 442

Preceito fundamental	Referência Constitucional	Argumentação
Dignidade da pessoa humana	CF, art. 1º, inciso III	Imposição da gravidez compulsória
Cidadania	CF, art. 1º, inciso II	Imposição da gravidez compulsória, como norma social imposta às mulheres que por ser obrigação as impede do livre exercício da cidadania.
Promoção do bem de todas as pessoas	CF, art. 3o, inciso IV	Aborto inseguro atinge principalmente mulheres negras, indígenas de baixa escolaridade, pobres e periféricas e a seletividade/encarceramento penal atinge mais mulheres negras
Direito à saúde	CF, art. 6º	Como pressuposto para o acesso ao aborto no hospital como procedimento médico sem riscos e para reduzir taxas de mortalidade nos abortamentos inseguros
Proibição de submissão a tortura ou a tratamento desumano ou degradante	CF, art. 5° inciso III	O aborto inseguro pode gerar inúmeros sofrimentos de caráter físico e psicológico, além de submeter à mulher a impossibilidade de buscar ajuda nesses casos.
Inviolabilidade do direito à vida e à segurança	CF, art. 5º, caput	Relega às mulheres à clandestinidade de procedimentos ilegais e inseguros, que como já falado as põe em risco de vida desnecessariamente.
Direito ao planejamento familiar	(CF, art. 226, §7º)	Impedimento de tomar uma decisão sobre a vida reprodutiva.
Direito fundamental à liberdade	(CF, art. 5º, caput)	Liberdade do exercício do controle da própria fecundidade, sem sofrer coerção ou violência.
Direitos Sexuais e Reprodutivos	Decorrentes dos direitos à liberdade e igualdade (CF, art. 5º, caput) + Tratados Internacionais.	A criminalização não permite às mulheres viver a sexualidade livre de coerção, discriminação ou violência; decidir livre e responsavelmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos; e gozar do mais alto padrão de saúde sexual e reprodutiva.
Princípio da igualdade de gênero	CF, art. 5º, caput CF, art. 3º, inciso IV Decorre do direito fundamental à igualdade e do objetivo da República de não discriminação baseada em sexo.	A criminalização representa para as mulheres maiores prejuízos do que aos homens à medida que as coloca em situação de risco de vida e saúde. Recai sobre essas também a maiores consequências da responsabilidade sobre decisões reprodutivas.

Fonte: ADPF 442 (BRASIL 2017d) (elaborado pela autora)

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

A violação de apenas um preceito seria justificativa para arguir a inconstitucionalidade da tipificação do aborto como crime, mas vemos que o problema atinge a os direitos humanos e fundamentais das mulheres em várias dimensões da vida e da existência.

Em despacho do dia 05 de junho de 2018, foi convocada audiência pública, para os dias 03 e 06 de agosto do mesmo ano, sobre a ADPF 442. As mulheres então organizaram o Festival Pela Vida Das Mulheres que aconteceu em Brasília de sexta-feira (03/08) a segunda-feira (06/08) no Museu da República (PORTAL CATARINAS, 2018). A palavra de ordem central não era o "aborto legal", mas sim "nem presa, nem morta" e a luta por nenhuma a menos. A mudança na estratégia de disputa fortaleceu o movimento, que reuniu grupos feministas do país inteiro de todas as correntes, movimentos sociais, professoras, pesquisadoras, estudantes, mulheres atuantes em sindicatos nacionais, representações indígenas e etc. Ao final do festival que reuniu transmissão da audiência, palestras, rodas de conversas e troca de experiências entre as mulheres, ocorreu um ato em defesa da descriminalização do aborto.

FOTOGRAFIA 1 – FESTIVAL PELA VIDA DAS MULHERES

Fonte: (ASSIS, CHAMA, 2018).

À época, as recentes manifestações na Argentina, também influenciaram a mobilização, pois houve no Brasil grande repercussão na mídia nacional em apoio à luta que lá estava sendo travada. Representantes de grupos feministas que estiveram envolvidos nas mobilizações argentinas pela aprovação do projeto de lei pela descriminalização do aborto estiveram presentes e trocaram experiências e estratégias de organização com as brasileiras. O intenso sentimento de solidariedade entre as lutas nos diferentes países da América Latina marcaram o festival.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

De fato, a importância da organização entre os países de semelhante formação social e histórica, deve ser estudada pelo movimento. O internacionalismo que herdamos da luta dos trabalhadores mundialmente deve inspirar as metodologias organizativas, sob risco de cai no isolamento. Ambos os países analisados, sofrem com a imensa desigualdade social, com o racismo, com a exploração internacional e imperialista de seus recursos e com estruturas punitivas forjadas contra uma classe específica. Se retomarmos as concepções patriarcais é possível entender que este se organiza sem fronteiras, assim como a exploração do capital. Além disso, existem inúmeras semelhanças entre as realidades jurídicas estabelecidas no Brasil e na Argentina.

3.1.1 Projetos de Lei na Câmara em 2018 e 2019

Após a propositura da ADPF 442, cresceram os números de projetos de lei para reverter às hipóteses de aborto legal. Inúmeros projetos com caráter punitivista demonstraram a reação dos movimentos pró-vida. Obviamente que a ADPF não foi o único fator da reação, mas os debates em torno do movimento feminista se acirraram no período eleitoral de 2018. O fato de que a pauta pró-vida é um elemento central em campanhas e que efetivamente motiva vitórias eleitorais por todo o mundo, não se deu de forma diferente no Brasil. O presidente eleito, Jair Messias Bolsonaro, encampou a pauta como a muito não se via o que resultou em fortalecimento de sua campanha. Agora eleito o resultado é efeito o inverso, o de influenciar a pauta pró-vida retribuindo seus compromissos de campanha aos grupos religiosos que o apoiaram.

O fato é que o caminho foi aberto para retroceder, ainda mais, no campo dos direitos sexuais e reprodutivos, e ainda é cedo para saber com precisão o que esperar dos projetos em questão, que visam desde a revogação das hipóteses de aborto legal, até a restrição de medicamentos anticoncepcionais. Tais projetos já eram comuns no histórico legislativo brasileiro, mas é possível perceber um aumento quantitativo significante. Em 2008 Diniz e Velez já diziam:

> Em matéria de aborto, a tendência legislativa brasileira é conservadora, o que pode vir a representar uma revisão dos dois permissivos legais do Código Penal, inclusive de forma a revogá-los ou torná-los ainda mais restritivos. (DINIZ e VELEZ, 2008, p. 649)

Para nos contextualizar de forma mais precisa na perspectiva apontada, analisamos os projetos de lei da Câmara dos Deputados que visam à restrição dos direitos sexuais e reprodutivos hoje existentes, ou a possibilidade de criar novas restrições de caráter legal à saúde. Seguimos a mesma metodologia utilizada no artigo "Direito a saúde da mulher e o princípio da proibição do retrocesso social: aborto em pauta" para buscar propostas legislativas com este cunho até 2016 (SILVA; CARNEIRO; MASQUES, 2017, p. 469).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Realizamos pesquisa simples no site da Câmara dos Deputados[4], na aba de atividades Legislativas que leva a "propostas legislativas". Utilizamos primeiramente o filtro "assunto" onde utilizamos a palavra "aborto". No "filtro tipos de proposição" selecionamos os tipos: Proposta de Emenda à Constituição (PEC) Projeto de Lei Complementar (PLC) e Projeto de Lei (PL). Somamos ao filtro o ano e pesquisamos primeiro o ano de 2018 e posteriormente aplicamos o filtro de 2019[5]. Na pesquisa para o ano de 2018 apareceram 9 resultados, dos quais 3 interessam a esta análise.

No dia 05 de Dezembro de 2018, foi apresentado ao plenário da Câmara dos deputados o PL 11.148/2018, do Deputado Gilberto Nascimento do Partido Social Cristão (PSC/SP) que visa aprovar o estatuto do nascituro além de aumentos de pena dos artigos 124 a 126 do Código Penal (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018d). O estatuto do nascituro foi proposto pela primeira vez em 2005 pelos deputados Osmânio Pereira do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e Elimar Máximo Damasceno do Partido de Reedificação da Ordem Nacional (PRONA)(BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2005)e arquivado em janeiro de 2007, sendo base de diversos outros projetos que o sucederam como a PL 11.148/2018. Este primeiro projeto visava à proteção integral do nascituro e a restrição da pesquisa com células tronco embrionárias, entendendo que este tipo de pesquisa violaria os direitos do feto. Foi a estratégia, inclusive com vistas a fortalecer correntes teóricas do direito civil que defendem este tipo de interpretação nas teorias sobre a personalidade jurídica como estratégia para restringir/dificultar o direito a qualquer hipótese de aborto legal. Nesse sentido:

> Três teorias procuram explicar e justificar a situação jurídica do nascituro. A natalista afirma que a personalidade civil somente se inicia com o nascimento com vida; a da personalidade condicional sustenta que o nascituro é pessoa condicional, pois a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida, não se tratando propriamente de uma terceira teoria, mas de um desdobramento da teoria natalista, visto que também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida; e a **concepcionista admite que se adquire a personalidade antes do nascimento, ou seja, desde a concepção, ressalvados apenas os direitos patrimoniais, decorrentes de herança, legado e doação, que ficam condicionados ao nascimento com vida**. (GONÇALVES, 2012, p. 75) (grifo nosso).

Contudo a doutrina brasileira sustenta "ter o direito positivo adotado, nessa questão, a teoria natalista, que exige o nascimento com vida para ter início a personalidade" (GONÇALVES, 2012, p. 75). O PL 11.148/2018 foi apensado ao PL 478 (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018d) que trataremos logo mais adiante. Além dos ataques às hipóteses de aborto legal, este projeto combate perspectivas de educação sexual e criminalização por utilização e promoção de métodos anticoncepcionais como a pílula do dia seguinte. É interessante perceber que ao passo que os projetos pretendem defender o ser em gestação, promovem muito mais a criminalização do que o debate sobre a saúde pública.

[4] Disponivel em: https://www.camara.leg.br/
[5] Apenas para fins didáticos utilizaremos a mesma divisão, analisando primeiro as propostas de 2018 e depois das de 2019.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

O segundo projeto tido como de maior relevância no site da Câmara é o PL 11.105/2018 (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018c) do Deputado Eros Biondini do Partido Republicano da Ordem Social (PROS) que versa sobre a mesma questão e também foi apensado ao PL 478/2007. O texto do projeto é muito semelhante ao PL11.148, sendo que nas justificativas é mais incisivo quanto ao posicionamento contra o aborto em caso de estupro, mesmo assim não versa sobre alterações no CP nesse sentido. Trata-se do que tem sido chamado de "bolsa estupro", a ideia de que se não identificado o estuprador o estado tem responsabilidade de pagar:

> Art 13 § 2º Na hipótese de a mãe vítima de estupro não dispor de meios econômicos suficientes para cuidar da vida, da saúde do desenvolvimento e da educação da criança, o Estado arcará com os custos respectivos até que venha a ser identificado e responsabilizado por pensão o genitor ou venha a ser adotada a criança, se assim for da vontade da mãe. (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018c, p. 03)

Tratam o feto desde a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, qualquer que seja a condição, como "ser humano" capaz de "sofrer abusos". Não se fala, contudo em qualquer direito da mulher, que como vimos está em segundo plano.

O Projeto de Lei 10.774 de 2018(BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018b), terceiro aqui analisado, do deputado Marcos Reategui do Partido Social Democrático (PSD), tem o mesmo teor do estatuto do nascituro, no entanto propõe que a alteração que passa a considerar o fator inicial da personalidade seja feita no código civil de 2002 (lei n° 10.406).

O projeto foi arquivado no dia 31 de janeiro de 2019, pelos critérios estabelecidos no artigo 105 do regimento da câmara dos deputados, mas ainda assim cabe mencionar o teor da justificativa utilizada no projeto. O autor baseia-se em relatório de Direitos Humanos do Instituto dos Advogados de São Paulo "o qual concluiu que permitir o aborto configura grave violação de Direitos Humanos por institucionalizar a interrupção consciente da vida do embrião vivo" (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018b, p.1).

O autor ainda diz que "sou da opinião de que está ultrapassada a ideia que remonta a idade média de que a vida começa pelo parto" (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018b, p.1), proposição com a qual temos de concordar, já que a ciência é capaz de estabelecer como célula viva óvulo e espermatozóide antes mesmo de fecundação. O que o deputado esquece de analisar é que o artigo em questão trata da definição do início da personalidade jurídica, que não diz respeito a "permissivo" de aborto.

Dentre os outros projetos que aparecem na pesquisa, decidimos mencionar também alguns que visam ampliar direitos, como o PL 9.696/2018 (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018a), que visa transformar em lei o direito a licença de 120 dias para a mulher que abortou, espontânea ou legalmente, que hoje tem previsão no 5º do art. 343 da Instrução Normativa nº 77/2015 do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Já mencionamos neste trabalho, que a criminalização recai também com peso de discriminação social das mulheres que chegam ao hospital após um aborto espontâneo, e são julgadas por esse motivo.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

QUADRO 2 – BRASIL: PROJETOS DE LEI NA CÂMARA DOS DEPUTADOS EM 2018

Número e Data	Autor (es)	Ementa	Situação
PL 11.148/ 05/12/2018	Gilberto Nascimento PSC/SP	Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro, altera o Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e dá outras providências.	Apensado ao PL 478/2007
PL 11105/ 04/12/2018	Eros Biondini PROS/MG	Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências.	Apensado ao PL 478/2007
PL 10774/ 03/09/2018	Marcos Reategui PSD/AP	Altera o art. 2º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a fim estabelecer como marco inicial da personalidade civil a concepção do embrião vivo	Arquivado nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Fonte: (BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018.) (elaborado pela autora).

Como os projetos de Lei 11.148/2018 e 11.105/2018 foram apensados ao PL 478 de 2007, nos voltamos também à análise deste último. O projeto retomou a proposição inicial feita em 2005 sobre o Estatuto do nascituro. A proposição original de 2007 (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2007)possui 29 artigos e prevê além de aumentos de pena dos artigos 124 a 126 do código penal e pedido de inclusão do aborto no rol da lei Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei dos Crimes Hediondos. No tópico do estatuto "dos crimes em espécie", o projeto visa tipificar a utilização do feto como material de experimentação científica, a ofensa ao feto com palavras e expressões depreciativas, a "apologia ao aborto" e a indução ao aborto, com as penas a seguir:

> Art. 25 Congelar, manipular ou utilizar nascituro como material de experimentação: Pena – Detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.
>
> Art. 26 Referir-se ao nascituro com palavras ou expressões manifestamente depreciativas: Pena – Detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses e multa.
>
> Art. 27 Exibir ou veicular, por qualquer meio de comunicação, informações ou imagens depreciativas ou injuriosas à pessoa do nascituro: Pena – Detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.
>
> Art. 28 Fazer publicamente apologia do aborto ou de quem o praticou, ou incitar publicamente a sua prática: Pena – Detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa. Art. 29 Induzir mulher grávida a praticar aborto ou oferecer-lhe ocasião par a que o pratique: Pena – Detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa. (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2007)

Cabe frisar a amplitude aplicada aos artigos 27 e 28 deste projeto, tendo em vista que são claras tentativas de criminalizar os movimentos que lutam em favor da descriminalização do aborto. Afinal o que se pode entender por "imagens depreciativas ou injuriosas" ao feto, ou "apologia ao aborto"? Divulgar informações sobre a realidade objetiva da criminalização, a morte de mulheres, a própria pauta da descriminalização poderia ser considerada crime de "apologia ao aborto? Ao todo temos 13 projetos de Lei apensados ao Estatuto do Nascituro de 2007, dos quais cinco são de 2019.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Aplicamos então a mesma pesquisa ao site da câmara, com o filtro de 2019, do qual tivemos 19 resultados, dos quais 6 interessam iremos analisar em decorrência da matéria contrária ao aborto legal. Destes, dezoito encontram-se em tramitação e apenas um foi retirado pelo autor.

O PL 2.893 de 2019, (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019f) dos deputados Chris Tonietto e Filipe Barros, ambos do Partido Social Liberal (PSL) visa revogar o artigo 128 do Código Penal, tendo em vista inviabilizar a hipótese de aborto em caso de estupro. O projeto se fundamenta no direito constitucional à vida (art 5° caput), na previsão do Código Civil de proteção aos direitos do nascituro, no artigo 7° do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ainda invoca o princípio do *in dúbio pro reo*, para criar o "in dúbio pro nascituro", que segundo os autores não deveria "ser morto" devido à "dúvida sobre o início da vida" (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019f, p.2). Usam como fundamento ainda o pacto de San José da Costa Rica de 1969, em seu artigo 4° n° 1 e artigo 3°. A justificativa aponta por fim, à contrariedade de concepções médicas, de que o aborto para salvar a vida da mãe, não é justificável, porque em tese "agrava o estado de saúde da gestante enferma". Ao final conclui que a aprovação do projeto serviria a:

> Pôr um freio no ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal, que parece não conhecer limite em seu propósito de impor a nós, legisladores, a liberação do aborto baseada na interpretação, reinterpretação e desinterpretação subjetivista da Constituição Federal. (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019f, p.18)

Perde-se o projeto em provar que o nascituro é pessoa, com amplos direitos à vida e a existência, e o bem fundamenta com análises jurídicas, médicas das mais diversas. Afasta-se, contudo de forma absoluta da realidade concreta do aborto no país, e sequer cita a incidência de morte em casos de abortamentos inseguros. A justificativa é a mais bem fundamentada de todos os projetos analisados até então, pautando desde direitos humanos até hipóteses levantadas por teóricos da medicina. Como se a lei positiva e a teoria justificasse por si só a vida humana, sem a necessidade de qualquer parecer sobre o real motivo pelo qual as mulheres abortam. São as mulheres não só para esse, mas para outros projetos de lei, seres desprovidos da própria existência, sentimentos, incubadoras prontas a garantir a vinda de um ser a terra, mesmo decorrente de estupro e contra a própria vontade, pois nasceram e são obrigadas a isso.

Os PLs 1006, 1.007, 1.008 e 1.009 de 2019 (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019b, 2019c, 2019d, 2019e), do deputado Capitão Augusto do Partido Liberal (PL), propõe aumento de pena nos artigos 124 a 127 do Código Penal. O PL 1.006 (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019b) trata do artigo 124, e pretende aumentar a pena do autoaborto que hoje é de detenção de um a três anos para a pena de reclusão de três a seis anos. Do mesmo modo o PL 1.007(BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019c)visa aumentar a pena do aborto provocado sem o consentimento da gestante que é de três a dez anos para de dez a vinte anos. No PL 1.008 de 2019, (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019d) o deputado, defende aumento de pena para o aborto provocado com o consentimento da gestante que passaria a ser de três a seis anos e não mais de um a quatro anos, isso porque o autor atribui "que, enquanto gestantes, muitas vezes por desequilíbrio emocional e desespero, consentem com essa barbaridade"(PL 1.008/2019 p. 02). Por último o PL 1009 (BRASIL. CÂMARA DOS

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

DEPUTADOS, 2019e), propõe aumento de pena para o terceiro que provocar aborto como suposto desestímulo a prática:

> Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de dois terços, se, em conseqüência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019e, p.01).

O PL 261 de 2019(BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019a), propõe a proibição de métodos anticonceptivos de emergência, os quais ele chama de micro abortivos nas redes públicas e privadas. Visa proibir a propaganda, distribuição, doação, uso, implantação ou prescrição do dispositivo intrauterino (DIU), pílula RU 486, pílula do dia seguinte, vacina anti-HCG, implante subcutâneo de liberação de progestógeno e "qualquer outro dispositivo, substância ou procedimento que provoque a morte do ser humano já concebido, ao longo de toda sua gestação, sobretudo antes da implantação no endométrio" (PL 261/2019). Essas ações ficariam sujeitas a multa de um mil reais a dez mil reais. A justificativa ataca as políticas adotadas pelo Ministério da Saúde, de pratica do aborto legal e distribuição de pílula do dia seguinte e diz:

> Assim, conto, porém, primeiramente com a proteção de Deus. Em segundo lugar, com o apoio de vários movimentos Pró-Vida dispersos pelo País, cujo impacto sobre a opinião pública tem-se tornado cada vez maior nos nossos dias.(BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019a, p. 02)

O projeto foi retirado pelo autor no dia 06/02/2019.

QUADRO 3 – BRASIL. PROJETOS DE LEI NA CÂMARA DOS DEPUTADOS EM 2019

Número e Data	Autor(es)	Ementa (indexação ou observações)	Situação
PL 2893/ 15/05/2019	Chris Tonietto - PSL/RJ , Filipe Barros - PSL/PR	Revoga o art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **(Dados Complementares:** Revoga dispositivo que trata do aborto necessário e do aborto em caso de estupro.)	Aguardando Despacho do Presidente da Câmara dos Deputados
PL 1009/ 21/02/2019	Capitão Augusto - PR/SP	Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940. (Indexação: Alteração, Código Penal, Crime contra a vida, Aborto provocado por terceiro, forma qualificada, Lesão corporal grave, falecimento, gestante, aumento da pena.)	Apensado ao PL 1006/2019
PL 1008/ 21/02/2019	Capitão Augusto - PR/SP	Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940.	Aguardando Designação de Relator na Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher (CMULHER)

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

		(Indexação: Alteração, Código Penal, Crime contra a vida, aumento da pena, Aborto provocado por terceiro, consentimento, gestante.)	
PL 1007/ 21/02/2019	Capitão Augusto - PR/SP	Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940. (Indexação: Alteração, Código Penal, Crime contra a vida, aumento da pena, Aborto provocado por terceiro, ausência, consentimento, gestante.)	Apensado ao PL 1006/2019
PL 1006/ 21/02/2019	Capitão Augusto - PR/SP	Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940. (Indexação: Alteração, Código Penal, Crime contra a vida, aumento da pena, Aborto provocado pela gestante.)	Apensado ao PL 478/2007
PL 261/ 04/02/2019	Márcio Labre - PSL/RJ	Dispõe sobre a proibição do comércio, propaganda, distribuição e implantação pela Rede Pública de Saúde de Micro Abortivos e dá outras providências.	Retirada pelo autor

Fonte: (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019) (elaborado pela autora).

3.1.2 Projetos no Senado em 2019

De forma semelhante realizamos pesquisa no site do Senado Federal[6], na aba "atividades legislativas", posteriormente "projetos e matérias". Em "pesquisa avançada" aplicamos o filtro de "pesquisa textual" onde inserimos a palavra "aborto" e colocamos o ano de "2018". Apenas dois projetos de lei apareceram, sendo que nenhum deles trata de cerceamento aos direitos sexuais e reprodutivos. Mudamos então a pesquisa para o ano de 2019 com os mesmos critérios estabelecidos acima e o resultado foram quatro projetos de lei, sendo que três deles diz respeito à questão que nos propomos a analisar.

O projeto de Lei n° 556 de 2019 no Senado Federal proposto pelo Senador Eduardo Girão,do Partido Podemos (PODE), tem caráter punitivista como vários outros. Visa alterar o artigo 126 do código penal, aumentando a pena a quem provoca aborto com o consentimento da gestante de reclusão de 1 a 4 anos para no mínimo 2 e máximo de 6 anos. Também pretende criar, no artigo 127, a qualificadora que aumenta de um sexto a um terço se o terceiro que provocar o aborto for o genitor. Logo no início da justificativa do projeto o autor afirma que "nossa população é, em sua grande maioria, cristã e elege a vida o bem de maior valia entre todos" (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2019b, p.2), evidenciando o envolvimento e o caráter religioso da proposta. O mesmo autor submeteu o projeto de lei n°848 de 2019, que tem uma dupla função: por um lado a educação sexual a fim de evitar gravidez na adolescência, por

[6] Disponível em www25.senado.leg.br

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

outro lado a disseminação de informações de terror sobre o aborto. A proposta (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2019c) éde alterar o texto do artigo 8°-B da lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, do ECA. Não há melhores palavras para descrever a proposta que não essas, pois de fato se trata de "terror", à medida que cria um imaginário irreal de crueldade, dor e sofrimento sobre os processos de abortamento. Se já temos todo tipo de propaganda pró-vida nesse sentido, que visa instituir culpa na mulher, o que o senador pretende é institucionalizar e tornar a lei a disseminação dessas informações. Vejamos o texto:

> Antes de discorrermos sobre alguns dos riscos inerentes à prática do aborto para a mãe, precisamos falar um pouco sobre alguns dos métodos utilizados. Entre eles estão a sucção (que destrói o corpo do bebê e o arranca para fora do útero), a curetagem (o bebê é desmembrado e cortado, assim morre dentro do útero) e a injeção salina (colocada no líquido amniótico para queimar o bebê). Se com apenas 18 dias da concepção, o coração do bebê começa a bater e a pulsar o seu próprio sangue, e com 30 dias o cérebro do bebê já está formado, o efeito da prática sobre ele é óbvio: uma morte agonizante. Trataremos agora dos riscos que o aborto traz para a mãe que o pratica, ato este que não é uma violência apenas contra a vida da criança que está se formando, mas também uma agressão contra a saúde da mulher que opta por essa saída desesperada, muitas vezes, pressionada pelo próprio parceiro. [...] Além de disso existem outros riscos, como: inflamações nas trompas e no útero que podem se espalhar por todo corpo, colocando em risco a sua vida, perfuração do útero, retenção de restos de placenta levando até a danos irreversíveis no aparelho reprodutor causando esterilidade. (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2019c, p.2-3)

Quando menciona as consequências do aborto, esquece de mencionar que tipo de aborto está falando. O aborto seguro não representa nenhum destes riscos se feito em condições adequadas. Aliás, representa risco menor do que um aborto espontâneo enfrentado por tantas mulheres, pois este ocorre sem hora marcada, sem médico próximo, sem anestesia.

O projeto de lei n° 2.574 de 2019 (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2019a), proposto pelo Senador Flávio Arns do partido Rede Sustentabilidade (REDE/PR) visa "preencher o vazio penal" do CP de 1940, impedindo que o judiciário possa decidir sobre temas relacionados ao aborto por malformação como no caso já decidido pelo STF e aqui comentado de anencefalia. Também visa impedir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 5.581/2016 que pretende descriminalizar o aborto para mulheres infectadas pelo Zika Vírus e que pode causar microcefalia (má formação congênita do cérebro) (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2019a). Assim defende a criação do artigo 128-A onde define que "punir-se-á o aborto provocado que seja motivado pela má formação fetal do nascituro" (PL 2.574/2019). O projeto ataca claramente a decisão do STF sobre a descriminalização no caso de anencefalia, e outras que possam vir nesse sentido:

> [...] ecoa a falsa informação de que cabe ao judiciário legislar acerca do aborto motivado pela má formação fetal, como se quanto a isto o Legislativo já não se houvesse pronunciado tacitamente e em definitivo. (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2019a, p.2).

O mesmo Senador requereu através da comissão de assuntos sociais (Requerimento n° 44) esclarecimentos do STF ao Senado Federal a respeito da tramitação do processo que trata do Zika Vírus, e a opinião da corte sobre a existência ou não de vazio legal a ser

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

preenchido pelo poder judiciário. É um claro ataque a ADPF 442, e a tentativa de impedir sua apreciação pelo STF.

Ainda mais grave que as anteriores, é o Projeto de Lei 460 (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2016) do Senador Pastor Valadares do Partido Democrático Trabalhista (PDT) de Roraima, que voltou a tramitar no Senado em março de 2019. Ele visa criar novo tipo penal relacionado à questão do aborto, para punir quem "induzir ou instigar" a gestante a prática do aborto com detenção de seis meses a dois anos. Visa exigir exame de corpo de delito, e comunicado a autoridade policial sobre para que seja aplicado o excludente de ilicitude. Em suma é a proposta de uma dupla violência de gênero, de alguém que já teve seu corpo violentado pelo estupro, agora se coloca sob a violência do estado. O anúncio de método abortivo, hoje tido apenas como contravenção penal pelo artigo 20 da lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, passaria a ser tido como crime, tendo não só mais a pena de multa, mas de detenção de seis meses a dois anos. Atualmente o projeto encontra-se distribuído a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), esperando o parecer da relatora.

A Proposta de Emenda a Constituição (PEC) n° 29, apresentada em março de 2015 por trinta senadores, também foi desarquivada em fevereiro de 2019. Ela prevê a inclusão no artigo 5° da constituição federal do termo "desde a concepção" quando este trata do direito a vida, assim o artigo passaria a ter a seguinte redação:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida **desde a concepção**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2015, p. 01, grifo nosso)

E justifica que a inclusão serve para pôr um basta em qualquer dúvida que se possa ter sobre o início da vida, além de evitar "atentado a dignidade da pessoa humana que se vê privada de proteção jurídica na fase de gestação" (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2015, p. 02).

QUADRO 4 – BRASIL: PROJETOS DE LEI NO SENADO FEDERAL EM 2019

Número e Data	Autor(es)	Ementa (indexação ou observações)	Situação
PL n° 556, de 2019	Senador Eduardo Girão (PODE/CE)	Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para elevar a pena do crime de aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante, e criar nova causa de aumento de pena.	Em tramitação
PL n° 848, de 2019	Senador Eduardo Girão (PODE/CE)	Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, para tornar obrigatória a divulgação de informações de caráter educativo e preventivo que possam contribuir para a redução da incidência da gravidez na adolescência e alertar sobre os graves riscos inerentes à prática do aborto.	Em tramitação

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

PL n° 2574, de 2019	Senador Flávio Arns (REDE/PR)	Criminaliza o aborto provocado que seja motivado pela má formação fetal.	Em tramitação
PL n° 460, de 2016	Senador Pastor Valadares (PDT/RO)	Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para criminalizar o induzimento e a instigação ao aborto e o anúncio de meio abortivo, bem como para exigir o exame de corpo de delito e a prévia comunicação à autoridade policial para a não punição do aborto resultante de estupro, e modifica a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013, para aperfeiçoar a redação dos arts. 1º a 3º.	Em tramitação 27/05/2019

Fonte: (BRASIL, SENADO FEDERAL, 2019) (elaborado pela autora).

Vale lembrar que segundo levantamento feito pela Agência de Jornalismo Investigativo, a Pública, realizado em maio de 2019 nenhuma senadora se declarou favorável a descriminalização do aborto e a maioria disse que votaria a favor da PEC 29 (DIP, DOLCE, 2019). Os projetos analisados e este resultado entre as mulheres senadoras são o demonstrativo da correlação de forças no âmbito legislativo brasileiro.

3.2 O aborto na Argentina

O Código Penal Argentino no seu artigo 85, de igual modo, pune o aborto causado com ou sem consentimento da mulher (ARGENTINA, 2005b). As penas variam de três a dez anos, sem o consentimento da gestante e de um a quatro anos se houver o consentimento. Em ambos os casos a pena é aumentada se do aborto resultar a morte da mulher: até 15 anos no primeiro e até seis anos no segundo:

> ARTICULO 85. - El que causare un aborto será reprimido: 1º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.2º Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer.El máximum de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. (ARGENTINA, 2005b)

A punição para a mulher que pratica autoaborto é de um a quatro anos, não sendo punível a mera tentativa de interromper a gravidez (artigo 88). A pena prevista para médicos, cirurgiões, parteiras, farmacêuticos e demais profissionais de saúde que colaborarem com o aborto, além da prevista no artigo 85 é de perda da habilitação para o exercício da profissão pelo dobro de tempo da pena.

Assim as penas previstas no Código Penal Argentino são equivalentes às previstas no código brasileiro, com exceção do autoaborto, que tem pena máxima de quatro anos e não de três. Há ainda, o mencionado acima, previsão expressa de cassação da habilitação de dos profissionais de saúde, o que não consta no código brasileiro.

O código Argentino prevê duas hipóteses de aborto não punível. O artigo 86 diz que não são puníveis se o aborto é para salvar a vida, preservar a saúde da mulher ou decorre de

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

estupro (ARGENTINA, 2005b). No entanto essa interpretação, sobretudo em relação ao estupro, é extensiva, pois o que o artigo narra em relação ao caso de estupro é que:

> El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:[...] 2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto. (ARGENTINA, 2005b)

São casos semelhantes ao código brasileiro, sendo que o Código Penal Argentino é ainda mais antigo promulgado em 1921. De lá para cá são quase 100 anos, e existem enormes dificuldades desta normativa atender a realidade concreta atual de avanços tecnológicos na área médica, além das mudanças sociais e culturais. A interpretação extensiva no código argentino é disputada pelas feministas, do mesmo modo a interpretação restritiva é disputada socialmente e judicialmente pelo movimento pró-vida (DROVETTA, 2012).

Ocorre que a Argentina, assim como vários países da América Latina e bem como o Brasil, tem bases religiosas cristãs, constituídas pelos processos colonizadores e expropriadores nesses países. A disputa torna-se ainda mais acirrada nesse sentido, sobretudo juridicamente. Sobre o aborto, Drovetta diz:

> A Argentina é um país majoritariamente católico, onde nem sempre se evidencia a separação do Estado e da igreja; onde ainda perdura em exercício um marca do poder eclesiástico e conservador; e onde as instituições governamentais, sejam nacionais ou provinciais, assumiram geralmente posturas conciliadoras com a igreja, e inclusive tem fomentado a implementação de ações aplaudidas pelos autodenominados grupos "pró-vida" (DROVETTA, 2012, p. 121).

O movimento segue a tentativa de aprovação de vários projetos de lei, relacionados à descriminalização ou a alterações no código penal hoje inadequado. Uma dessas experiências é o conhecido como *"Proyecto de Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo"* (CAMPAÑA..., 2019) elaborado pela primeira vez em 2007 pela *"Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal Seguro y Gratuito"*, chamada também somente por *"Campaña"*. O projeto chegou a ser apresentado por muitos anos seguidos, sendo que a perspectiva do movimento feminista sempre foi forte em relação à articulação pela via legislativa:

> Tudo indica que, para fins de 2011, acontecerá no parlamento argentino um fato histórico. Pela primeira vez será debatido um projeto de Lei que busca a legalização e descriminalização do aborto, até as 12 semanas. Este é o resultado de um longo processo que vem sendo impulsionado fundamentalmente por organizações de mulheres e organizações feministas desde a retomada da ordem democrática em 1983. (DROVETTA, 2012, p. 122)

Mas não foi o suficiente e nesse sentido a Campaña investiu na persistência. O projeto então foi finalmente apreciado no mérito em 2018, juntamente com outros projetos relacionados ao tema, quando teve em 14 de junho a aprovação na Câmara dos Deputados por 129 votos a favor, 125 contra e uma abstenção.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

FOTOGRAFIA 2 – ATO NO CONGRESSO ARGENTINO

Fonte: (QUINTEROS, 2018).

O projeto foi posteriormente barrado no Senado com 38 votos contrários, 31 favoráveis e duas abstenções (SHAW, 2018). Segundo Marcos Shaw (2018) em sua matéria para o Infobae, com essa decisão o parlamento só poderá avaliar novamente projetos sobre esta matéria a partir de março de 2019.

O texto do projeto de lei da Campaña traz a *interrupcion del embarazo* como termo equivalente ao aborto. Pretende que a interrupção da gestação possa ser feita até a 14° (décima quarta) semana tendo em vista parâmetros estabelecidos em países que têm o aborto legalizado, bem como ser um pressuposto para o acesso das mulheres, além de outros parâmetros com capacidade de gestar e o acesso aos seus direitos humanos. Defende no artigo 3° que a saúde integral seja interpretada segundo os parâmetros estabelecidos pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que engloba: um completo estado de bem estar físico, mental e social e não somente como ausência de doenças (CAMPAÑA..., 2019). Amplia as concepções apontadas no Código Penal sobre o aborto não punível, trazendo a possibilidade de aborto em caso de estupro somente pela declaração da gestante ao profissional de saúde. O projeto se preocupou em garantir o acesso à saúde pública como um direito:

> Artículo 5: Plazos y condiciones.
>
> a) Toda mujer o persona gestante tiene derecho a acceder a la realización de la práctica del aborto en los servicios del sistema de salud, en un plazo máximo de 5 (cinco) días corridos desde su requerimiento y en las condiciones que determinan la presente ley, la ley N° 26.529 y concordantes.
>
> b) Toda mujer o persona gestante tiene derecho a que la interrupción voluntaria del embarazo sea realizada o supervisada por un/a profesional o personal de salud.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> c) Si la interrupción voluntaria del embarazo se llevara a cabo en un establecimiento de salud, sus autoridades deben garantizar la realización de la práctica sin requerir autorización judicial previa.
>
> d) Debe garantizarse a la mujer o a la persona gestante el cumplimiento de las recomendaciones de la OMS para acceder a una práctica segura y una atención que respete su privacidad durante todo el proceso y garantice la reserva de la información aportada. (CAMPAÑA..., 2019)

A educação sexual para a luta das mulheres argentinas é também um pressuposto para o acesso ao direito de decidir. A decisão sobre a interrupção da gravidez deve ser informada com bases científicas, sem a intervenção das concepções religiosas.O projeto tem previsão específica de ampliação e efetivação da educação sexual e a informação como um pressuposto para o acesso aos direitos sexuais e reprodutivos. O artigo 12 do projeto apresenta que:

> [...] El contenido curricular sobre aborto debe ser enseñado como un derecho de las mujeres y personas gestantes, a través de contenidos científicos, laicos, confiables, actualizados y con perspectiva de género que puedan fortalecer su autonomía. Deben incluirse los contenidos respectivos en el currículo de todos los niveles educativos, independientemente de la modalidad, entorno o ámbito de las instituciones educativas, sean estas de gestión pública estatal, privada o social, lo que deberá hacerse efectivo en todo el territorio nacional a partir del ciclo lectivo inmediatamente posterior a la entrada en vigencia de la presente ley. (CAMPAÑA..., 2019)

Temos assim, que o projeto não pretende somente a descriminalização do aborto, mas a sua legalização, à medida que tem como pressuposto "educação sexual para decidir, anticoncepcionais para não abortar, aborto legal para não morrer", bandeira de luta levantada pelo movimento nacional. Esse entendimento é importante, pois se trata do melhor entendimento da questão da descriminalização, não como defesa do aborto em si, mas que tem como princípio a defesa do acesso à educação, informação e de não morrer.

A tramitação do projeto em 2018 gerou uma série de manifestações a favor e contra a descriminalização do aborto, na Praça do Congresso Argentino, reunindo milhares de pessoas. A demonstração é de que apesar da derrota no Senado, a quantidade de votos a favor foi expressiva, e a luta deve continuar. Já em março de 2019, a Campanha Nacional pelo direito ao aborto legal, seguro e Gratuito publicou que, novamente, o projeto deve ser apresentado ao Congresso Nacional (CAMPAÑA..., 2019). Na página da Campanha, a informação divulgada diz que a pretensão do grupo é apresentar o projeto no dia 28 de maio de 2019 sendo que é a oitava vez que é submetido ao Congresso Argentino.

No dia 03 de junho de 2019 as mulheres voltaram às ruas contra o feminicídio e pautaram também a descriminalização do aborto. Segundo Mar Romero (2019), na data comemora-se cinco anos de mobilizações por *Ni una a menos*, movimento criado em 2015 para articular nacional e internacionalmente as lutas contra as opressões patriarcais, de gênero e em defesa da vida das mulheres, sejam as violências e as causas das mortes econômicas, racistas, sexistas, etc. Os protestos aconteceram este ano em Buenos Aires na Praça de Maio e em algumas outras províncias do país (ROMERO, 2019). Este protesto ocorre pouco tempo depois

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

da submissão do projeto de lei ao congresso argentino, o que tende a impulsionar a pressão para sua tramitação, por isso é de grande importância para as feministas argentinas.

Mesmo com a perspectiva de retrocessos sociais apontadas em todo o continente, as mulheres e movimentos sociais argentinos têm tido a clareza de que não há outra possibilidade de se avançar senão pela luta, aliada a disputa no legislativo, tendo em vista que pauta quetrata da vida das mulheres não é menos importante que outras meramente econômicas no momento atual. A persistência tem sido a grande característica do movimento argentino, o que é celebrado internacionalmente. Foram inúmeras mobilizações de rua, que garantiam o debate para além das portas do congresso, evidenciando a necessidade de um forte exercício de cidadania na discussão.

3.2.1 Projetos de lei na câmara e senado em 2018 e 2019

Optamos por trabalhar todos os projetos de lei de 2018 e 2019 pesquisados no site câmara, pois ali aparecem projetos oriundos da câmara e do senado argentinos. Realizamos a pesquisa sobre projetos de lei no site da "Diputados Argentina"[7], onde selecionamos "Proyectos" e em seguida "Búsqueda de Proyectos". No filtro "tipo de proyecto" selecionamos "ley", no filtro "palabras" inserimos a palavra "aborto" e selecionamos o período entre 01/01/2018 e 01/06/2019. Tivemos como resultado 40 projetos de lei que passaremos a analisar em bloco segundo o conteúdo tratando primeiramente de projetos que visam restringir direitos sexuais e reprodutivos das mulheres; projetos rejeitados em bloco no dia 08/08/2018; projetos sobre a consulta popular; projetos em tramitação e projetos de lei sobre o misoprostol. Optamos por esta divisão por ter encontrado diversos projetos de caráter semelhante que não dizem respeito ao mesmo ano e não são oriundos da mesma casa legislativa. Não nos restringimos aos projetos que visam restringir direitos sexuais e reprodutivos como fizemos em relação aos projetos no Brasil, pois constam em número insignificante.

3.2.1.1 Projetos que visam restringir direitos sexuais e reprodutivos das mulheres

O projeto da câmara dos deputados n° 4.783 (2018t) de autoria de Alfredo Horácio Olmedo, deputado pelo partido Salta Somos Todos visa judicializar os casos de interrupção da gravidez decorrentes de estupro (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018t). A proposta é que seja alterado o "protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo" (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018t) que foi publicado pelo Ministerio *de Salud y Desarrollo Social*[8]argentino em 2015. O protocolo segue os mesmos moldes do

[7] Disponível em https://www.hcdn.gob.ar/index.html
[8] Para este ministério podemos usar também apenas Ministério da Saúde Argentino ao longo do texto.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

brasileiro e não exige qualquer provocação judicial, mas apenas a declaração da mulher para interromper a gravidez nos casos permitidos por lei. Segundo o autor:

> Considero que una mera declaración Jurada respecto a una violación, contribuye a la impunidad de quienes cometieron un delito, como así también es increíble que no existan datos estadísticos ciertos, concretos de las Interrupciones Legales del Embarazo llevados a cabo desde la implementación del mencionado Protocolo. Estos datos estadísticos son de fundamental importancia para determinar políticas de Estado en materia de Salud Pública (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018t).

O projeto de lei 4744 de 2018 visa dar acompanhamento para a mulher que teve gravidez indesejada (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018s). Em sua essência pretende dissuadir mulheres de interromper a gravidez, dando-lhes o que supõe ser alternativas e estabelecendo um protocolo de acompanhamento pré-natal, que poderá resultar em um processo de adoção. Seriam realizados através de um requerimento que daria início ao protocolo e ao acolhimento por um grupo multidisciplinar integrado de médicos, psicólogos, advogados e trabalhadores sociais (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018s). Foi proposto por Cornelia Schimidt Liermann, Carmen Polledo, Jorge Ricardo Henriquez do partido de direita chamado Proposta Republicana (PRO), partido do atual presidente Mauricio Macri, também pelas deputadas Orieta Cecilia Vera Gonzalez e Leonor Maria Martinez Villada do partido Coalicion Civica e Horácio Goicoechea da União Cívica Radical (UCR). É nítido o caráter assistencialista que em hipótese representaria um desestímulo a interrupção da gravidez:

> La consejería debe impulsar entonces, no interrumpir el embarazo, para lo cual se le debe ofrecer a la mujer o persona gestante las herramientas adecuadas para su situación particular, cumpliendo con los mandatos supremos de proteger legalmente al niño por nacer. Para que quede claro: se establece la obligación del equipo multidisiciplinario de dar "alternativas" a las mujeres que deseen abortar. (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018s).

Ele parte da concepção equivocada de que o principal fator que leva uma mulher a abortar é a falta de condições financeiras para arcar com a gestação, e propõe uma "saída". Mas carece de entendimento sobre a realidade concreta do aborto, aliás, que mulher após tomar a decisão de interromper uma gestação vai voluntariamente procurar assistência do Estado para dissuadi-la de sua decisão? O projeto visa ainda encaminhar a partir desse protocolo de atendimento a adoção da criança gerada pela gravidez indesejada.

O projeto de lei n° 2.001 de 2018, proposto por Guilhermo Juan Pereyra do Movimento Popular Neuquino (MPN), visa alterar o Código Civil e Comercial argentino, com vistas a estabelecer procedimentos para adoção (ARGENTINA. SENADO, 2018b). É mais um dos projetos que se acham capazes de dissuadir o aborto e reforça a idéia de gravidez compulsória vendo a mulher como incubadora, como se nada restasse de nove meses de gestação. Desta vez não só mulheres, mas crianças:

> Los casos en que las mujeres pueden acceder a una adopción en el marco de esta ley son los siguientes: A.- Mujeres embarazadas producto de una violación, con la sola declaración jurada de la persona ante el profesional de la salud interviniente. B.- Adolescentes entre 13 años y 16 años. C.- Menores de 13 años. D.- Mujeres con embarazos no deseados. (ARGENTINA. SENADO, 2018b)

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

O projeto atende claramente as concepções pró-vida. Por mais que não tenha a intenção de revogar o as leis que garantem o aborto legal em caso de estupro, pretende mais uma vez criar "opções" que possam justificar a dissuasão da decisão de abortar (ARGENTINA. SENADO, 2018b). É nesse sentido que cria também um programa nacional de assistência médica e psicológica para atendimento de mulheres que tenham gravidez indesejada e justifica:

> La vida es un don de Dios, que por su carácter sagrado, debe ser respetada. Desde la formación de la primera de sus células, la vida humana debe ser tratada con el respeto incondicional que se le debe a toda criatura de nuestra especie. La salvaguarda de la vida es un objetivo primordial, y ante ello, resulta indispensable ofrecer la posibilidad de la adopción rápida y segura, que permita a esa criatura crecer, desarrollarse y consolidar sus valores familiares en el seno de una familia dispuesta a contenerla. (ARGENTINA. SENADO, 2018b).

O mesmo autor do projeto de lei 4.783 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018t), Alfredo Horácio Olmedo, submeteu o projeto 0655 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2019a), que trata da criação de um registro nacional de pré-adoção, no qual a mulher pode optar por ela desde a primeira notícia de gravidez. Trata-se de mais uma demonstração da tentativa de tornar a adoção uma alternativa ao aborto. O projeto em si não trata de reduzir direitos reprodutivos, mas traz em sua justificativa:

> Mi preocupación y compromiso por la vida siempre está presente en mis actos y pensando de qué forma podemos desde nuestro rol de políticos presentar una alternativa más contra el aborto es que planteo el presente proyecto de ley, con mi profundo respeto a las personas que piensan distinto a mí, pero con el mayor de los convencimientos y la fe, sabiendo que dar vida es mejor que cualquier práctica comercial, **el aborto es sinónimo de muerte el alivio de una mujer que no encuentra una salida clara a la realidad de un embarazo ya sea no deseado o en el caso de una adolescente que a una edad muy temprana le resulta más fácil abortar que dar vida**, este proyecto de Ley lo presente mediante los siguientes expedientes 6295-D-2012, 6423-D-2015 y 0053-D-2017 con algunas modificaciones al proyecto original insisto con el mismo. (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2019a).

Se comparados aos projetos brasileiros, do ponto de vista político, os projetos do movimento pró-vida na argentina visam estabelecer uma espécie de "conciliação" não atacando diretamente os casos de aborto legal, mas estabelecendo regras que dificultam seu acesso. Percebemos assim uma correlação de forças mais favorável ao movimento feminista.

QUADRO 5 – ARGENTINA: PROJETOS DE LEI QUE VISAM RESTRINGIR DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DAS MULHERES

Casa legislativa de início	Número e data	Ementa/Sumario	Autor/Partido
Diputados	PL4783 10/08/2018	Protocolo de actuacion para brindar acogimiento a la mujer o persona gestante ante situacion de embarazo no intencional./ Denuncia en sede judicial de violacion.	Alfredo Horacio Olmedo/Salta Somos Todos

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Diputados	PL 4744 08/08/2018 .	Protocolo de actuacion para brindar acogimiento a la mujer o persona gestante ante situacion de embarazo no intencional./ Protocolo ante embarazo no intencional; efectos; consejeria y plazo de reflexion; seguimiento de cuidado; acogimiento; modificacion del codigo civil y comercial de la nacion - ley 26994: modificacion del articulos 657; deber de informacion.	Cornelia Schimidt Liermann, Carmen Polledo, Jorge Ricardo Henriquez /PRO Orieta Cecilia Vera Gonzalez e Leonor Maria Martinez Villada/Coalicion Civica Horácio Goicoechea/UCR
Senado	PL 2001 13/06/2018	proteccion de la mujer con embarazo no deseado. / Incorporacion de los articulo 637 bis, 637 ter, 637 quater, 637 quinquies, 637 sexies, 637 septies, 637 octies, 637 novies, como capitulo 7 en el titulo vi -adopcion- del libro segundo del codigo civil y comercial; creacion del programa nacional de asistencia medica y psicologica.	Guillermo Juan Pereyra/Mov Pop Neuquino
Diputados	PL 0655 14/03/2019	Preadopcion. regimen. A partir de la certificacion de la gestacion, la embarazada tendra derecho a dar su gestacion en adopcion; creacion de un registro nacional de embarazadas con gestaciones para preadopcion dependiente del ministerio de justicia; creacion de un registro nacional especial de ciudadanos interesados en la preadopcion de gestaciones dependiente del ministerio de justicia de la nacion; la embarazada podra manifestar su decision de desistir dar su gestacion hasta la semana 38 de embarazo o hasta el nacimiento si este se adelantara; invitacion a adherir.	

Fonte: (ARGENTINA. DIPUTADOS 2018, 2019) (ARGENTINA. SENADO, 2018) (elaborado pela autora)

3.2.1.2 Projetos rejeitados em bloco no dia 08/08/2018

Foram rejeitados conjuntamente no congresso argentino no dia 08 de agosto de 2018 os seguintes projetos de lei: 2492/2017, 0022/2018[9], 0230 (2018a), 0443 (2018c), 0444 (2018d), 0569 (2018e), 0897 (2018g), 1082/2018, 1115/2018, 1376/2018 e 1.817 (2018n). Apesar da negativa aos projetos, eles são fruto do debate em torno da descriminalização e legalização do aborto na Argentina durante os últimos anos. Assim levantaremos alguns pontos importantes de cada projeto e ao final estudaremos o que aparece com mais frequência e mostra-se como questão central dos seus conteúdos.

O projeto 0230 foi proposto no dia 05 de março de 2018 na câmara dos deputados e assinado por 72 deputados e deputadas. Para não citar todos os nomes preferimos evidenciar os partidos dos envolvidos que foram: Libres Del Sur, UCR, PRO, Frente De Izquierda y De Los Trabajadores (FIT), Frente Para La Victoria ala do Partido Justicialista (PJ), Federal Unidos por una Nueva Argentina, Peronismo para la Victoria, Justicialista e Evolucion Radical (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018a). O texto prevê que a mulher possa decidir por interromper a gestação até às catorze semanas de gestação, e o direito de interromper a gravidez no serviço público de saúde num prazo máximo de 5 dias, atendidos também dos critérios da lei 26.529/2019 que trata dos "derechos del paciente, historia clinica y consentimiento informado" (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018a). O projeto também dispôs sobre a

[9] Os projetos 2.492 e 0022 não serão analisados, pois não estão no resultado da pesquisa inicial em questão.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

reformulação das atuais hipóteses de aborto legal, que iriam além das 14 semanas de gestação, passando a abranger os casos de má formação fetal e "si estuviera en riesgo la vida o la salud física, psíquica o social de la mujer, considerada en los términos de salud integral como derecho humano" (artigo 3°) (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018a). Definia a capacidade para decidir sem necessidade de outorga de responsáveis para mulheres menores de 18 anos e maiores de 16. Ao final previa a revogação dos artigos 85, 86 e 88 do Código Penal Argentino (ARGENTINA, 2005b).

Os projetos da câmara de deputados argentina 0443(2018c)e 0444 (2018d) foram propostos no mesmo dia, 07 de março de 2018, e são complementares. O primeiro reformula um único artigo do código penal, o artigo 86, no qual inclui além das formas já previstas de aborto legal reformuladas, a hipótese de não punibilidade "si la mujer o representante legal solicitan la interrupción voluntaria del embarazo dentro de las 14 semanas de gestación".(ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018c). A segunda PL, 0444 de 2018 propõe um procedimento a ser seguido para a interrupção da gravidez (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018d). Por mais que sejam complementares, este segundo não depende necessariamente do primeiro, isto porque ele visa dar acesso por esse procedimento aos casos já previstos legalmente, mesmo assim foi rejeitado. Assim justificam os deputados:

> No obstante, a seis (6) años del fallo de la Corte, sólo nueve (9) de las veinticuatro (24) jurisdicciones poseen protocolos propios de atención de abortos no punibles, es decir, más de la mitad de las jurisdicciones del país aún no cuenta con una normativa que asegure de modo efectivo el ejercicio de un derecho que las mujeres tienen desde 1921.Es por ello que, el presente proyecto incorpora la regulación de la interrupción legal del embarazo, teniendo en cuenta esencialmente el punto de vista sanitario. En estos casos sólo es necesario el consentimiento informado de la mujer garantizando, de este modo, la práctica de la interrupción a todas las mujeres ampliamente y sin judicializaciones, ni autorizaciones que se traducen en una interferencia estatal indebida sobre la vida privada. (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018) (PL 0444/2018d).

Outro projeto que foi rejeitado no dia 08 de agosto foi o de n° 0569(ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018e) proposto por Marcelo Alemão Wechsler, Juan Carlos Villalonga e Samanta Maria Celeste Acereza, todos do PRO. Trabalha a mesma questão que os anteriores, ou seja, interrupção da gravidez até 14 semanas de gestação, a reformulação dos casos já legalizados, acréscimo da hipótese legal de aborto devido a má formação e os procedimentos a serem adotados, bem como a revogação total dos precedentes do código penal. O projeto 0897 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018g) foi proposto por 15 deputados e deputadas a maioria da Frente Para La Victoria – PJ, e fala expressamente logo no início da proposta que a lei se destina a todas as pessoas com capacidade de gestar independente da identidade de gênero, como é o caso dos homens trans. Remete novamente a dificuldade do debate sobre a gravidez na adolescência, quando se tem dúvidas sobre o direito de decidir das jovens entre 13 e 16 anos, ou até mesmo as menores de 13 anos (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018g). Defende que a adolescente deve sempre ser ouvida mesmo que seja necessária a autorização dos responsáveis para o procedimento.

Por fim no artigo 5° defende que:

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> En caso de conflicto de interés con los progenitores o allegados, se priorizará la satisfacción del interés superior de la niña o adolescente en el pleno goce de sus derechos y garantías consagrados en la Ley nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.. (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018g)

O PL 1.082 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018i) é proposto por 16 deputados todos da *Frente Para La Victória* – PJ. Também estabelece lei especial para *Interrupção Voluntária del Embarazo* (IVE). O Projeto 1.115 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018k) de Maria Teresita Villavencio e Martin Lousteau, ambas do partido *Evolucion Radical*, tratava-se de uma adaptação do PL 0230 que dentre os analisados foi submetido pela maior quantidade de deputados e que poderíamos chamar de "principal". Nele além de tratar de forma mais específica prazos e procedimentos no serviço de saúde pública, traz um artigo específico sobre a objeção de consciência, tendo em vistas que esta prerrogativa médica não se torne obstáculo para o acesso ao direito:

> Artículo 10°.- Objeción de conciencia. Los miembros del equipo de salud a cargo de realizar la interrupción voluntaria del embarazo que en forma individual e invocando sus convicciones deseen eximirse de la obligación de realizar esta práctica, podrán hacerlo en tanto no implique una dilación, retardo u obstáculo a su acceso. Se deberá informar sobre el personal de la salud disponible en cada institución. Los establecimientos de salud que brinden atención gineco- obstétrica deberán garantizar la realización de la interrupción voluntaria del embarazo o en su defecto, la correcta derivación, en los términos establecidos en el presente artículo. Quienes no hayan expresado objeción de conciencia no podrán negarse a realizar la interrupción voluntaria del embarazo. Queda prohibida la objeción de conciencia institucional. (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018k).

Outra modificação é que ao final o projeto não pede a revogação expressa do artigo 85, 2 do código penal argentino que trata do autoaborto e pede a modificação ao invés da total revogação do artigo 86, que trata das outras hipóteses legais. O PL 1.376 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018l), proposto por Facundo Suarez Lastra da UCR, possui 20 artigos e apresenta também muitos procedimentos de saúde a serem adotados em lei. No geral traz as mesmas problemáticas dos anteriores. O Projeto de lei 1.817 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018n) traz punição para médicos e profissionais de saúde que praticarem os seguintes atos:

> ARTÍCULO 6°.- Se considera infracción grave e incumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de la profesión, por parte de los profesionales de la salud, o de los integrantes del equipo profesional interdisciplinario a que se refiere el artículo 4° de esta ley, de corresponder, cuando:
>
> a) De forma injustificada realicen maniobras dilatorias durante el procedimiento previsto en esta ley.
>
> b) Suministren información falsa o tendenciosa a la persona gestante.
>
> c) Se nieguen a practicar una interrupción legal del embarazo no habiendo formulado oportunamente objeción de conciencia.
>
> d) Realicen una interrupción de embarazo, fuera de los casos previstos en la norma.
>
> e) Incumplan con el procedimiento y/o los plazos establecidos en la presente.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> f) Incumplan la prohibición prevista en el último párrafo del artículo 4° de la presente ley. (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018n).

As ações acima ficariam sujeitas a multa administrativa entre dez e cem salários mínimos, inabilitação para o exercício da profissão de um a cinco anos, fechamento total ou parcial da clínica, consultório ou outro tipo de estabelecimento onde atuarem as pessoas que cometeram a infração (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018n). Esta reflete uma preocupação que será amplamente debatida neste trabalho no próximo capítulo, e trata da interferência das concepções cristãs no acesso a direitos reprodutivos.

A preocupação em garantir o acesso ao aborto legal sem interferência da justiça é uma constante nos projetos analisados até aqui, tanto por esta ter sido uma dura estratégia de quem tenta restringir o aborto em casos de estupro como vimos nos projetos brasileiros, quanto por restringir a decisão da mulher, já que no final das contas o direito ficaria submetido ao julgamento de outrem que compõe o judiciário. Outra constante nas disputas é se trata da capacidade de decisão pela interrupção da gravidez antes da maioridade, tendo em vista que a gravidez na adolescência é um problema enfrentado na Argentina. No final de 2018 uma menina de 12 anos foi influenciada a prosseguir com uma gravidez fruto de um estupro (FIGUEIREDO, 2019). A jornalista Janaina Figueiredo conta que a criança foi batizada de "Esperança" pelos movimentos pró-vida e faleceu quatro dias depois de nascer de uma cesárea, no dia 18 de janeiro de 2019 aos seis meses de gestação. Mesmo se tratando de uma hipótese de aborto legal "Organizações feministas acusam o governo local de ter pressionado a família da vítima para evitar a realização do aborto" (FIGUEIREDO, 2019). O movimento denunciou essa influência política e religiosa que levou a esta ocorrência:

> O caso envolve disputas políticas locais e nacionais. Antes da cesariana, deputados vinculados ao governo provincial comandado por Gerardo Morales, aliado do presidente Mauricio Macri, foram vistos no hospital de Jujuy. Segundo fontes argentinas, o governador é a favor da legalização do aborto, mas vive em permanente saia justa pelo fato de grupos conservadores exercerem grande poder e influência na região.(FIGUEIREDO, 2019).

No geral, há consenso de todos os projetos da insuficiência da lei vigente garantir a efetiva realização do aborto nos casos legais e da necessidade de inserir nessas hipóteses a existência de má formação fetal, que inviabilize a vida fora do útero.

A maioria dos projetos apresentados em 2018 tem como limite temporal para a realização do aborto as catorze semanas de gestação. O consenso mundial varia de 12 a 14 nos países onde é legalizado ou onde se disputa a legalização. No Brasil, por exemplo, a ADPF 442 defende que o aborto possa ser realizado até as 12 semanas de gestação. Outra constante no que diz respeito à decisão da gestante é a) garantia de atendimento psicológico, b) acesso a informação baseada em evidências científicas, c) exigir prazo obrigatório de pelo menos cinco dias de reflexão, d) que o consentimento seja informado por escrito.

A criação de uma lei específica e não somente a alteração do código penal reforça a necessidade de não apenas descriminalizar, mas de legalizar o aborto. A mera revogação da criminalização não é capaz de criar precedentes necessários ao efetivo acesso a interrupção da

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

gravidez no sistema público de saúde, por isso falar sobre os procedimentos, sobre as regras a serem seguidas também é importante.

3.2.1.3 Projetos sobre a consulta popular

Foram encontrados ao todo nove projetos que propõem uma consulta popular sobre a proposta da lei de IVE. Estes projetos têm como fundamento o artigo 40 da Constituição Argentina que dispõe da competência da Câmara dos deputados para a convocação de consulta popular sobre projetos de lei:

> Artículo 40.- El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática. El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular. (ARGENTINA, 2005).

As propostas se diferenciam, sobretudo em relação à pergunta que deve ser feita na consulta. O Projeto 4.265 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018r) de Juan Fernando Brugge do partido Cordoba Federal propõe que seja feita a pergunta *"¿Acepta la legalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, de un niño o niña en gestación?"*. Já o projeto 4.169 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018q) de Pedro Javier Pretto do partido PRO pergunta *"¿Está usted a favor la interrupción voluntaria del embarazo plasmada en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados?"*. O projeto 3.401 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018p)de Hugo Maria Marcucci da UCR pergunta "¿Está Usted de acuerdo con la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo?"

O projeto de lei 1.723 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018m)de Jorge Henrique Lacoste do UCR inova na solicitação da consulta. Na proposta apresentada a previsão é de que somente o eleitorado feminino vote, além disso, o projeto propõe que a votação seja feita por via eletrônica e que sejam feitas duas questões ao invés de uma única. As questões propostas são *"¿Está de acuerdo con una ley que permita la interrupción voluntaria del embarazo?"* e *"¿Está de acuerdo con la despenalización del aborto?*" (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018m).

O projeto 0946 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018h) de Laura Russo da Frente para La Victoria - PJ pergunta *"¿esta usted de acuerdo con que toda mujer, pueda interrumpir voluntariamente su embarazo durante las primeras catorce semanas del proceso gestacional?"* e justifica:

> La legalización y despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo es un dilema que está planteado desde hace muchos años, tanto en el Congreso de la Nación, como en cada ámbito social, político, religioso y cultural. Es un debate que

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> interpela a toda la sociedad y es desde esa lógica que vengo a proponer la presente consulta popular no vinculante para que el pueblo pueda expresar libre y directamente su opinión al respecto.(ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018h).

O projeto 0879 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018f) de Carlos Gaston Roma do partido PRO autoria pergunta "¿Está Ud. de acuerdo con despenalizar el aborto?". O mesmo autor no dia seguinte reformulou sua proposta de projeto e propôs o PL 0903 de 2018 que também elabora duas perguntas.

A primeira *"¿Está Ud. de acuerdo con que se regule la interrupción voluntaria del embarazo?"*, e a segunda *"¿Está Ud. de acuerdo con que el Estado deba prestar asistencia médica obligatoria, integral y gratuita en la interrupción del embarazo?"*(ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018f).

O projeto 6.942 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018z) proposto por, Ivana Maria Bianchi, Andres Alberto Vallone, Victoria Rosso, Karim Augusto Alume Sbodio todos do Unidad Justicialista, pergunta se *"¿Está Ud. de acuerdo con la interrupción del embarazo y la despenalización del aborto"*. Propõe que a consulta seja não vinculante.

O projeto n° 5.000 (ARGENTINA, SENADO, 2018g) proposto no Senado por María Eugenia Catalfamo, Adolfo Rodríguez Saá, da Unidade Justiça e Carmen Lucila Crexell do MPN também aparece em nossa pesquisa, pois foi proposto no dia 28 de fevereiro de 2018, ainda no exercício de 2017, e arquivado em 22 de março de 2019.

A proposta de consulta popular não vinculante pergunta *"¿Está Usted de acuerdo con la despenalización del aborto voluntario?"* e *"¿Está Usted de acuerdo con utilizar fondos públicos para financiar el aborto voluntario?"*(ARGENTINA, SENADO, 2018g). No texto de justificativa do projeto os autores dizem:

> Al reconocer e incorporar mecanismos de democracia participativa se le otorga a la sociedad civil un rol que se distingue por resultar más activo en la toma de decisiones sobre los asuntos públicos que son de primordial importancia a la hora de contribuir a ampliar la construcción de la ciudadanía y el ejercicio de los derechos. (ARGENTINA, SENADO, 2018g p.02)

Ao analisar as perguntas feitas nos remetemos às concepções que elas trazem. A pergunta do primeiro projeto aponta a existência de um menino ou menina em gestação (ARGENTINA. DIPUTADOS, 2018r), outras perguntas focam na perspectiva de gasto pelo Estado com a interrupção da gravidez, e outras versam sobre a descriminalização em si. As próprias perguntas são carregadas das posições dos candidatos que as propõe, e não são isentas de suas concepções em relação a ao projeto de lei.

Conclui-se assim que há um rechaço e uma tentativa de barrar a consulta que tenha perguntas que possam favorecer um único lado, por isso o modo de perguntar é importante. Muitas pessoas são capazes contra o aborto, mas mesmo assim não concordam com a criminalização. Aliás não é necessário que se defenda o aborto para entender as graves consequências da criminalização.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

3.2.1.4 Projetos em tramitação

Ao contrário do que acontece no Brasil, a Argentina não carece de projetos que versem sobre outras garantias relacionadas a questão do aborto. Iremos colocar em comento então os projetos que restaram desta pesquisa no site da câmara dos deputados que estão em tramitação, mas que não se enquadraram nos tópicos anteriores. Dividimos ainda em os projetos que dizem respeito a produção do Misoprostol, que estão dispostos no tópico seguinte.

O primeiro destes projetos é o de número 6.010 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018x), que trata das informações estatísticas sobre as mortes, internações e complicações de saúde decorrentes da interrupção voluntária da gravidez. Foi assinado por doze deputados e deputadas logo depois que os projetos que versavam sobre a interrupção voluntária da gravidez foram rejeitados no senado. A proposta é que o Ministério da Saúde argentino crie um sistema de registro que garanta uma estatística mais próxima da realidade em relação a complicações e mortes decorrentes de abortamentos inseguros, que servirão para basear a criação ou não de políticas públicas ou até mesmo a lei da IVE (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018x).

O projeto de n° 3.136 (ARGENTINA, SENADO, 2018f), proposto no senado por Julio Cesar Cleto Cobos da UCR, tem a finalidade de modificar o código penal argentino, devido a sua interpretação atrasada. Mesmo que não busque a descriminalização do aborto, procura ampliar os direitos das mulheres a medida que garante a interrupção em caso de estupro, de risco de vida da mãe e de inviabilidade da vida extra uterina, hipóteses são semelhantes as constituídas no Brasil hoje. O texto foi enviado para as comissões em setembro de 2018, também logo após a rejeição no senado dos projetos anteriores. É importante analisar esta ofensiva de proposições no mês de setembro, pois retoma a pauta e marca posição no sentido de que não houve desistência do movimento de mulheres. Há se verificar a existência de um recuo tático com a separação da reformulação do código das demais propostas de legalização, que pode ser consequência dos debates nos projetos anteriores.

Há também que se colocar em comento os projetos que visam reparar as consequências das mortes ocorridas devido a abortamentos inseguros. Nesse sentido os projetos 5.236 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018v) e 2.973 (ARGENTINA, SENADO, 2018e) visam estabelecer uma reparação do Estado aos meninos e meninas que perderam suas mães por não terem acesso ao aborto legal. Assim os deputados argumentam que:

> Pero, además, dado que el problema del aborto persiste, y que los tiempos parlamentarios impiden en el corto plazo volver a darle tratamiento, resulta urgente al menos, el abordaje de las cuestiones que lo circundan. Quizás, una de las más importantes consecuencias del aborto es la situación de desprotección en la que quedan los niños, niñas y adolescentes cuya progenitora pierde la vida en un aborto y quedan afectados directamente en su vida cotidiana. (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018v).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Este é mais um projeto provocativo do debate sobre a defesa da vida, pois se o argumento é a proteção da vida, que proteja as crianças vivas, devido à consequências drásticas que estas sofrem após suas mães serem mortas em abortos inseguros. Esta é a verdadeira proteção que deveria ser dada pelo Estado a vida, aqui de crianças já nascidas que são destinatárias indiretas das violências que perpetra o Estado sobre a vida das mulheres.

O senador Frederico Pinedo propôs do PL de n° 1.823 (ARGENTINA. SENADO, 2018a) alterar o código penal para que seja adotada pena mínima a mulher que pratica o aborto por motivo de idade, educação ou outros motivos que sejam preponderantes para "justificação" do aborto. É evidente que não resolve o problema nem representa os anseios do movimento, já que submete à decisão a discricionariedade do juiz.

Ainda assim não é um projeto que busca prejudicar as mulheres que abortam, mas amenizar os impactos do encarceramento em massa, de que são destinatários principalmente estas mulheres que o projeto cita.

Há também projetos que dizem respeito a educação e informação sobre o tema do aborto. O PL n° 2.044 (ARGENTINA. DIPUTADOS, 2018o)de Nathalia Ines Gonzales Seligra e Nicolas Del Caño propõe a realização das "Jornadas de debate por la aprobación del Derecho al aborto Legal, Seguro y Gratuito en las escuelas públicas", e a intenção é que fossem realizadas ações "en los establecimientos públicos educativos de los niveles medios, terciarios y universitarios de todo el país". O projeto foi proposto em abril de 2018 e pressupunha a realização dos debates nos meses de abril maio e junho, mas não apreciado antes da votação naquele ano e ainda continua em tramitação.

O projeto de lei 1.086 das deputadas Romina Del Pla, Cecilia Moreau e Victoria Analia solicita a anulação do convênio com uma fundação chamada "Vida em Familia" (ARGENTINA. DIPUTADOS, 2018j). Ao mesmo tempo em que pede o fim do convênio devido aos gastos estatais as autoras denunciam que:

> [...] la finalidad del Convenio es dar mayor poder a los protagonistas de la tortura y violación de derechos a niñas, como en los recientes casos de Jujuy y Tucumán, con el objetivo de reforzar la práctica de obligar a niñas y mujeres a continuar con embarazos no deseados y/o productos de violación, atentando contra el derecho consagrado al aborto no punible en el Art. 86 del Código Penal y reafirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo FAL. (ARGENTINA. DIPUTADOS, 2018j).

Os novos projetos que tratam da lei da IVE, todos iniciados no senado argentino são: 2659 (2018d), 2.658 (2018c) e 0412 (2019a). Todos semelhantes aos abordados até aqui. O importante desses projetos em tramitação é a demonstração de persistência das mulheres argentinas na luta por direitos e garantias.

Temos assim em vista que esse resultado da pesquisa de atividades legislativas nada mais é do que o resultado das mobilizações nacionais em torno da questão e da pressão que tem posta na realidade concreta da responsabilidade das leis sobre o banho de sangue resultado do aborto inseguro.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

3.2.1.5 Projetos de lei sobre o misoprostol

Chamou a atenção na pesquisa feita a existência de 7 projetos, todos em tramitação, que dizem respeito a fabricação do Misoprostol, também conhecido como Cytotec, e utilizado para a indução ao abortamento espontâneo ou provocado (DROVETTA, 2012) (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009, p. 33). Raquel Ireno Drovetta aponta que quando o aborto é ilegal o acesso ao misoprostol significa "a possibilidade de autogerir a interrupção voluntária da gravidez, reduzindo assim os riscos que supõe realizar um aborto inseguro" (p. 124 -125, 2012). Mas ele continua sendo ilegal e sua difusão ocorre no mercado paralelo onde fica submetido a variação de preços e altos custos por este motivo (DROVETTA, 2012, p. 145).

O projeto de lei 6.048 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018y) assinado por 11 deputados na Argentina, trata da produção do misoprostol e outros medicamentos necessários a realização do aborto legal. A proposta é que através da lei seja declarado de interesse nacional a pesquisa e a produção em laboratório público destes medicamentos, que por representar baixo risco e baixo custo de produção. Assim argumentam os deputados (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018x) que a utilização do misoprostol foi uma mudança revolucionária a medida que reduziu custos de internação e anestesia nos países que tem aborto legal, além de ser hoje o método que evita a procura por clínicas clandestinas e métodos mais inseguros.

> Cuando en 2012 salió protocolo de ILE del Ministerio de Salud nacional, en Rosario, el municipio autorizó la primera compra de misoprostol. Un año después, el medicamento llegó a toda la provincia. Eso significó un cambio radical, la ciudad logró mortalidad cero por abortos clandestinos. Desde 2012 no muere ninguna mujer. La droga logró también una baja en las internaciones. En 2016 de 550 mujeres que accedieron al aborto no punible, sólo 169 quedaron internadas. Diez años antes todas eran hospitalizadas y la mayoría corría riesgo de muerte porque había llegado al sistema de salud con un aborto incompleto.Cuando se comenzó la producción del misoprostol por medio de un laboratorio es importante destacar que el primer lote costó menos del 10 por ciento que el producto comercial, con un valor de 9.30 pesos por comprimido.(ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018x)

Esse custo apresentado no projeto, convertido ao real é de cerca de R$ 0,80 (oitenta centavos) por comprimido. O projeto 5314 (ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018w), entende que para que a produção, acesso e distribuição de Misoprostol seja garantida é necessário a alteração da lei de . Ley 25.673 de 21 de novembro de 2002 (ARGENTINA, 2006-2007) que cria o programa nacional de saúde sexual e procriação/reprodução responsável. O artigo 6° desta lei diz que é necessário reforçar a qualidade e cobertura dos serviços de saúde para que o poder público possa "*dar respuestas eficaces sobre salud sexual y procreación responsable"* e para isso deverá:

> b) A demanda de los beneficiarios y sobre la base de estudios previos, prescribir y suministrar los métodos y elementos anticonceptivos que deberán ser de carácter reversible, **no abortivos y transitorios**, respetando los criterios o convicciones de los destinatarios, salvo contraindicación médica específica y previa información

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> brindada sobre las ventajas y desventajas de los métodos naturales y aquellos aprobados por la ANMAT; (ARGENTINA, 2006-2007, grifo nosso)

Fica estabelecida então uma restrição a produção e ao atendimento a demanda de produção e distribuição de medicamento para aborto legal. Por isso o PL 5.314 propõe que este trecho da lei passe a vigorar com a seguinte redação:

> b) A demanda de los beneficiarios y sobre la base de estudios previos, prescribir y suministrar los métodos y elementos disponibles tanto para la anticoncepción como para la interrupción del embarazo, respetando los criterios o convicciones de los destinatarios, salvo contraindicación médica específica y previa información brindada sobre las ventajas y desventajas de los métodos naturales y aquellos aprobados por la ANMAT(ARGENTINA, DIPUTADOS, 2018w).

Há também os projetos de lei 5.136 (2018u), 2.143 (2019d), 1.698 (2019b) e 1.699 (2019c)[10] que versam sobre o mesmo tema. O PL 0269 (ARGENTINA. DIPUTADOS, 2018b) também consta com ementa relativa ao princípio ativo e a regulamentação do misoprostol, mas seu texto não está disponível online. Existe então uma preocupação não só de garantir o acesso ao medicamento como também de que a sua produção seja feita em esfera pública tendo em vista que se esta atribuição foi deixada nas mãos da indústria farmacêutica seria igualmente de difícil acesso para as mulheres e caro para a rede pública de saúde.

Quadro 6 – Argentina: projetos de lei sobre o Misoprostol

Número e Data	Ementa
PL 6.048 - 28/09/2018	Declarar de interes nacional la investigacion y produccion de medicamentos para la realizacion de interrupciones legales de embarazos.
PL 5314 - 29/08/2018	Salud publica - ley 25673 - programa nacional de salud sexual y procreacion responsable: modificacion del articulo 6, sobre produccion de misoprostol y fabricacion de mifepristona.
PL 5136 - 23/08/2018	Produccion publica de medicamentos esenciales para la interrupcion legal de embarazos. Regimen.
PL 2143 - 18/04/2019	Facultar al poder ejecutivo la adjudicacion de una partida presupuestaria a determinar, previo acuerdo, para potenciar y apoyar la elaboracion de misoprostol.
PL 0269 - 06/03/2018	Principio activo misoprostol. Reglamentacion de su uso, control y manejo (reproduccion del expediente 6593-d-16).
PL 1699 - 10/04/2019	Inclusion del misoprostol en el plan medico obligatorio para garantizar la "interrupcion legal del embarazo - ile -" (reproduccion del expediente 5853-d-17).
PL 1698 - 10/04/2019	Fabricacion publica de misoprostol. Regimen (reproduccion del expediente 5852-d-17).

Fonte: (ARGENTINA. DIPUTADOS 2018, 2019) (elaborado pela autora)

[10] O texto dos projetos 0269, 1.698 e 1.699 não consta na integra não consta no site da câmara dos deputados, mas as ementas apontam que o tema é o misoprostol.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

4. Aborto, política e religião

Vimos até aqui que as posições sobre a descriminalização do aborto perpassam opiniões baseadas por conceitos científicos, morais e sociais do que se pode conceber a relação à vida do feto. Neste capítulo vamos analisar algumas nuances da construção dos argumentos baseados na moral religiosa e como eles influenciam na definição das políticas públicas do Estado, e na política atualmente. Para tanto será necessário perceber a relação do cristianismo com o Estado e perpassar primeiro as concepções da igreja católica, ampliando posteriormente para as defesas da igreja evangélica em ascensão. Logo em seguida cuidaremos de perceber como influenciam na política, sobretudo nas eleições de 2018 no Brasil e de 2015 na Argentina, quando foram eleitos Jair Messias Bolsonaro e Maurício Macri respectivamente.

A partir dos processos revolucionários europeus burgueses, há uma separação entre o poder estatal e a igreja, entre a norma jurídica e a norma católica. Estes processos revolucionários onde a troca de mercadorias passa a ter papel central na organização da sociedade são também o processo de rompimento com o pensamento de que as leis de deus devem governar o mundo. Além disso, há uma necessidade pôr os sujeitos da troca de mercadoria em pé de igualdade entre si, ainda que formal (GONÇALVES, LAPA, 2008 p. 66).

Depois da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 a concepção do Estado laico passa a ser dominante, assim como é hoje em boa parte dos países do mundo (GONÇALVES, LAPA, 2008). Mas o poder constituído da igreja, não se desfragmentou com a mesma velocidade que o sistema econômico derrotado pela burguesia, e perpetua-se até os dias de hoje. Ainda assim, esta equiparação formal dos sujeitos, o estabelecimento do Estado laico e a própria difusão dos preceitos de Direitos Humanos da declaração de 1789, foram fundamentais para o estabelecimento de direitos e liberdades democráticas que temos garantidos constitucionalmente hoje.

A palavra laico, segundo o dicionário Michaelis (2019) significa “alheio ao clero ou a qualquer outra ordem religiosa, leigo”. Ao contrário do que se pode auferir da simples interpretação da palavra laico, o Estado laico, busca justamente a equiparação dos valores morais das religiões perante as decisões do Estado, e a convivência harmônica entre todas as religiões. Ao tratar do que passa a ocupar o lugar dos valores morais que antes eram de uma única religião no controle do poder, Debora Diniz (2005) aponta que este deve fundamentar-se na razão pública:

> El hecho de que una creencia moral sea racional, es decir, fundamentada, defendida y justificada por un grupo de personas y válida para una determinada comunidad moral, no significa que sea razonable para la esfera pública en un Estado plural y laico. Por diversas razones, no toda creencia racional es considerada razonable para la razón pública y, en cuestión de aborto, gran parte de los valores que sostienen la in moralidad del aborto no respetan el principio de la laicidad del Estado o del pluralismo moral razonable. El resultado de este acuerdo de argumentación moral es la seguridad política de que un juez, a pesar de participar de una determinada

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> comunidad moral en su vida privada, cuando actúa como representante de la razón pública, no fundamenta sus juicios en sus creencias particulares. (adup (GONÇALVES, LAPA, 2008, p. 68).

Tanto o Brasil quanto a Argentina passaram por um duro processo de colonização, que envolveu não só a exploração econômica, mas a imposição de costumes e da religião cristã, sobretudo católica. Em ambos os países o cristianismo ainda é religião predominante, com alguma alteração no número de seguidores das vertentes religiosas, mas mantendo no geral a maioria populacional de religiosidade cristã. Essa realidade se mistura de forma efetiva com a política nesses países, à medida que os grupos religiosos são atores políticos com força para eleger candidatos, promover mobilizações de base, levar a cabo os projetos políticos que defendem através seus fiéis, entre outros.

Ainda assim, Constituição Federal de 1988 no Brasil, apesar de promulgada "sob a proteção de Deus", (BRASIL, 2017a) estabeleceu de forma expressa as premissas do Estado Laico. Em seu artigo 19, inciso I determinou que a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios não podem estabelecer cultos religiosos ou igrejas, além de estabelecer outros limites da relação entre Estado e religião. A Constituição Argentina de 1994 de forma adversa diz em seu artigo 2° que "El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano". Alejandro Echegaray (2018) defende que apesar disso:

> [...]los obispos y otros miembros eclesiásticos no son autoridades normativas reconocidas en la Constitución Nacional. Pero, además, las diferentes reformas constitucionales que se realizaron a lo largo de la historia despojaron a nuestra Carta Magna de los resabios de la Iglesia Católica.

De fato, este trecho foi mantido da constituição argentina de 1853, mas ao longo das mudanças no texto constitucional, a relação do Estado com a igreja foi ao aos poucos diminuindo, até que na promulgação da constituição de 94, por suas regras e demais concepções, pode-se dizer que ao menos constitucionalmente o Estado Argentino é um Estado laico. Houve a criação do Cartório Civil, pois os registros eram feitos pela igreja, foi criada a *"ley general de educación laica y gratuita"* retirando das mãos da igreja a educação, dentre outras transformações (ECHEGARAY, 2018).

No âmbito jurídico, os projetos que dizem respeito aos direitos sexuais e reprodutivos, em especial os relacionados à descriminalização do aborto, demonstram de forma efetiva essa cisão social na defesa de preceitos fundamentais distintos (GONÇALVES, LAPA, 2008, p. 26). Neste aspecto, as pautas defendidas por grupos religiosos têm influência nos posicionamentos dos candidatos e na definição das posturas adotadas pelos mesmos. Assim os Direitos Humanos das mulheres ficam a mercê da maior ou menor capacidade de aceitação de suas pautas pelos grupos cristãos, em regra majoritários. Maria das Dores Campos Machado, em 2012, ao analisar essa relação apontou que:

> Em algumas áreas temáticas, como a da desigualdade econômica e a da fome, o diálogo e mesmo a incorporação dos princípios dos direitos humanos nos discursos religiosos parecem mais fáceis. O engajamento de setores evangélicos e católicos na luta contra a ditadura militar no Brasil e a atuação dos grupos ligados à Teologia da Libertação e às comunidades Eclesiais de Base exemplificam bem esse diálogo.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> Contudo, existem áreas temáticas importantes, como a da moral sexual e a do controle da fertilidade feminina, nas quais os princípios dos direitos humanos enfrentam maior dificuldade de penetrar. (p.29)

É fato que as questões de gênero são de difícil assimilação por grupos religiosos cristãos em geral. A relação de um deus homem, um cristo salvador homem, e de defesas bíblicas sobre a submissão da mulher a colocarão sempre em segunda escala em relação aos seus chefes religiosos, maridos e filhos, pois é o principal instrumento de formação e a base de concepções do cristianismo nos dias de hoje. Os argumentos machistas e misóginos são inúmeros, e mesmo que haja algumas experiências contrárias a sua perpetuação como as "Católicas pelo direito de decidir", dentro da igreja, a defesa de que essas concepções atrasadas representam a moral cristã segue sendo majoritária. Ser então contra fome é direito humano aceitável, mas aceitar a hipótese de que mulheres sejam sujeitas de seus próprios direitos humanos, definindo livremente sua vida reprodutiva, ou defendendo a subversão da regra patriarcal de gênero, que submete as mulheres aos homens, é capaz de abalar de forma radical as estruturas religiosas.

Tamara Amoroso Gonçalves e Thais de Souza Lapa (2008) defendem que nem sempre foi assim. A defesa intransigente da vida do feto pelo cristianismo enfrenta controvérsias internas que podem ser remetidas, tanto ao avanço das concepções de direitos, quanto à própria interpretação bíblica. Do mesmo modo Iêda Rubens Costa (2012) ao analisar o posicionamento da igreja católica sobre o início da vida nos dias de hoje aponta que:

> [...] o Catecismo da Igreja Católica busca introduzir na mentalidade dos fiéis a idéia de que ela sempre se posicionou dessa forma, omitindo as discussões levantadas em outros períodos e a falta de uniformidade de seu pensamento. Isso se observa quando ela diz que, desde o século I, a Igreja afirma que o aborto provocado é uma maldade moral, ressaltando que esse pensamento é imutável. Diz ainda que: "O aborto direto, quer dizer, querido como um fim ou como um meio, é gravemente contrário à lei moral: Não matarás o embrião por aborto e não farás perecer o recém-nascido". (p. 60)

Regularmente os cristãos atrelados aos movimentos pró-vida utilizam-se do trecho do livro de Provérbios, capítulo 24 e versículo 11 que diz "Liberte os que estão sendo levados para a morte; socorra os que caminham trêmulos para a matança". Ao citar Rose Marie Muraro (1989) as autoras Gonçalves e Lapa (2008) apontam que a única passagem bíblica que fala expressamente do aborto, Êxodo, 21-22,24, não traz a concepção de punição severa a quem da causa ao aborto, mas esse tratamento é destinado a quem fere a mulher. É importante citar essas passagens, porque logo depois as autoras trazem a concepção de que o aborto passa a ser criminalizado pelo cristianismo muito mais pela proteção do casamento monogâmico do que da vida do feto. Isso porque o aborto era prática comum para se esconder o adultério, ocultar a vergonha da quebra da monogamia impositiva às mulheres e os filhos frutos das relações fora do casamento não podiam ser mantidos. Nesse aspecto "o aborto era apenas uma "falta grave", e não um pecado propriamente dito, pois servia à ocultação de um verdadeiro pecado, qual seja, a fornicação" (GOLÇALVES, LAPA, 2008, p.73-74).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Essa interpretação remete-nos a forte relação da igreja com a intransigente proteção do casamento monogâmico, que é segundo Engels (2009) a forma original de proteção da propriedade privada. A partir da monogamia é que se pode definir por linhagem paterna os herdeiros da propriedade, ou seja, os homens, há este tempo e por estas razões, patriarcas e dominadores das mulheres nas relações de propriedade. Assim, o cristianismo, nutre forte relação de manutenção das estruturas sociais de dominação vigentes, desde tempos mais remotos. Só no final do século XIX, é que a igreja passa a proibir o aborto diretamente:

> Analisando-se a história desta doutrina, observa-se que esta passou a ser uma postura oficial da Igreja Católica apenas depois 1869, com a proibição advinda da Apostólica Sedis de Pio IX. Com fundamento nesse documento, determinou-se a maior base de argumentação para a condenação ao aborto por parte da religião católica nos tempos atuais: o apelo ao direito à vida como superior a todos os outros direitos, inclusive aos da gestante. (GOLÇALVES; LAPA, 2008, p.74)

Independente das divergências que existiam no cristianismo sobre o início da vida, hoje a defesa majoritária e intransigente desse grupo é de que a vida se inicia a partir da concepção, não valendo qualquer defesa baseada na disputa sobre o momento em que a alma passa a habitar o corpo. Em suma para a igreja católica "o feto é um ser vivo e a mulher tem como vocação ser mãe" (COSTA, 2012, p. 61). Vimos essa defesa manifestada em vários projetos de lei elencados no ponto 2.1.1 e 2.1.2 deste trabalho, que por vezes utilizavam-se do avanço científico e das descobertas sobre a fecundação do óvulo pelo espermatozóide e a formação de um novo DNA para justificar que a vida começa neste momento.

Todas as experiências de descriminalização do aborto pelo mundo proporcionaram grandes enfrentamentos de grupos religiosos. Nos Estados Unidos, após a descriminalização do aborto pelo julgado pela Suprema Corte, a tentativa de restringir o acesso a clínicas após a legalização virou caso de polícia (ROE x WEDE..., 2018). O filme "Roe x Wede: Direitos das mulheres nos EUA" (2018) relata clínicas sendo ocupadas e manifestações de grande monta organizadas pelos grupos pró-vida, a maioria deles coordenada por grupos cristãos evangélicos. Destes o principal grupo, a "Operatin Rescuse", Operação de Resgate no português, grupo americano anti-aborto, articulou manifestações, fechou clínicas e estabeleceram nelas sedes do grupo. Este não foi o único resultado das ações, várias pessoas foram mortas a tiros ou em explosões provocadas durante manifestações em clínicas que realizavam abortos, dentre elas vários médicos. No mesmo sentido quando o parlamento da Cidade do México descriminalizou o aborto em 2007:

> Durante a sessão em que foi debatida a nova lei, foi necessário reforço policial, visto que representantes tanto da Igreja como do movimento de mulheres aglutinaram-se em frente à Assembléia para protestar. Na ocasião, o papa Bento XVI manifestou-se no sentido de excomungar políticos que se posicionassem pró-aborto. (GONÇALVES; LAPA, 2008, p. 27).

Estes episódios são o demonstrativo da face violenta do patriarcado, que atinge não só as mulheres de forma direta, mas as suas demandas mais caras. A descriminalização é apenas uma parte da luta, que não se encerra com a retirada de uma lei, mas que perpassa todo o imaginário machista e conservador da população. Os casos extremos de homicídios por parte

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

de indivíduos, incitados pelo discurso de grupos que visam garantir o pretenso direito fundamental à vida, é o demonstrativo de que não existe uma correlação lógica que ultrapasse o nível do discurso. Temos assim que:

> Estas posições morais, contudo, não são produzidas por indivíduos isolados. As respostas oferecidas pelos indivíduos às grandes questões morais e jurídicas refletem seus compromissos, lealdades ou associações dentro das aproximações que possuem a grandes instituições, movimentos ou outros meios de formação de opinião. (GONÇALVES, LAPA 2008, p. 50).

No Brasil durante as campanhas eleitorais de 2018, a pauta pró-vida era bandeira de vários candidatos tanto a presidência quanto de senadores e deputados. Os grupos religiosos, principalmente os evangélicos, participaram ativamente das eleições sendo que diversas autoridades religiosas manifestaram publicamente o apoio aos candidatos. Esses grupos segundo o Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2010 os cristãos são 86% da população brasileira. Se levarmos em consideração o Censo de 2000 e 2010 é possível perceber um crescimento no número de pessoas que se declaram evangélicas e uma redução no número de católicos. As pessoas que se declaram evangélicas cresceram de 26.184.941 milhões de brasileiros em 2000 para 42.275.440 em 2010. Os que se declaram católicos seguem sendo a maioria, sendo que em 2000 eram 124.980.132 milhões e em 2010 123.280.172 milhões.

TABELA 1 – NÚMERO DE CATÓLICOS E EVANGÉLICOS NO BRASIL

Tabela 137 - População residente, por religião					
Variável - População residente (Pessoas)					
Brasil					
Ano x Religião					
2000			2010		
Total	Católica Apostólica Romana	Evangélicas	Total	Católica Apostólica Romana	Evangélicas
169.872.856	124.980.132	26.184.941	190.755.799	123.280.172	42.275.440
Fonte: IBGE - Censo Demográfico					

Fonte: (IBGE, 2000, 2010).

Isso indica um percentual de 15,41% de evangélicos em 2000 e 22,16% em 2010 e de 73,57 % de católicos em 2000 e 64,63% em 2010.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

TABELA 2 – PORCENTAGEM DE CATÓLICOS E EVANGÉLICOS

Tabela 137 - População residente, por religião					
Variável - População residente - percentual do total geral					
Brasil					
Ano x Religião					
2000			2010		
Total	Católica Apostólica Romana	Evangélicas	Total	Católica Apostólica Romana	Evangélicas
100,00	73,57	15,41	100,00	64,63	22,16
Fonte: IBGE - Censo Demográfico					

Fonte: (IBGE, 2000, 2010)

O fato é que a participação desses grupos nas eleições foi diferente. Juan Arias (2018) denunciou no site El País a omissão dos grupos católicos frente às eleições, enquanto a Confederação dos Conselhos de Pastores do Brasil (Concepab). O autor considera que tendo em vista seu grande número de fiéis católicos e as declarações de Bolsonaro contra as minorias e os direitos humanos:

> E, se pode nos surpreender o fato de que as igrejas evangélicas declarem, por meio de seus pastores, seu apoio ao candidato que fez das armas seu estandarte sagrado, também surpreende que a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) lave as mãos e não tenha a coragem de assumir uma posição clara sob a desculpa de que a Igreja "não se pronuncia sobre candidatos". O cardeal Sérgio da Rocha, que agora preside a CNBB, em uma cerimônia em Brasília no último dia 14, havia defendido que os católicos não devem apoiar candidatos "que promovam a violência", referindo-se a Bolsonaro. Em seguida, os bispos divulgaram um comunicado para esclarecer que o cardeal havia dado sua opinião pessoal, e que a CNBB "não se pronuncia sobre candidatos". Os bispos, mais uma vez, lavaram as mãos, um gesto que traz tristes lembranças, quando Pôncio Pilatos, antes de condenar Jesus à morte, também lavou as mãos. (ARIAS, 2018)

Quase que em resposta a esta publicação, no dia 05 de outubro de 2018, dois dias antes da votação em primeiro turno, o Bispo Dom Manoel João Francisco publicou no site da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) um artigo que dizia da importância dos católicos serem bons cidadãos e como o exercício do voto como um exercício de cidadania é

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

uma obrigação cristã. Para tanto retomou trechos da nota da CNBB intitulada "Eleições 2018: Compromisso e Esperança":

> Além disso, não podemos votar em candidatos que pregam abertamente a violência, como solução para a segurança pública. E não faz parte de nossas escolhas apoiar aqueles que, sem nenhum pudor, discriminam as mulheres, os afrodescendentes, os indígenas, os pobres e as crianças.

Enquanto isso Edir Macedo (FRAZÃO, 2018), o principal representante da Igreja Universal do Reino de Deus e Silas Malafaia (PASTOR SILAS MALAFAIA COMENTA 2018), figura pública vinculada à igreja Assembleia de Deus – ambas igrejas evangélicas – não só declararam apoio abertamente como convocaram os seus fiéis a votar em Jair Messias Bolsonaro.

Utilizamos estes dois exemplos apenas de modo ilustrativo, por serem duas grandes igrejas com forte atuação no país e por seu candidato ter sido efetivamente eleito.

Se expandirmos essa pesquisa sem dúvida acharia pastores de diferentes grupos, apoiando diversos candidatos. A partir do mencionado fica evidente que as igrejas têm papel fundamental nas decisões eleitorais no país, sendo que nenhuma delas se exime de convocar seus fiéis para participar das eleições.

No entanto existe um diferencial qualitativo na intervenção dos grupos evangélicos, que se demonstraram nas eleições de 2018 mais ativos em relação à campanha dos candidatos que defendem.

Jair Messias Bolsonaro foi, durante a campanha, o maior representante da pauta pró-vida, reunindo as propostas mais conservadoras dentre todos os candidatos. Com argumentos contra movimentos feministas, contra a comunidade LGBT, contra negros e negras e em defesa da família, da liberação de armas entre outras, Bolsonaro gerou enorme insatisfação, principalmente entre as mulheres que se chocaram com seus discursos. Neles era possível perceber uma intransigente defesa do sistema patriarcal e da submissão das mulheres pelos homens. Em 2018 Bolsonaro foi o único presidenciável a se manifestar contrário ao aborto à época das audiências públicas do STF sobre a ADPF 442 (LIMA J. D., 2018). O atual presidente, reafirmou seu compromisso de vetar qualquer proposta que vise ampliar a possibilidade de aborto legal (BOLSONARO SE POSICIONA... 2018) ao mesmo tempo em que defende a pena de morte.

As manifestações convocadas contra Bolsonaro se espalharam pelo país no segundo turno da campanha, com o nome "Ele não". Ao contrário do que noticiou as mídias à época, os atos não foram somente de pessoas com orientação política de esquerda, mas mulheres de diversas orientações políticas identificaram em Bolsonaro uma ameaça a sua existência e organizaram mobilizações em mais de 100 cidades brasileiras que questionavam o caráter misógino da campanha. Os atos também aconteceram em cidades fora do país como New York, Lisboa, Londres e Paris (ROSSI, CARNEIRO e GRAGNANI, 2018).

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

FOTOGRAFIA 3 – ATO "ELE NÃO" EM SÃO PAULO

Fonte: (MANIFESTAÇÃO LIDERADA POR MULHERES..., 2018)

Após ser eleito Bolsonaro publicou a MP 870 de 2019 que altera os ministérios de seu governo, estabelecendo o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos (artigo 19, XII) o qual entregou a pastora do ramo evangélico Damares Alves. O ex presidente Michel Temer já havia incorporado a Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres e o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher ao Ministério dos Direitos Humanos, enfraquecendo assim no governo os espaços destinados às políticas voltadas para as mulheres. Segundo Carolina R. Rodrigues (2018) a ex assessora do governador Magno Malta, "é conhecida pelas suas posições conservadores anti-aborto e anti-LGBT" e se comprometeu a tornar o direito à vida o principal foco do ministério. Em visita a Buenos Aires a ministra Damares encontrou-se com parlamentares do PRO, partido de Mauricio Macri, que se denominam "celestes do PRO", e são contra o aborto. Pautou ainda em entrevista a união dos movimentos pró-vida do continente devem se unir contra o aborto e que o governo brasileiro é pró-vida (COLOMBO, 2019).

Em 2015 na Argentina, concorreram ao segundo turno das eleições presidenciais, pela primeira vez no país, Mauricio Macri (PRO) e Daniel Scioli (PJ). Macri foi eleito com 51,4% dos votos, posicionando-se contra a descriminalização do aborto em toda a campanha (REYES, 2015). Suas posições discretas sobre o assunto, não o impediram de deixar claro em diversos momentos seu posicionamento "a favor de la vida" como fez durante a campanha em 2015, após um assessor ter feito declarações comprometedoras sobre o tema. Macri também fez questão de declarar profundo respeito e admiração pelo Papa na mesma postagem, colocando em evidência a relação direta com a pauta e o apoio religioso (LIMA J. D., 2015).Mesmo sua antecessora Cristina Kirchner sustentava a mesma posição durante seu período como presidenta do país (2007-2015). A ex presidenta, atualmente Senadora por Buenos Aires veio

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

a mudar de posição ao declarar seu voto pela aprovação do projeto que visa a descriminalização do aborto (MERCADO, 2018).

Mas essa relação com a pauta do aborto nas eleições presidenciais não é nova, Maria das Dores Campos Machado (2012) aponta que nas eleições de 2010, Dilma Roussef durante sua campanha foi pressionada a se posicionar em troca do apoio da igreja católica. Antes da campanha Dilma já havia declarado ser a favor da descriminalização do aborto, mas teve que retroceder no posicionamento público para não perder apoio do eleitorado cristão:

> No campo católico, alguns líderes conservadores manifestaram-se publicamente contra Dilma e o PT pelas posições do partido em relação ao tema do aborto e receberam apoio do Santo Papa nessa tentativa de interferência no pleito eleitoral. (MACHADO, 2012, p. 35)

O importante a ser entendido com os casos apresentados até aqui, é que existe efetivamente uma influência e uma militância por parte dos grupos cristãos em incorporar suas concepções sobre o início da vida, seja nas leis do Estado, seja conquistando espaço no executivo. As definições dos nossos representantes políticos ou até mesmo a trabalho feito por grupos religiosos durante as campanhas tem influenciado no "não andar da carruagem" em relação a descriminalização do aborto.

5. Conclusão

Ao longo deste trabalho foi possível perceber como tem se desenvolvido a pauta da descriminalização do aborto, como uma das questões de gênero que de forma mais incisiva divide a sociedade. O debate no âmbito jurídico segue acompanhado de intensas mobilizações sociais dos grupos feministas, mas também dos grupos pró-vida, sendo uma das pautas que diz respeito ao âmbito privado da existência do ser humano – o seu livre direito de decidir e determinar sua reprodução – que mais enfrenta controvérsias.

As disputas traçadas nos países latino americanos nos dias de hoje em relação à questão de gênero tem sempre a pauta a sua condição de existir e assim não deixam passar a violência perpetrada pela condição que são colocadas no aborto inseguro. De modo geral, quando identificam a face violenta da sociedade capitalista, que se alia ao patriarcado para renovar os seus mecanismos de exploração, vêem ao mesmo tempo, não ser possível desatrelar suas disputas também contra a opressão e dominação perpetrada pelos homens. À medida que a crise capitalista avança, sua necessidade devoradora de intensificar a exploração reflete na retirada de direitos, mais violência e degradação das condições de vida que atingem ainda mais as mulheres, dupla ou triplamente violentadas pelos mecanismos de opressão capitalista, machista e racista. Perceber essas condições não determina que a luta em prol de direitos deva diminuir ou retroceder, mas pelo contrário: entender a estrutura que sustenta a opressão de gênero é a condição pela qual o movimento passa a reconhecer a finitude dessa estrutura.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Os direitos reprodutivos conquistados até então são frutos de uma trajetória de disputas que parte deste entendimento, e se mostram de grande valor. Se não conseguem demonstrar por si só sua importância, a dificuldade de processá-los na realidade concreta e os constantes ataques que sofrem na tentativa de estabelecer os retrocessos, o fazem. O estudo das condições de violência a que se submetem as mulheres na América Latina, sobretudo das mulheres negras, nos impõe que esta luta está longe de se fazer acabada, e que se faz necessário fortalecer as diversas frentes de disputa dos direitos humanos em prol de ampliar e não deixar serem esmagados ainda mais os direitos reprodutivos.

A experiência da ADPF 442 no Brasil e a sucessiva proposição de projetos de lei pela descriminalização do aborto na Argentina, articulados pelos movimentos feministas em cada local, nos apontam que existe esta clareza para as mulheres nos países estudados. Há acordo no ponto de vista de é necessário disputar direitos, mas esses movimentos têm traçado caminhos diferentes para alcançar seus objetivos.

Essa diferença se viu reflexo e ao mesmo tempo refletido em uma pequena amostra do que tem se estabelecido na propositura da ADPF 442, nos projetos de lei sobre a "Interrupción Voluntaria del Embarazo" e no cenário político legislativo no Brasil e na Argentina. No Brasil onde se tem adotado a via do judiciário para descriminalizar o aborto, em 2018 e 2019 foram apresentados ao legislativo dez projetos na câmara e quatro no senado que visam restringir direitos reprodutivos e reverter às hipóteses legais conquistadas até então. Na Argentina onde o movimento tem a muitos anos adotado como ferramenta e pressionado o legislativo, somente três projetos que visam retirar direitos reprodutivos foram propostos em 2018 e 2019.

Nitidamente existe uma diferente correlação de forças entre movimento feminista e movimento pró-vida no congresso Argentino e no congresso Brasileiro, mas o mais importante é que em ambos existem iniciativas para descriminalizar o aborto que se relacionam com manifestações populares e reivindicações de rua e um incessante debate na sociedade. Este é sem dúvidas um saldo irreversível para as mulheres e pessoas que engravidam. Por isso a experiência Argentina em 2018, mesmo que tenham restados rejeitados onze projetos de lei que visam descriminalizar o aborto teve um saldo evidentemente positivo. A intensidade dos debates no congresso e nas ruas faz caminhar a elaboração de um projeto não apenas reativo no sentido de descriminalizar o aborto, mas propositivo com vistas a sua legalização.

Desta conquista, os outros projetos que não dizem respeito diretamente a descriminalização do aborto são de extrema importância, sobretudo os que dizem respeito a garantir o aborto já legalizado, como os relacionados à produção pelo sistema público de saúde do Misoprostol, e também os que pautam reparação do Estado pelo resultado da violência perpetrada pela criminalização.

Todo esse processo enfrenta e continuará enfrentando as condições históricas de exploração e dominação colonizadora, sobre as quais esses países foram constituídos, que além da dependência capitalista constituiu uma herança cristã carregada e entranhada na política e nas estruturas de Estado. A concepção adotada hoje mundialmente por católicos e evangélicos

em relação ao início da vida, à proteção do feto, que considera que mulheres foram feitas para procriar influencia diretamente nas definições do Estado sobre o aborto. Enfrentar esta análise hoje é fundamental para que se possam estabelecer as estratégias futuras capazes que fazer com que os direitos humanos das mulheres e seus direitos reprodutivos, baseados em evidências científicas, se sobressaiam em relação à aniquiladora política baseada na moral cristã que vem sendo adotada.

Por fim, não foi possível verificar que a criminalização em nenhuma de suas faces é determinante no impedimento de que abortos se efetivem. A grande quantidade de abortamentos inseguros realizados no Brasil e na Argentina é capaz de nos levar a esta verificação. Não existem, portanto evidências que justifiquem a continuidade da adoção pelo Estado de uma medida que se verificou contrária aos direitos humanos das mulheres, discriminatória que gera como único resultado a morte de milhares de mulheres, sobretudo negras e das periferias todos os anos.

Mesmo assim o conluio legislativo para impor retrocessos e mais criminalização está formado em relação à pauta do aborto, assim como se forma para retirar direitos dos trabalhadores em toda a América Latina. Isso nos impõe a cada dia maior organização e a elaboração de mecanismos ainda mais fortalecidos pela luta, como bem souberam fazer as mulheres historicamente, para que se possa chegar a cada dia mais próximo do alcance pleno dos direitos reprodutivos das mulheres e de sua total emancipação.

6. Referências

ARGENTINA. [Constituicion (1994)]. Constitucion de la Nacion Argentina. Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación/Presidencia de La Nacion [2005a]. Ley n° 24.430 de 15 de deciembre de 1994. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> Acesso em: 19 de jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 0230 de 05 de marzo de 2018. Interrupcion voluntaria del embarazo. Regimen. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018a. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0230-D-2018&tipo=LEY> Acesso em 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 0269 de 06 de marzo de 2018. Principio activo misoprostol. Reglamentacion de su uso, control y manejo (reproduccion del expediente 6593-d-16). Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018b. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/resultados-buscador.html?pagina=2>. Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 0443 07 de marzo de 2018. Codigo penal. Modificacion del articulo 86, incorporando causales para no punibilidad del aborto.

Derogacion del articulo 88. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018c. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0443-D-2018&tipo=LEY> Acesso em 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 0444 de 07 de marzo de 2018. Procedimiento para la interrupcion legal del embarazo. Regimen. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018d. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0444-D-2018&tipo=LEY> Acesso em 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 0569 de 08 de marzo de 2018. Interrupcion voluntaria del embarazo. Modificaciones al codigo penal. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018e. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0569-D-2018&tipo=LEY> Acesso em 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 0655 de 14 de marzo de 2019. Preadopcion. Regimen. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2019a. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0655-D-2019&tipo=LEY> Acesso em 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 0879 de 14 de marzo de 2018. Convocar a consulta popular respecto a la despenalizacion del aborto. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018f. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0879-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 0897 de 14 de marzo de 2018. Interrupcion voluntaria del embarazo -IVE-. Regimen. Modificaciones al codigo penal. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018g. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0897-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 0946 de 15 de marzo de 2018. Convocar a consulta popular no vinculante para someter a consideracion la despenalizacion de la interrupcion voluntaria del embarazo. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018h. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0946-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 1.082 de 16 de marzo de 2018. Interrupcion voluntaria del embarazo -IVE-. Regimen. Modificaciones al codigo penal. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018i. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1082-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 1.086 de 16 de marzo de 2018. Figura de la objecion de conciencia. Anulacion del regimen para las intervenciones de contraconcepcion

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

quirurgica - ley 26130. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018j. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1086-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 1.115 de 19 de marzo de 2018. Interrupcion voluntaria del embarazo. Modificacion del articulo 86 y derogacion del articulo 88 del codigo penal. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018k. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1115-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 1.376 de 22 de marzo de 2018. Interrupcion voluntaria del embarazo. Regimen. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018l. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1376-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 1.698 de 10 de abril de 2019. Fabricacion publica de misoprostol. Regimen (reproduccion del expediente 5852-D-17). Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2019b. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/resultados-buscador.html?pagina=1> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 1.699 de 10 de abril de 2019. Inclusion del misoprostol en el plan medico obligatorio para garantizar la "interrupcion legal del embarazo - ile -" (reproduccion del expediente 5853-d-17). Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2019c. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/resultados-buscador.html?pagina=1> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 1.723 de 05 de abril de 2018. Convocatoria a consulta de opinion sobre interrupcion voluntaria del embarazo y despenalizacion del aborto. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018m. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1723-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 1.817 de 09 de abril de 2018. Interrupcion voluntaria del embarazo durante las primeras 14 semanas de gestacion. Modificacion del codigo penal. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018n. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1817-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 2.044 de 16 de abril de 2018. Jornadas de debate en escuelas publicas por la aprobacion del derecho al aborto legal, seguro y gratuito. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018o. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=2044-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 2.143 de 18 de abril de 2019. Facultar al poder ejecutivo la adjudicacion de una partida presupuestaria a determinar, previo acuerdo, para potenciar y apoyar la elaboracion de misoprostol. Buenos Aires: Congreso de La Nacion

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Argentina, 2019d. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=2143-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 3.401 de 01 de junio de 2018. Convocase a consulta popular vinculante sobre la interrupcion voluntaria del embarazo. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018p. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=3401-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 4.169 de 05 de Julio de 2018. Convocatoria a consulta popular vinculante por interrupcion voluntaria del embarazo. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018q. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=4169-D-2018&tipo=LEY> Acesso em 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 4.265 de 11 de Julio de 2018. Convocatoria a consulta popular vinculante por la interrupcion voluntaria del embarazo. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018r. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=4265-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 4.744 de 08 de septiembre de 2018. Protocolo de actuacion para brindar acogimiento a la mujer o persona gestante ante situacion de embarazo no intencional. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018s. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=4744-D-2018&tipo=LEY> Acesso em 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 4.783 de 10 de septiembre de 2018. Protocolo de actuacion para brindar acogimiento a la mujer o persona gestante ante situacion de embarazo no intencional. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018t. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=4783-D-2018&tipo=LEY> Acesso em 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 5.136 de 23 de agosto de 2018. Produccion publica de medicamentos esenciales para la interrupcion legal de embarazos. Regimen. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018u. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=5136-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 5.236 de 28 de agosto de 2018. Reconocimiento y reparacion a los niños, niñas y adolescentes cuya progenitora o persona gestante, haya resultado muerta como causa de embarazo finalizado en aborto. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018v. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=5236-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 5.314 de 29 de agosto de 2018. Salud publica - ley 25673 - programa nacional de salud sexual y procreacion responsable: modificacion del articulo 6, sobre produccion de misoprostol y fabricacion de mifepristona. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018w. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=5314-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 6.010 de 27 de septiembre de 2018. Garantizase la informacion estadistica sanitaria en materia de muertes, internaciones y complicaciones sanitarias producidas por efecto de interrupciones voluntarias del embarazo realizadas en condiciones inseguras. Creacion del registro estadistico. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018x. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=6010-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 6.048 de 28 de septiembre de 2018. Declarar de interes nacional la investigacion y produccion de medicamentos para la realizacion de interrupciones legales de embarazos. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018y. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=6048-D-2018&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. DIPUTADOS. Proyecto de Lei n° 6.942 de 21 de febrero de 2018. Convocatoria a consulta popular no vinculante sobre interrupcion voluntaria del embarazo y despenalizacion del aborto. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018z. Disponível em: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=6942-D-2017&tipo=LEY> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. Ley 11.179 [1922]. Codigo Penal de la Nacion Argentina. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación/Presidencia de La Nacion [2005b]. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>. Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. Ley 25.673 de 21 de novembro de 2002. Creación del programa nacional de salud sexual y procreación responsable. Buenos Aires, Legisalud, 2006-2007. Disponível em: < http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=6230>. Acesso em: 08 jun. 2019.

ARGENTINA. Ley 26.485, de 1 de abril de 2009. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación/Presidencia de La Nacion, 2009. Sancionada em 11 de março de 2009. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm> Acesso em: 03 jun. 2019.

ARGENTINA. MINISTÉRIO DE SALUD. Análisis de la Mortalidad Materno Infantil 2007-2016: a partir de la información proveniente del Sistema de Estadísticas Vitales de la República Argentina. Buenos Aires: Ministério de Salud y Desarollo Social, 2016. Disponível em:

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

<http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000001229cnt-analisis-mmi-2007-2016.pdf> . Acessado em 26/04/2019.

ARGENTINA. SENADO. Proyecto de Lei n° 0412 de 07 de marzo de 2019. Interrupcion voluntaria del embarazo; modificaciones al codigo penal. Creacion de la comision bicameral de seguimiento de la normativa sobre salud reproductiva y educacion sexual. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2019a Disponível em: <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/412.19/S/PL> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. SENADO. Proyecto de Lei n° 1.823 de 01 de junio de 2018. Codigo penal: modificacion del articulo 88 respecto de los atenuantes para los casos de aborto. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018a. Disponível em: <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1823.18/S/PL> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. SENADO. Proyecto de Lei n° 2.001 de 13 de junio de 2018. Proteccion de la mujer con embarazo no deseado. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018b. Disponível em: <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2001.18/S/PL> Acesso em 19 jun. 2019.

ARGENTINA. SENADO. Proyecto de Lei n° 2.658 de 06 de agosto de 2018. Codigo penal de la nacion - modificacion respecto a la penalizacion para los casos de aborto. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018c. Disponível em: <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2658.18/S/PL> Acesso em 19 jun. 2019.

ARGENTINA. SENADO. Proyecto de Lei n° 2.659 de 06 de agosto de 2018. Interrupcion legal del embarazo. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina 2018d. Disponível em: <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2659.18/S/PL> Acesso em 19 jun. 2019.

ARGENTINA. SENADO. Proyecto de Lei n° 2.973 de 28 de agosto de 2018. Reconocimiento y reparacion a los niños, niñas y adolescentes, cuya progenitora o persona gestante haya resultado muerta como causa de embarazo finalizado. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018e. Disponível em: <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2973.18/S/PL> Acesso em 19 jun. 2019.

ARGENTINA. SENADO. Proyecto de Lei n° 3.136 de 04 de septiembre de 2018. Interrupcion legal del embarazo. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018f. Disponível em: <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/3136.18/S/PL> Acesso em: 19 jun. 2019.

ARGENTINA. SENADO. Proyecto de Lei n° 5.000 de 28 de febrero de 2018. Convocar al electorado de la nacion argentina a consulta popular no vinculante sobre la interrupcion voluntaria del embarazo. Buenos Aires: Congreso de La Nacion Argentina, 2018g. Disponível

em: <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/5000.17/S/PL> Acesso em 19 jun. 2019.

ARIAS, Juan. Enquanto pastores evangélicos apoiam Bolsonaro, cúpula católica lava as mãos. El país. [online] 21 set. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/20/opinion/1537466622_097329.html>. Acesso em: 08 jun. 2019

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. CEDAW: Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, 1979. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2019. Ratificada pelo Brasil em: 22.06.1994, sem reservas. Publicado no Diário do Congresso Nacional em 23.06.1994.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris: 1948. United Nations: office of the right commissioner, 1996-2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 04 jun. 2019.

ASSIS, Dani ; CHAMA, Matheus. [sem título]. Brasília – DF: Mídia Ninja, 3 ago. 2018. Foto durante o Festival pela vida das mulheres. Disponível em: https://www.facebook.com/MidiaNINJA/photos/pcb.1234653350026141/1234640356694107/?type=3&theater. Acesso em: 20 jun. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal 2: Parte especial : dos crimes contra a pessoa. Ed 12. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/4021/160-Tratado-de-Direito-Penal-Parte-especial-Cezar-Roberto-Bitencourt-PT2.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019.

BOLSONARO SE POSICIONA SOBRE O ABORTO – CANDIDATO SE DIZ CONTRA O ABORTO, 2018. Publicado pelo canal Rodrigo Lima. Youtube, 07 ago. 2018. (1 vídeo (1:32 min) Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=fZHvFHvQtcQ> Acesso em: 08 jun. 2019

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.In: VADE mecum, Ed. 23. São Paulo: Saraiva: 2017a. p. 5-139.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n° 261 de 04 de fevereiro de 2019. Dispõe sobre a proibição do comércio, propaganda, distribuição e implantação pela Rede Pública de Saúde de Micro Abortivos e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190793>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n° 478 de 19 de março de 2007. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Aguardando Designação de Relator na Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher (CMULHER). Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em:

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103&ord=1#>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n° 1.006 de 21 de fevereiro de 2019. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940. Apensado ao PL 478/2007. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=219265>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n° 1.007 de 21 de fevereiro de 2019. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940. Apensado ao PL 1.006/2019. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=219265>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n° 1.008 de 21 de fevereiro de 2019. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940. Aguardando Designação de Relator na Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher (CMULHER). Brasília: Câmara dos Deputados, 2019d. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192658>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n° 1.009 de 21 de fevereiro de 2019. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940. Apensado ao PL 1.006/2019. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019e. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192659>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n° 2.893 de 15 de maio de 2019. Revoga o art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília: Câmara dos Deputados, 2019f. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2203415>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n° 6.150 de 01 de novembro de 2005. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Arquivado. Brasília: Câmara dos Deputados, [2005]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=305340>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n° 9.696 de 06 de março de 2018. Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 para dispor sobre a licença maternidade em caso de natimorto ou de aborto não criminoso. Apensado ao PL 7122/2017. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018a Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2168783>. Acesso em: 10 jun. 2019.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n° 10.774 de 03 de março de 2018. Altera o art. 2º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a fim estabelecer como marco inicial da personalidade civil a concepção do embrião vivo. Arquivado. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2183467>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n° 11.105 de 04 de dezembro de 2018. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Apensado ao PL 478/2007. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2188140>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n° 11.148 de 05 de dezembro de 2018. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro, altera o Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e dá outras providências. Apensado ao PL 478/2007. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018d. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2188483>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 [revogado].Promulga o Codigo Penal Brasília: Câmara dos Deputados, [198-?]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 16 jun. 2019.

BRASIL. Decreto Lei n° 2.848, De 7 de Dezembro De 1940. Código Penal. In: VADE mecum, Ed. 23. São Paulo: Saraiva: 2017b. p. 529-611.

BRASIL. Lei n° 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1° do art. 102 da Constituição Federal. Brasília: Presidência da república [1999]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm > Acesso em: 12 jun. 2019

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do art. 226 da Constituição Federal [...]. In: VADE mecum, Ed. 23. São Paulo: Saraiva: 2017c. p.1844-1888.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Ciência. Atenção Humanizada ao abortamento: norma técnica. ed. 2. Brasília: Ministério da Saúde, 2011. Série direitos sexuais e direitos reprodutivos, Caderno nº 4. ISBN: 978-85-334-1711-3. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf >. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Ciência. 20 anos de pesquisa sobre aborto no Brasil. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. ISBN 978-85-334-1559-1. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livreto.pdf>Acesso em 07 mar. 2019.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projetode Lei n° 460 de 13 de dezembro de 2016. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para criminalizar o induzimento e a instigação ao aborto e o anúncio de meio abortivo, bem como para exigir o exame de corpo de delito e a prévia comunicação à autoridade policial para a não punição do aborto resultante de estupro [...]. Brasília: Senado Federal, 2016. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127777>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei n° 2.574 de 24 de abril de 2019. Criminaliza o aborto provocado que seja motivado pela má formação fetal. Brasília: Senado Federal, 2019a. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136519>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei n° 556 de 07 de fevereiro de 2019. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para elevar a pena do crime de aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante, e criar nova causa de aumento de pena. Brasília: Senado Federal, 2019b Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135119>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei n° 848 de 18 de fevereiro de 2019. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, para tornar obrigatória a divulgação de informações de caráter educativo e preventivo que possam contribuir para a redução da incidência da gravidez na adolescência e alertar sobre os graves riscos inerentes à prática do aborto. Brasília: Senado Federal, 2019c. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135290>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Proposta de Emenda à Constituição n° 29 de 18 de março de 2015. Altera a Constituição Federal para acrescentar no art. 5º, a explicitação inequívoca “da inviolabilidade do direito à vida, desde a concepção”. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: < https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120152 >. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (plenário). Acórdão: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Feto Anencéfalo – Interrupção Da Gravidez [...] Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Relator: Min. Marco Aurélio; 12 de abril de 2012. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334 >. Acesso em: 15 jun 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442. Req. Partido Socialismo e Liberdade. Assunto: direito administrativo e outras matérias de direito público: garantias constitucionais, direito penal: Crimes contra a vida, Aborto. Relator: Min. Rosa Weber; 08 de março de 2017d. Disponível em:

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 15 jun 2019.

CAMPAÑA NACIONAL POR EL DERECHO AL ABORTO LEGAL SEGURO Y GRATUITO. Proyecto de Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo. Argentina: Campaña, mar. 2019. Disponível em: <http://www.abortolegal.com.ar/proyecto-de-ley-presentado-por-la-campana/>. Acesso em: 05 jun. 2019.

CARBAJAL, Mariana. Las cifras para abrir el debate. Argentina: Página 12: jun. 2007. Disponível em: <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-85908-2007-06-02.html> Acesso em 20 abr. 2019.

COLOMBO, Sylvia. Na Argentina, Moro volta a falar em grave violação de direitos humanos no AM. Folha de São Paulo: Buenos Aires, 30 mai. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/05/na-argentina-moro-volta-a-falar-em-grave-violacao-de-direitos-humanos-no-am.shtml>. Acesso em 19 jun 2019.

CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. Declaração e Programa de Ação de Viena: Conferência Mundial Sobre Direitos Humanos, Viena De 14-25 de Jun. de 1993. Belo Horizonte: Portal de Direito Internacional: [1993]. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%AAncia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>. Acesso em 04 jun. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher - Convenção de Belém do Pará de 1994. In: Documentos Básicos em matéria de Direitos Humanos no Sistema Interamericano. Brasil: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm> Acesso em: 03 jun. 2019.

COSTA, Iêda Rubens. O aborto entre os posicionamentos católicos, o feminismo e a legalidade jurídica. 2012. 170p. Tese (Doutorado em Ciências Humanas). Goiânia: Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2012. Disponível em: <http://tede2.pucgoias.edu.br:8080/handle/tede/748> Acesso em: 16 jun. 2019.

DANTAS, Silvia Marques. Direitos Sexuais. In: Introdução crítica ao direito das mulheres / organizadores: José Geraldo de Sousa Junior, Bistra Stefanova Apostolova, Lívia Gimenes Dias da Fonseca. Brasília : CEAD, FUB, 2011. p. 237- 239 (Série o direito achado na rua ; v. 5)

DAVIS, Angela. Mulheres, raça e classe. ed. 1, 8° reimpressão. São Paulo: Boitempo, 2016. Tradução: Heci Regina Candiani.

DECARLI, Mariana Oliveira. O Partejar e a Violência Obstétrica: silenciosa violência e a violência do silêncio. Rio de Janeiro, 2017. No prelo.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2017, vol.22, n.2, pp.653-660. ISSN 1413-8123. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n2/1413-8123-csc-22-02-0653.pdf> Acesso em: 19 dez. 2018.

DINIZ, Debora; VELEZ, Ana Cristina Gonzalez. Aborto na Suprema Corte: o caso da anencefalia no Brasil. Rev. Estud. Fem. [online]. 2008, vol.16, n.2, pp.647-652. ISSN 0104-026X. http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2008000200019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000200019&script=sci_abstract&tlng=pt Acessado em 07 abr. 2019.

DIP, Andrea, DOLCE, Julia. Nenhuma senadora apóia a descriminalização do aborto. Publica: Agência de Jornalismo Investigativo, Brasil, 08 mai. 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/nenhuma-senadora-apoia-a-descriminalizacao-do-aborto/#.XNLa9MdIHrM.whatsapp>. Acesso em: 08 jun. 2019.

DROVETTA, Raquel Irene. O aborto na Argentina: implicações do acesso à prática da interrupção voluntária da gravidez. Rev. Bras. Ciênc. Polít. [online]. 2012, n.7, pp.115-132. ISSN 0103-3352. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/S0103-33522012000100006. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-33522012000100006&script=sci_abstract&tlng=pt>.Acesso em: 08 jun. 2019.

ECHEGARAY. Alejandro. ¿Es Argentina un Estado laico?. Nuevos Papeles. [online] 20 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.nuevospapeles.com/nota/12731-es-argentina-un-estado-laico>. Acesso em: 19 jun. 2019.

ENGELS, Friedrich. A origem da Família da Propriedade Privada e do Estado. 3. ed. São Paulo: Editora Escala, 2009.

FERNANDES. Florestan. Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina. Rio de Janeiro. Zahar. 1973. Disponível em: < http://marxismo21.org/wp-content/uploads/2014/02/Teoria-das-classes-sociais-Florestan-Fernandes.-Capitalismo-dependente-e-as-classes-sociais-na-AL.pdf>. Acesso em: 27 maio 2019.

FIGUEIREDO, Janaina. Aborto volta à pauta na Argentina após menina de 12 anos que foi estuprada dar à luz. O globo, Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: https://oglobo.globo.com/sociedade/aborto-volta-pauta-na-argentina-apos-menina-de-12-anos-que-foi-estuprada-dar-luz-23395794>. Acesso em: 07 jan. 2019.

FRAZÃO, Felipe. Edir Macedo declara apoio a Bolsonaro. O Estado de São Paulo, São Paulo, 30 set. 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,edir-macedo-declara-apoio-a-bolsonaro,70002526353>. Acesso em: 08 jun. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1 : parte geral. ed.10. São Paulo : Saraiva, 2012. Disponível em: <https://direitouninovest.files.wordpress.com/2016/03/direito-civil-brasileiro-2012-vol-1-parte-geral-carlos-roberto-gonc3a7alves.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2019.

GONÇALVES, Tamara Amoroso; LAPA, Thaís de Souza. Aborto e religião nos tribunais brasileiros. / Coordenação de Tamara Amoroso Gonçalves. São Paulo: Instituto para a Promoção da Equidade, 2008. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/DocumentoAborto_religiao.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

IBGE. Censo Demográfico 2000. Tabela 137: População residente, por religião. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/137>. Acesso em: 19 jun. 2019

IBGE. Censo Demográfico 2010. Tabela 137: População residente, por religião. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/137>. Acesso em: 19 jun. 2019

IBGE. Estatísticas de Gênero: Indicadores Sociais das Mulheres no Brasil. In: Estudos e Pesquisas: Informação Demográfica e Socioeconômica. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. ISBN 978-85-240-4448-9. Disponível em: < https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf> Acesso em: 03 junho 2019

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. ed. 16 rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2012.

LIMA, Jônatas Dias. Bolsonaro é o único presidenciável a postar contra o aborto no 1° dia de audiência. Sempre Família: 03 ago. 2018. Disponível em: <https://www.semprefamilia.com.br/blog-da-vida/bolsonaro-e-o-unico-presidenciavel-a-postar-contra-o-aborto-no-1o-dia-de-audiencia/>. Acesso em: 08 de jun. 2019.

LIMA, Jônatas Dias. O que Mauricio Macri pensa sobre a legalização do aborto. Sempre Família: 24 nov. 2015. . Disponível em: <https://www.semprefamilia.com.br/blog-da-vida/o-que-mauricio-macri-pensa-sobre-a-legalizacao-do-aborto/>. Acesso em: 08 de jun. 2019.

LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. Os direitos reprodutivos das mulheres e a comissão interamericana de direitos humanos: uma análise dos casos admitidos entre 2000 e 2013. Brasil: Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 2014. n. 14, p. 335-350, dez. 2014. ISSN 1677-1419. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/280>. Acesso em: 04 jun. 2019.

MACHADO, Maria das Dores Campos. Aborto e ativismo religioso nas eleições de 2010. Rev. Brasileira de Ciência Política. [online]. 2012, n.7, pp.25-54. ISSN 0103-3352. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/S0103-33522012000100003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522012000100003> Acesso em: 19 jun. 2019

MANIFESTAÇÃO LIDERADA POR MULHERES lotou Largo da Batata, em São Paulo; para especialista, foi o maior protesto de mulheres na história do Brasil. São Paulo: BBC, 2018. Fotografia. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45700013>. Acesso em 19 jun. 2019.

MERCADO, Silvia. ¿Mauricio Macri está a favor o en contra del aborto?. Argentina: Infobae. [online], 09 ago. 2018. Disponível em <https://www.infobae.com/politica/2018/08/09/mauricio-macri-esta-a-favor-o-en-contra-del-aborto/>. Acesso em: 08 jun. 2019

MICHAELIS. Aborto. Brasil: Editora Melhoramentos, 2019 . Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/aborto/ Acesso em: 13 jun. 2019

MITCHEL, Juliet. Mulheres a revolução mais longa. In:Rev.Gênero, Niterói, v. 7, n. 1 p. 203-232, 2006. DOI: https://doi.org/10.22409/rg.v7i1.352. Disponível em: < http://www.revistagenero.uff.br/index.php/revistagenero/article/view/352 >. Acesso em: 27 maio 2019.

PASTOR SILAS MALAFAIA COMENTA: POR QUE VOCÊ DEVE VOTAR EM BOLSONARO, 2018. 1 video (1:31 min). Publicado pelo canal Silas Malafaia Oficial. Youtube, 25, set. 2018. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=4uBxAl-rPyw Acesso em: 08 jun. 2019.

POLOMO, Elvira. América Latina fica sem presidentas. El País. Madri, mar 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/12/internacional/1520862389_290180.html >. Acesso em: 02 mar. 2019.

PORTAL CATARINAS. Festival pela Vida das Mulheres leva carvanas a Brasília e mobiliza atos no país. Catarinas, Brasil: 2 ago. 2018. Disponível em: <https://catarinas.info/festival-pela-vida-das-mulheres-leva-caravanas-a-brasilia-e-mobiliza-atos-no-pais/> Acesso em 15 jun. 2019.

QUINTEROS, Mario. [sem título]. Buenos Aires: Clarin, 2018. Fotografia durante manifestação no Congresso argentino. Aprovação da Lei de Interrupção Voluntária da Gravidez na câmara. Fotografia Disponível em: https://www.clarin.com/clarin-em-portugues/destaque/projeto-lei-do-aborto-divide-senado-argentino-em-grupos_0_By8zd7zmX.html>. Acesso em: 20 jun. 2019.

REYES, Ignacio de los. O que faz da eleição de Macri na Argentina um acontecimento único.

BBC News. Buenos Aires, 23 nov. 2015. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151123_analise_macri_vitoria_argentina_lgb>. Acesso em: 08 jun. 2019.

RODRIGUES, Carolina R. Bolsonaro cria Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos. Sábado: [online] 06 dez. 2018. Disponível em: <https://www.sabado.pt/mundo/detalhe/20181206_1901_bolsonaro-cria-ministerio-da-mulher-familia-e-direitos-humanos>. Acesso em: 19 jun. 2019.

ROE X WEDE: Direitos das mulheres nos EUA. Direção Ricki Stern, Annie Sundberg Estados Unidos da América: Netflix, 2018 (1h39min) Disponível em:

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

https://www.netflix.com/search?q=roe&jbv=80192834&jbp=0&jbr=0 Acesso em: 28 maio 2019

ROMERO, Mar. Argentina clama "ni una menos" contra los feminicidios por quinto año consecutivo. France 24. Argentina, jun. 2019. Disponível em: https://www.france24.com/es/20190604-argentina-quinta-marcha-contra-feminicidios>. Acesso em: 05 jun 2019.

ROSSI, Amanda; CARNEIRO, Julia Dias; GRAGNA, Juliana. #EleNão: A manifestação histórica liderada por mulheres no Brasil vista por quatro ângulos. BBC News. São Paulo, 30 set. 2018. Disponível em: < https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45700013> Acesso em: 08 jun. 2019.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. A questão da mulher na perspectiva socialista. Lutas Sociais, São Paulo, n.27, p.82-100, 2011, 2° sem. 2011. ISSN: 2525-3706. Disponível em: < https://revistas.pucsp.br/index.php/ls/article/view/18733>. Acesso em: 03 junho 2019

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Gênero Patriarcado e Violência. São Paulo: Perseu Abramo, 2004. – Coleção Brasil Urgente. Disponível em: <http://biblioteca-feminista.blogspot.com/2017/06/heleieth-saffioti-genero-patriarcado-e.html> Acesso em: 27 maio 2019.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. O poder do macho. 11. ed. São Paulo: Moderna, 2001. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/direitos-das-mulheres/obras-digitalizadas/questoes_de_genero/safiotti_heleieth_-_o_poder_do_macho.pdf.. Acesso em: 02 junho 2019

SAHUQUILLO, Maria R. Aborto é prática ilegal para 90% das mulheres na América Latina. El País, 21 jun. 2018. Disponivel em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/14/internacional/1529002780_075313.html>. Acesso em: 26 abr. 2019.

SANTOS, Silvéria Maria. Introdução ao diálogo sobre Direitos Reprodutivos. In: Introdução crítica ao direito das mulheres / organizadores: José Geraldo de Sousa Junior, Bistra Stefanova Apostolova, Lívia Gimenes Dias da Fonseca. Brasília : CEAD, FUB, 2011. – p. 241-247 (Série o direito achado na rua ; v. 5)

SHAW, Marcos. Sin sorpresas, el Senado rechazó el aborto legal y no se podrá volver a discutir hasta el año que viene. Infobae, ago. 2018. Disponível em: <https://www.infobae.com/politica/2018/08/09/sin-sorpresas-el-senado-rechazo-la-ley-de-aborto-legal-y-la-iniciativa-no-se-podra-volver-a-discutir-hasta-el-ano-que-viene/>. Acesso em: 05 jun. 2019.

SILVA, Érica Quinaglia; CARNEIRO,. Rosamaria Giatti; MASQUES, Silvia Badim. Direito à saúde da mulher e o princípio da proibição do retrocesso social: o aborto em pauta. Mulheres e Violências: Interseccionalidades. Technopolitik: Brasília, p. 458-481, 2017. ISSN ISBN 978-85-92918-05-7. Organização Cristina Stevens, Susane Oliveira, Valeska Zanello, Edlene Silva, Cristiane Portela. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/wp-

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

content/uploads/2017/03/Mulheres-e-viol%C3%AAncias-interseccionalidades.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2019.

SOUZA, Terezinha Martins dos Santos. Patriarcado e Capitalismo: Uma relação simbiótica. Temporalis, Brasília, ano 15, n. 30, p.245-494 , jul./dez. 2015. DOI: https://doi.org/10.22422/2238-1856.2015v15n30p475-494. Disponível em: <http://periodicos.ufes.br/temporalis/article/view/10969>. Acesso em: 27 maio. 2019.

UNITED NATIONS POPULATION FUND. Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento: Plataforma de Cairo. Brasil, United Nations Population Fund, 2008. Apresentação de Tania Patriota. Disponível em: < http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf >. Acesso em: 20 jun. 2019.

VELASCO, Clara; OLIVEIRA, Leandro. N° de mulheres eleitas se mantém no Senado, mas aumenta na Câmara e nas Assembleias. G1, São Paulo: set. 2018.. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/08/no-de-mulheres-eleitas-se-mantem-no-senado-mas-aumenta-na-camara-e-nas-assembleias.ghtml> Acessado em: 02 mar. 2019.

VENTURA, Miriam. Direitos Sexuais e Reprodutivos no Brasil. 3 ed. Brasília: UNFPA, 2009. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil. ed. 1. Brasília: Flacso, 2015. Disponível em: <https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf> Acesso em: 04 jun. 2019.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Os Benefícios Fiscais: Mitos e Verdades

The Tax Benefits: Myths and Truths

Cláudio Gonçalves Pacheco

(Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UniCEUB/DF e Auditor-Fiscal da Receita Estadual de Goiás)

E-mail: pachecorix100@gmail.com

Resumo

Tendo em conta que a reiterada prática de lançar mão dos benefícios fiscais como instrumento da política socioeconômica é recorrente nas gestões públicas dos governantes brasileiros, esse estudo objetivou verificar os mitos que os cercam. O que é verdadeiro ou que é mito por detrás dos discursos que os legitimam, pois são sempre apologéticos e dotados de uma retórica já há muito surrada, tais como fomenta a produção e invenção, promove a geração de emprego, desenvolve a infraestrutura pública, mantém e melhora a saúde pública, estimula a construção de moradias, protege o meio ambiente, propicia a otimização das cadeias produtivas, reduz as desigualdades sociais e regionais etc., em suma, catalisam e materializam o crescimento econômico e as transformações sociais fundamentais.Nessa medida, objetiva-se apoiar em teorias modernas que auxilie na compreensão da verdade ou falsidade das proposições acima defendidas, bem como verificar as repercussões práticas dos gastos tributários, sobretudo, no seu tão decantado retorno socioeconômico e as perspectivas de comprometimento da alocação justa das receitas tributárias. Atentar para possível erosão da base tributária do ICMS com a transferência de recursos fiscais para o setor privado e apresentar possíveis sugestões para combater aludida distorção.

Palavras-chave: Gastos tributários; retorno socioeconômico; justiça tributária.

Abstract

Bearing in mind that the repeated practice of using tax benefits as an instrument of socioeconomic policy is recurrent in the public administrations of Brazilian government officials, this study aimed to verify the myths that surround them. What is true or what is a myth behind the speeches that legitimize them, as they are always apologetic and endowed with a long-used rhetoric, such as fostering production and invention, promoting job generation, developing public infrastructure, maintaining and improves public health, stimulates housing construction, protects the environment, promotes the optimization of production chains, reduces social and regional inequalities, etc. In short, they catalyze and materialize economic growth and fundamental social transformations. In this measure, the objective is to support modern theories that help to understand the truth or falsity of the above-mentioned propositions, as well as to verify the practical repercussions of tax expenditures, above all, in their so-called socioeconomic return and the prospects of compromising the fair allocation of tax revenue. To pay attention to possible erosion of the ICMS tax base with the transfer of fiscal resources to the private sector and present possible suggestions to combat the referred distortion.

Keywords: Tax expenditures; socioeconomic return; tax justice.

Recebido em: 27/04/2020

Aceito em: 18/06/2020

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

1. Introdução

A reiterada prática de lançar mão dos benefícios fiscais[1] como instrumento da política socioeconômica é recorrente nas gestões públicas dos governantes do Brasil, sejam por parte de prefeitos, governadores e presidentes, como acontece noutros países, restando verificar a idoneidade de cada um dos estímulos tributários e os seus constitucionais limites extrafiscais[2]. Malgrado a vultosa soma de recursos econômicos distribuídos na economia, advindos dessa sistemática política fiscal interventiva de renúncia tributária, em que o poder público desiste do controle de parte do bolo arrecadado e o transfere para o controle privado, beneficiando grupos específicos de contribuintes, o discurso utilizado pelos agentes políticos para legitimar as benesses tributárias sempre é o mesmo, isto é, impulsiona e dinamiza o crescimento econômico[3].

Contudo, pouco ou nada se tem pesquisado sobre o resultado de seus reais efeitos na sociedade, cuja produção científica limita-se às explanações teoréticas e à enunciação de conceitos jurídicos de institutos pertinentes ao intervencionismo relacionado à política da extrafiscalidade, eivados de vagueza, de definições circulares, de formas estilísticas fluídas, destituídas de elementares correlações com a realidade fática da ordem socioeconômica considerada. Desse modo, dão-se como bastantes em si as acepções e fórmulas jurídicas relacionadas à isenção, ao crédito outorgado, às reduções de alíquotas e às bases de cálculo e ao diferimento, exemplificativamente, sem qualquer ponte que as interligue com os aspectos materiais da situação social para que foram programados.[4]

Essa assertiva também pode ser verificada se se atentar para a análise reflexiva do campo científico do Direito Tributário, onde se observa a disciplinarização desse campo, sua

1 Adotar-se-á a expressão benefícios fiscais, *lato sensu*, e outras correlatas como, estímulos fiscais, favorecimentos fiscais, desonerações fiscais, subvenções fiscais, mitigações fiscais, aligeiramentos fiscais, dentre outras deduções, para abarcar as isenções, os próprios benefícios fiscais, *stricto sensu*, e mesmo os incentivos fiscais. Importa, desde já, delinear esse acordo semântico, posto que a doutrina brasileira distingue os estímulos fiscais em isenção, incentivo fiscal e benefício fiscal, bem como a própria Constituição Federal de 1988, nos artigos 155, § 2º, inciso XII, letra "g" e 156, § 3º, inciso III e 88, inciso II, do ADCT, ao referir-se às benesses fiscais, faz menção a esses três termos, contudo, sem conceituá-los. Assim, consideram-se isenções a dispensa total do pagamento do imposto devido. Os incentivos fiscais são concebidos como as benesses tributárias consistentes na dispensa parcial do pagamento do imposto e, por último, entende-se por benefícios fiscais, propriamente dito, as desonerações fiscais concedidas mediante remissão, anistia, redução da base de cálculo, crédito outorgado ou presumido, aplicação de alíquota inferior à modal, moratória, parcelamento do débito tributário etc., conforme ponderam Paulo de Barros Carvalho e Ives Gandra da Silva Martins (2014, p. XVII-XVIII e 25-43). Cabe assentar que o professor José Souto Maior Borges não considera a isenção como dispensa de pagamento de tributo devido, como estabelece o artigo 175 do CTN. Argumenta que esse entendimento, que se vale deste artigo, consiste numa petição de princípio, visto que, no caso da isenção, o preceito tributário sequer chega a incidir, seja por falta ou excesso de um dos elementos configuradores de sua hipótese de incidência, o qual passa a compor a hipótese de incidência da isenção. (BORGES, 2011, p. 147-153).Na Alemanha, Klaus Tipke e Joachim Lang (2008, p. 372-374) observam que os favorecimentos fiscais ou vantagens fiscais são empregados, geralmente, de forma incorreta, seja como termo genérico ou um conceito maior para designar todas as disposições excepcionais que permitem a redução das bases de cálculo fiscal e/ou do débito fiscal, das mitigações fiscais, aligeiramentos fiscais e demais deduções da base de cálculo. Na realidade, segundo esses autores, não se justifica denominar como favorecimentos fiscais as deduções que visam diminuir a base de cálculo em face da inexpressiva capacidade contributiva, tais como as despesas operacionais e os custos de propaganda, bem como outras despesas extraordinárias. Em arremate, sentenciam que os favorecimentos fiscais deveriam circunscrever às normas que visem privilegiar os contribuintes que quebrem os princípios fundantes que embasam a espécie tributária, sobremodo, os que provocam a ruptura do princípio da capacidade contributiva.

2 Aliomar BALEEIRO. **Uma introdução à ciência das finanças**,1998, p. 195.

3 Klaus TIPKE; Douglas YAMASHITA. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**, 2002, p. 39-40.

4 Gunnar MYRDAL. **Aspectos políticos da teoria econômica**. 1984, p. 134-135.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

laminação disciplinar, provocou um insulamento de seu objeto de estudo que obstrui a inovação da investigação científica no ramo, bem como ao apego cego a uma dogmática formal extremada que implicou no encarceramento epistemológico do Direito Tributário, apartando o seu objeto de estudo da realidade circundante, sobremodo, no que toca à abordagem de temas de alta relevância para esse campo científico, como "... o programa justo de gastos públicos, a tributação ótima, a tributação e o orçamento, os fundamentos éticos da tributação e as políticas públicas"[5]; e, por fim, as práticas comerciais de alargamento do capital científico que promove a auto-regulação do campo[6].

Aludido isolamento das questões sócio-econômico-políticas dos estudos no campo científico justributário causa mais perplexidade e justifica essa discussão se se levar em conta que a matriz tributária brasileira não pode desprezar os objetivos fundamentais do Estado, plasmados no artigo 3º do Magno Texto de 1988. Sob esse ângulo de vista, o sistema tributário brasileiro deve buscar materializar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com vista ao desenvolvimento nacional.

Outrossim, não menos evidente, refere-se ao fato da baixa efetividade do comando normativo vazado no artigo 165, § 6º, da Constituição Federal, o qual determina que o projeto de lei orçamentária, concessivo de benefícios fiscais, deverá ser acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrentes de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia. Constata-se o reduzido debate acerca de gasto tributário, com a profundidade que a temática requer, restringindo-se sua aplicação no monitoramento sistêmico do orçamento-financeiro relacionado aos benefícios fiscais sujeitos à administração do governo brasileiro[7].

Nessa perspectiva de falta de aderência à realidade histórica, social e econômica do Brasil, evocam princípios afetos à teoria dos estímulos fiscais que mais denuncia a inconsistência e abstração de ideias, pois sequer fazem referência à estrutura da base tributária brasileira percentualmente dividida entre renda, propriedade e consumo, à alocação justa dos recursos tributários, à eficácia e equidade tributária, a que forças políticas estão enfeixado o controle das concessões de incentivos fiscais no Estado brasileiro.

Na esperança de contribuir para dar respostas a estas questões que há muito povoa a imaginação da coletividade brasileira, busca-se, neste trabalho, deter-se no estudo das práticas de favorecimento fiscal e nas formas de controle político dos gastos tributários adotados no âmbito das competências tributárias dos entes políticos subnacionais, objetivando demonstrar: **i)** se o emprego dos benefícios fiscais, sem se aterem aos pressupostos técnico, socioeconômicos e políticos que os validam, compromete a fruição e o gozo dos direitos fundamentais de todas as ondas e, assim, abala a sua importância na formação e sustentação do Estado moderno, tendo em vista a dependência vital das receitas tributárias para consecução desses objetivos constitucionais; **ii)** se os elementos fundantes e caracterizadores, que

5 James MARINS. **A Teoria do Campo Científico de Pierre Bourdien e a Ciência do Direito Tributário Brasileiro**. 2016, p. 151.
6 Ibid., p. 146-153.
7 Registre-se que esse monitoramento somente é feito pela Receita Federal do Brasil (RFB) e, só e somente só, em relação às espécies tributárias circunscritas à competência tributária da União, vez que, no que tocam às figuras tributárias de competência tributária dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, nem mesmo esse monitoramento é desenvolvido por estas entidades políticas tributantes.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

preconizam políticas públicas de subvenções fiscais, suas bases conceituais e seus principais institutos, são válidos sob o enfoque da justiça social e/ou dajustiça tributária; ou, em realidade, mais revelam intenções e presunções de suas formulações teóricas do que a substancialidade de suas propostas enquanto real promotora do desenvolvimento socioeconômico do país; e **iii)** se os apontamentos doutrinários dos tributaristas brasileiros e estrangeiros acerca dos mecanismos de controle dos incentivos fiscais, no Brasil, e a utilização do conceito de gasto tributário, de algum modo, auxiliam nas conquistas reais em matéria de efetividade dos direitos para os cidadãos brasileiros com os instrumentos de desoneração fiscal, aplicáveis no âmbito das políticas econômicas.

Para fins de acordo semântico, cabe divisar conceitualmente as acepções de mito e verdade a serem consideradas, posto que essas duas expressões vêm logo destacadas no título desta monografia.

Então, com apoio nas impressões de Celso Furtado, tem-se que o "... mito congrega um conjunto de hipóteses que não podem ser testadas." Na remissão 1 da página, continua Furtado a consignar que o "... mito introduz no espírito um elemento discriminador que perturba o ato de compreensão, o qual consiste, segundo Max Weber, em "captar por interpretação o sentido ou o conjunto significativo que se tem em vista."[8]

Já, quanto ao valor verdade, Nicola Abbagnano[9] distingue 5 (cinco) conceitos basilares de verdade, a saber: verdade como correspondência, verdade como revelação, verdade como conformidade a uma regra, verdade como coerência e verdade como utilidade. As reflexões acerca desse controvertido assunto já foi objeto de estudo e provocado a argúcia dos mais aclamados pensadores que a humanidade conheceu e será ainda tema de inflamadas discussões, seja no campo filosófico, científico, teológico e, sobremodo, no saber jurídico. Assim posto, considerando a vastíssima discussão em torno do conceito de verdade, restringe-se em evidenciar tão-só a concepção que mais se amolda aos propósitos deste estudo.

Observa-se que é perfeitamente razoável que tenhamos sinceras dúvidas acerca de qual a melhor concepção de verdade, se seja a que a compreende como valores morais universais e absolutos, os quais são atemporais e objetivos, conforme o pensamento filosófico de Sócrates, Platão, Immanuel Kant e Ronald Dworkin; ou então, se seja a acepção da verdade como relativa, estudada e aceita por Friedrich Nietzsche, Michel Foucault, Isaiah Berlin, John Rawls, Martha Minow e Joseph William Singer, os quais assentem na variedade de verdades plurais, onde os valores morais são compreendidos em uma configuração de pluralismo moral substantivo.

Todavia, quanto à razão dicotômica entre verdade absoluta *versus* verdade relativa, que consiste noutro dilema envolvendo o valor verdade, isto é, aquele dilema que procura saber o quanto o sujeito pensante (sujeito cognoscente) pode conhecer do objeto pensado (objeto cognoscível), no qual a qualidade do valor verdade está na dependência da maior ou menor aproximação entre objeto pensado e o objeto em si ou a coisa em si, e que também é o mais

8 Celso FURTADO. **O mito do desenvolvimento**.~1984, p. 13.
9 Conforme Nicola ABBAGNANO. **Dicionário de filosofia**. 2007, p. 1182-1192.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

adequado a esse estudo e, assim, em plena concordância com Nichele Macei, adota-se como a melhor concepção da verdade a relacionada à Teoria Semântica de Alfred Tarski, que faz a união da teoria da linguagem com a teoria de Aristóteles da verdade por correspondência.

Os pensadores pragmáticos da Escola de Varsóvia, dentre os quais destaca-se Alfred Tarski, adotam a linguagem como fundamento da verdade, mas desde que esta tenha correspondência com um objeto do mundo fenomênico ou que esteja em consonância com ele[10]. Não questionam a imprescindibilidade do uso da linguagem para bem transmitir o enunciado verdadeiro de forma inteligível, contudo, não admitem que este enunciado por si só basta como verdade, sem que se verifique a sua real correspondência com mundo físico. Os fatos são descrições extraídas dos eventos do mundo fenomênico.

Os fatos, verdadeiros ou falsos, são materializados pela linguagem. Os fatos, não vertidos em linguagem, não passam de fato em potência, isto é, houve tão-só eventos. Nichele Macei[11] observa que essa teoria da correspondência do enunciado linguístico com o ser da coisa a que se refere fora tenazmente defendida por Alfred Tajtelbaum Tarski, a qual fora denominada de concepção semântica. Sua construção teórica, conforme o próprio Tarski admite, apoia-se na concepção aristotélica da verdade por correspondência.

Nesse diapasão, as leis ou os projetos de lei, que tratam das subvenções fiscais, só serão válidas e justificadas se seus propósitos socioeconômicos tenham correlação e importância para os aspectos materiais da situação social para os quais foram elaborados e se favoreça a justiça distributiva e social.

Desse modo colocado, busca-se discorrer, na próxima seção, acerca de alguns mitos, como mercado auto-regulável, propriedade como direito natural, que se relacionam com o tema aqui tratado e sobrepairam nas mentes de muitas pessoas, ainda que as repute como ideias falsas, todavia, por já terem o convívio há muito entre nós, dão a impressão de serem naturais e porque muitos pensadores imprimiram concepções de suas imagens como se sua existência fosse natural, isto é, sendo inerentes à condição humana. Contudo, adianta-se que, na realidade, são meras convenções regradas pelos homens e que podem ser facilmente desmitificadas no contexto teórico em que a matriz tributária conceba os direitos em simples acordos humanos para o convívio e justificação de poder num ambiente de pós-tributação. Nessa perspectiva, discute-se, nas seções que seguem, esses mitos, para, empós, tratar de responder os questionamentos acima formulados.

2. Desfazendo mitos

Vicejou a discussão, desde os transcorridos tempos do século XVIII, acerca de qual instituição deveria traçar e gerenciar os rumos que seriam seguidos na economia. Desse modo, a tônica dos debates limitava-se em saber se a política econômica estaria melhor conduzida se

10 Nichele Demetrius MACEI. A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial. 2013, p. 35-6.
11 Ibid. p. 36-7.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

estivesse sobre as leis naturais de mercado ou, então, se deveria conferir ao Estado o dever de intervir mediante leis que viessem controlá-lo e discipliná-lo, aplainando as distorções e orientando o seu prumo no sentido de que seguisse os objetivos formulados pelo poder público.[12]

Há os que criam, e até hoje creem, que a gestão econômica do mercado deveria se auto-regular para que a estabilidade e o progresso da economia se desenvolvessem de forma natural, sem qualquer ingerência do governo, pois as intervenções seriam artificiais e contrário à sua natureza. De outra banda, os simpatizantes de políticas do Estado de controle do mercado entendem que a ordem jurídico-política, em realidade, promove o desenvolvimento da economia através de leis interventivas.

2.1. Estado *versus* Mercados

Ainda que se afigure absurdo e que se desponte como discussão bizantina pelo artificialismo solar da concepção dicotômica de Estado *versus* Mercado, fato é que, enquanto debate, não só ecoam tais pensamentos até hoje, como, volta e meia, aludidos ditirambos pululam nos periódicos e causam repercussão social. Em verdade, trata-se de uma discussão juvenil, sobremodo, porque ressai enganoso admitir que o mercado tenha existência autônoma, como se tivesse vida, sustentabilidade, coerência e valores próprios, florescendo livremente, sem considerar que sua razão de existir só tem cabimento em um plexo de normas jurídicas que o valide e garante, sem o qual nenhuma relação comercial, empresarial, transação bancária, alocação de recurso etc. poderia ser consumada, tornando os mercados enormemente mais produtivos. Dessa forma, assevera-se que, desde as formações das organizações político-estatais mais antigas, os mercados nunca foram verdadeiramente livres, posto que sempre estiveram submetidos às regulações sociais e políticas para formação e desenvolvimento de seus processos[13].

A credibilidade dos valores, objetivos e promessas do mercado incendiou o imaginário popular, graças à sua associação com o progresso, com a inovação e com as oportunidades que seriam suscitadas quanto maior fosse a sua pujança. Na mesma proporção desse espantoso fascínio, verifica-se a resistência das pessoas em acreditarem que as expectativas de progressos aventadas são mais ilusórias, enganosas e menos pragmáticas, poucas foram cumpridas.

No mesmo sentido, são as impressões de Holmes e Sunstein, ao afirmarem que sem uma organização estatal, voltada para a repressão da força e da fraude, que evitasse manobras arbitrárias e autoritárias, seria pouco factível que os mercados pudessem prosperar nesse contexto, pois não funcionariam bem e não produziriam bons resultados. Aliás, num ambiente inseguro em que a força e a fraude não sejam reprimidas e não reforcem os direitos de propriedade, seriam improváveis o surgimento e a sobrevivência dos mercados. Mesmo num

12 Karl POLANYI. **A Grande Transformação – As origens da nossa época**. 1980, p. 124-136.
13 Ibid. p. 59-60.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

governo liberal para ser eficaz, as forças políticas, que se servem de instrumentos coercitivos, devem ser institucionalmente disciplinadas para que suas ações sejam destinadas para fins públicos e não privados.[14]Mais à frente em sua obra, Holmes e Sunstein[15]concluem que a teoria liberal deveria ocupar-se em distinguir o valor liberdade, que é digno de reconhecimento, do valor independência, que, na prática, é impossível.

As mesmas conclusões encontram-se nas reflexões de Gunnar Myrdal, ao observar que:

> Finalmente há a hipótese da livre concorrência. A questão é a interferência na livre concorrência. Na realidade, a livre concorrência nem existe nem nunca existiu. Nem ao menos pode ser concebida, pois a liberdade de contrato pressupõe regras e preceitos sob os quais os contratos são feitos. Essas regras e preceitos afetam consideravelmente a formação dos preços. Elas não podem ser regras puramente abstratas. Devem determinar não só até que ponto, mas em que sentido e com que efeitos a concorrência é livre.[16]

A noção transcendente da "ordem natural", normalmente, vinculada a ideia de um benefício ou um bem para a felicidade de todos, tem sido defendida desde as suas primeiras teorizações, sob o abrigo de um valor auto-evidente, que dispensa a demonstração empírica das proposições econômicas dela decorrente. Aludidas teses desconsideram todo um emaranhado de arranjos institucionais que condicionam e validam o surgimento e o funcionamento dos mercados, para depositar todo crédito dos benefícios do mercado à sua ordem natural.[17]

Contudo, o que se constata, em verdade, não obstante tais elucubrações e especulações das teorias do liberalismo, é que a expansão dos mercados só foi possível graças ao envolvimento sempre crescente do Estado no destino da economia. Em realidade, todo e qualquer anseio de liberdade dos mercados só seria possível na medida e na intensidade em que o aparelho burocrático do Estado se desenvolvia e atendesse ou favorecesse esse desiderato.

Tem-se, então, que o ideal de liberdade almejado pela política econômica do *laissez faire* não tinha nada de natural, mas o que se percebe é que os seus pressupostos mínimos só poderiam ter existência fática no mundo com um forte apoio regulatório estatal.

As ponderações de Karl Polanyi, Gunnar Myrdal, Stephen Holmes, Cass Sunstein e outros, são também compartilhadas por Amartya Sen, ao assentir na dependência dos mercados de sólidas instituições públicas, de estatutos legais eficazes para validar e garantir seus processos e para a consecução regular de suas trocas, bem como para validar e viabilizar os contratos mercantis.[18]

Aludidas considerações são válidas também para as economias de mercado contemporâneas, pois se verifica que nenhuma empresa tem a capacidade de estabelecer,

14 Stephen HOLMES; Cass R. SUNSTEIN. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. 1999, p. 64.
15 Ibid., p. 204.
16 Gunnar MYRDAL. **Aspectos políticos da teoria econômica**. 1984, p. 117.
17 Ibid., p. 108.
18 Amartya Kumar SEN. **Desenvolvimento como liberdade**. 2000, p. 298-299. As mesmas impressões são feitas por Klaus TIPKE. **Moral tributária do estado e dos contribuintes**. 2012, p. 44.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

produzir ou disponibilizar seus produtos para venda, tais como, medicamentos, automóveis, telefones inteligentes ou aparelhos de televisão, sem que um emaranhado de regulamentos, sejam nas áreas ligadas à saúde pública, proteção ambiental, tutela dos consumidores e outras que valham, não participe de tais relações. Os contratos decorrentes dessas operações e transações comerciais só são passíveis de serem suprimidas ou alteradas mediante procedimentos públicos sujeitos à supervisão legal. Desse modo, tais relações contratuais não podem ser modificadas ou canceladas por intermédio de negociação contratual privada.[19]

A entrega cega a uma concepção de naturalidade dos mercados, como se adviesse de uma geração espontânea de vida, não só oblitera a percepção da forte presença do Estado no campo do domínio econômico, mas causa um estrago muitas vezes pior, na medida em que impossibilita o enfoque sob uma outra perspectiva axiológica mais nobre de abordagem das interações e dos processos estabelecidos no evolver da ordem econômica concreta do que confinar-se na análise apenas de seus produtos e na sua distribuição.[20]

O antagonismo entre Estado e mercado é uma vetusta criação fictícia sem qualquer correlação com a realidade. A materialização do valor liberdade não pode e não deve ser pensada a partir do pressuposto de que quanto mais mercado, menos Estado e, por consequência, mais liberdade; ou, em sentido contrário, quanto mais forte a presença do Estado na economia, ter-se-á menos mercado e, por corolário, menos liberdade[21]. O que importa mesmo considerar será: qual o tipo de regulação empregada aos mercados seria capaz de atender aos legítimos interesses públicos, de tal sorte a produzir os resultados socioeconômicos idealizados por uma configuração estatal arquitetada em dado Texto Magno, no qual os mercados correspondem apenas a uma fração dos inúmeros objetivos fundamentais de um Estado meio para os fins últimos de uma dada sociedade[22].

Não se discute o reconhecimento da instituição social denominada mercado, que deve ser valorizada moralmente por várias razões, sobremodo, porque o seu valor instrumental é inegável, pois a partir do mercado é possível a circulação de riquezas, dos recursos financeiros, da captação de impostos, invenção, produção, distribuição de coisas entre os que as disponibilizam e os que delas necessitam. Os valores morais da economia de mercado são muitos, dentre os quais também sobressaem a importância que o mercado tem na distribuição de rendas e riquezas, bem como na criação de postos de trabalhos etc. Contudo, o reconhecimento de tais valores não quer significar que devemos elegê-lo como "... o único mecanismo a determinar a distribuição dos benefícios econômicos"[23], pois, como desvalor moral, ressai que o mercado auto-regulável ou de baixo regramento é nefasto para sociedade, pois pode criar monopólios, gera desigualdade sociais, poluição ambiental etc.

Em conclusão, registre-se que qualquer proposição ou pronunciamento calcados na defesa da tese de assimetria agressiva entre Estado e mercado padece de rigidez e seriedade

19 Marcus Faro de CASTRO. **New legal approaches to policy reform in Brazil**. 2014, p. 47.
20 Gunnar MYRDAL. **Aspectos políticos da teoria econômica**. 1984, p. 118.
21 Álvaro de VITA. **A justiça igualitária e seus críticos**. 2007, p. 31-32.
22 Bernardo Nacouzi de Mello FRANCO. **Gastos tributários, o mito do livre mercado e a ordem socioeconômica brasileira**. Dissertação (Dissertação em Direito) - UnB, 2014, p. 22-24.
23 Liam MURPHY; Thomas NAGEL. **O mito da propriedade: os impostos e a justiça**. 2005, p. 91.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

teórica, posto que o que se observa é a dependência vital dos mercados de um aparelho burocrático estatal, que lhes dê segurança e confiabilidade, atributos esses imprescindíveis para sua subsistência, para que possam surgir, manter e desenvolver em bom funcionamento.[24]

2.2 A crença no direito de propriedade como um direito natural do homem

Os liberais têm sustentado, com suporte no pensamento filosófico de John Locke, que o direito de propriedade nasce com o homem, consistindo em um atributo próprio da condição natural humana. Locke pode ter sido um dos primeiros pensadores a desenvolver essa teoria da propriedade como um direito natural, a partir de sua introdução por Hobbes, a despeito de suas raízes advirem de tempos mais longínquos.[25]O pensamento liberal não nega a relevância da organização administrativa estatal, todavia, explícita ou implicitamente, articula a teoria de que a propriedade, tal qual os mercados, teria aparecido como uma manifestação espontânea, isto é, por si mesma, sem que houvesse qualquer tipo de convenção humana que a instituísse.

De igual modo, são as impressões de Liam Murphy e Thomas Nagel, pois sustentam a proposição de que a propriedade privada é uma convenção jurídica, a qual é concebida, em certa medida, pelo sistema tributário. Assim, esse sistema não pode ser avaliado segundo o entendimento de que a propriedade privada tenha existência como um dado da natureza, ou que seja um direito inerente à condição humana, isto é, que seja um valor apartado do ordenamento tributário. Os impostos são definidos e avaliados num sistema geral de direitos de propriedade no qual eles mesmos justificam e criam tal valor, sob a perspectiva teórica da pós-tributação.[26]

A legitimidade da propriedade privada e dos demais direitos, segundo o referencial epistêmico da pós-tributação, não pode ser compreendida sob uma concepção teórica vaga de mercado sem governo, pois ele só é capaz de subsistir a partir do momento em que o Estado possa lhe dar garantia, e este não se funda e se sustenta sem impostos.

Ademais, tais procedimentos só são considerados justos na medida em que levam em conta a tributação que estabelece as mais diferentes maneiras de se materializar a igualdade de oportunidade, a divisão equitativa dos bens públicos e promove a justiça distributiva, dentre outros indicadores de bem-estar social. Portanto, sublinhe-se que a propriedade, a renda, o salário e demais bens adquiridos só têm legitimidade num sistema jurídico tributário de pós-tributação.[27] Nessa perspectiva, é preciso abandonar o pensamento de desconfiança no Estado e apostar que a organização estatal, hodiernamente, pode e deve ser o centro dispersor e mantenedor dos direitos fundamentais, sobremodo, tendo em conta que o exercício dos direitos de todas as dimensões tem um custo orçamentário, que é bancado pelo contribuinte[28].

24 Stephen HOLMES; Cass R. SUNSTEIN. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. 1999, p. 64-5.
25 Gunnar MYRDAL. **Aspectos políticos da teoria econômica**. 1984, p. 68-69.
26 Liam MURPHY; Thomas NAGEL. **O mito da propriedade: os impostos e a justiça**. 2005, p. 11-15.
27 Ibid., p. 98-100.
28 Stephen HOLMES; Cass R. SUNSTEIN. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. 1999, p. 19, 43, 46, 48.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Esta questão dos custos e tutela dos direitos fundamentais, conforme observam Holmes e Sunstein[29], levanta uma enxurrada de indagações adicionais, que não se limita a discutir o quanto os vários direitos realmente custam, mas também cabe perguntar a quem tem poder ou cabe decidir acerca de alocar nossos escassos recursos públicos para tutelar os direitos básicos? Quais princípios devem ser invocados para orientar tais alocações, bem como se esses princípios podem ser defendidos?

3. As duas funções da tributação: controle público *versus* controle privado dos frutos da arrecadação e a redistribuição

As velhas proposições que concebem vida própria aos mercados ou as teses que sustentam o direito de propriedade como um direito natural, alinhavadas acima, não estão superadas. Em contraposição, seus tenazes defensores veem nos incentivos fiscais uma eficaz forma político-econômico-financeira de fazerem valer sua tese de mercado auto-regulável ao se desvencilharem dos grilhões estatais por meio de *lobby* político no sentido de conseguirem redução ou eliminação em seus encargos tributários. Sob outro viés, a transferência de recursos tributários, por meio de subvenções fiscais para a iniciativa privada, também não deixa de despontar uma inequívoca intenção de creditar ao mercado certa responsabilidade por determinadas atividades econômicas que o Poder Público entenda que estarão em melhores mãos de gerenciamento.

Para contrabater essa argumentação lógica, pondere-se que duas são as funções da tributação, quais sejam, a repartição entre o público e o privado e a outra função é a distribuição. Discorrem sobre a proporção dos recursos que fica com o público e o particular. Quando em mãos públicas, os recursos visam à manutenção e subsistência da própria estrutura estatal, da manutenção dos bens públicos e, sobremodo, visam à promoção de políticas públicas. Já os recursos em mãos do particular podem ser gastos, num sistema de pós-tributação, com os próprios interesses privados, desde que não sejam carreados para atividades indignas ou *contra legis*.

Todavia, consoante observa Aliomar Baleeiro, esse não é o entendimento dos economistas acerca do imposto, visto conceberem-no como um mal necessário, cuja razão de ser da imposição tributária deveria ater-se ao indispensável para a manutenção das funções básicas do Estado, do contrário, consistiria em óbice ao desempenho da atividade econômica. Não é de hoje que as clássicas doutrinas econômicas sustentam proposições que consideram que as inúmeras exações fiscais inibem a formação de capitais, o desenvolvimento do comércio e inviabiliza os empresários de se arriscarem mais em suas atividades.[30]

Caso o ônus tributário incidisse sobre os lucros, ruinaria a possibilidade de se criarem postos de trabalho, atentaria contra o empreendedorismo, consistindo num empecilho às boas

29 Ibid., p. 31, 131.
30 Aliomar BALEEIRO. **Uma introdução à ciência das finanças**. 1998, p. 177-178.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

realizações na economia. Inúmeras são as pesquisas realizadas, na área econômica, que visam demonstrar as repercussões nefastas da carga tributária para o investimento de capital, para a criação de empregos, o fomento à produção industrial, a renda e o patrimônio das pessoas. Todas partem dos pressupostos de que as injunções tributárias causam distorções na tomada de decisão e afetam o comportamento dos agentes econômicos. Substancialmente, os estudos procuram evidenciar que as exigências fiscais inibem as ações e as iniciativas econômicas, provocando a desaceleração das operações de mercado e o progresso econômico de dado país.[31]

Para contornar seus deletérios efeitos, apelos fervorosos são invocados para que se instituam medidas de estímulos fiscais e, uma vez removidos os entraves tributários, a fartura econômica instala-se.[32] Gunnar Myrdal chega a surpreender-se com a atitude radical e cerrada do liberalismo de Adam Smith, quando este critica os mercantilistas por sua opressora política fiscal, a ponto de se vangloriar com a sonegação que grassava na época:

> Adam Smith ataca os mercantilistas por suas intervenções, mas ao mesmo tempo demonstra quanto eram ineficientes. Tem-se a impressão de que o contrabando é o caminho de Deus para remover as obstruções de políticos insensatos que desejam perturbar o seu reino liberal e sábio com tarifas e proibições.[33]

3.1 A concorrência entre os princípios da neutralidade tributária e da extrafiscalidade tributária para validar os benefícios fiscais

O encorajamento teórico das teses dos economistas clássicos apoia-se na estela fundamental do princípio da neutralidade. Assim, os liberais consideram que toda e qualquer insurgência tributária que vier vulnerar os delineamentos e premissas axiológicas fundantes desse princípio incorreria em comportamento estatal abusivo que causaria perturbações no mercado, tornando-o ineficiente.

Desse modo, a adoção de uma política de injunção da carga tributária moderada, branda, suave, é o santo graal venerado para substancializar o princípio da neutralidade tributária, pois, quando de sua incidência sobre a produção ou sobre o consumo, ela não provocará distorções no comportamento dos agentes econômicos intervenientes.[34]

Na senda teórica dos liberais, afere-se a neutralidade de um tributo quando não se verificam modificações no comportamento econômico daquele que produz, daquele que revende e naquele que compra. Vê-se a clara intenção de manter a estrutura social dar forma como está, pressupondo os defensores dessa política fiscal que a situação existente é justa ou mais justa, mais conveniente à sociedade, o que denota um iniludível caráter conservador.

31 Ibid., p. 177-180.
32 Bernardo Nacouzi de Mello FRANCO. **Gastos tributários, o mito do livre mercado e a ordem socioeconômica brasileira**. Dissertação (Dissertação em Direito) - UnB, 2014, p. 47, 61.
33 Gunnar MYRDAL. **Aspectos políticos da teoria econômica**. 1984, p. 97.
34 Henry LAUFENBURGER. **La intervencióndel Estado em la vida económica**. Trad. Gabriel Franco. 2ª: Fondo de Cultura Económica: México, D.F. 1945, p. 294. E Valcir GASSEN. **Tributação na origem e destino: tributos sobre o consumo e processos de integração econômica**. 2ª ed. rev. e mod. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 106.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Também, desponta extremamente danoso que os estímulos fiscais sejam fundamentados e realizados com base em pressupostos e princípios mercadológicos, pois pode significar um retorno de um Estado interventor a serviço do liberalismo arcaico do *laissezfaire*, que venha promover uma economia de mercado auto-regulável, com todas suas trágicas consequências sociais, constatadas no século XIX.

Há economistas que sustentam que a tributação justa, a tributação isonômica, podem ser desconsideradas, devendo se ater mais aos efeitos econômicos dos impostos. Dar ênfase a esses efeitos econômicos é bem mais vantajoso, visto que conduz a um nível material de vida melhor, do que almejar por um padrão de bem-estar social quiçá alcançável com a aplicação da justiça fiscal, assentada na capacidade contributiva. Isto é, jamais atingiria ao nível proporcionado se se aderisse aos resultados econômicos dos impostos. Klaus Tipke e Douglas Yamashita contrabatem essa proposição ao observar que, até agora, os economistas não conseguiram provar que a justiça fiscal cause turbulência na economia. Sendo assim, num Estado de Direito, a justiça tributária tem preeminência sobre a economia.[35]

Também, Thomas Piketty contesta essa proposição de que menos impostos, mais progresso econômico. Em apoio a sua tese, ele observa que, com base em dados históricos, aliás isso já foi constatado por outros estudiosos sociais[36], que os mercados sem regulação produzem mais desigualdade e que, ao contrário, os mercados regulados fazem a desigualdade cair. Em duas décadas, a desigualdade tem crescido de forma acelerada nos Estados Unidos e na Inglaterra e menos em outros países desenvolvidos. Outrossim sustenta esse crescimento nos países em desenvolvimento como China e Índia.[37]

Com base nos estudos de Piketty, as evidências empíricas demonstram que a tributação não causa estagnação econômica e não desacelera a economia. Ao contrário, segundo suas pesquisas, os países mais desenvolvidos tiveram seu *boom* econômico quando as cargas tributárias sobre a renda e os patrimônios julgados excessivos eram as mais elevadas.[38]

De tão desgastadas e inconsistentes as proposições liberais de menos tributação, mais crescimento econômico, conforme as impressões de Klaus Tipke e Douglas Yamashita acima, bem como restou demonstrado pelas reflexões de Thomas Piketty, ora apresentadas. Então, com o passar dos anos, a ideologia centrada no ideal de livre mercado, aperfeiçoou-se, dando à organização estatal uma nova roupagem, pois passou não só a defender, mas adotou em sua agenda política um rol de benefícios fiscais com forte verniz social, o que ensejou a denominá-la de Estado intervencionista, que se notabilizou por busca a promoção do bem-estar social. Assim, a política fiscal, na área econômica, ganhou novos horizontes com a Teoria Geral de John Maynard Keynes. Segundo essa teoria, o Estado contemporâneo não pode permanecer inerte em momentos de crise econômica, como numa depressão[39].

35 Klaus TIPKE; Douglas YAMASHITA. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**. 2002, p. 45-47.
36 Karl POLANYI. **A Grande Transformação – As origens da nossa época**. 1980, p. 23-35.
37 Thomas PIKETTY. **O capital no século XXI**. 2014, p. 135-139.
38 Ibid., p. 491-500.
39 Alberto DEODATO. **Manual de ciência das finanças**. 1963, p. 146-148.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Desse modo, não se admite que o Estado cruze os braços em face do desemprego, da miséria e de todas mazelas advindas desses períodos de conjuntura social adversa. O imposto não mais será visto apenas como uma fonte de receita do Estado, mas passa a ser um instrumento de política econômica, social e demográfica[40]. Constata-se, dessarte, com a transição do modelo de Estado liberal para o Estado intervencionista, impulsionado pelas doutrinas afluentes da teoria keynesiana, que o Estado contemporâneo se tornou herdeiro de muitas das concepções liberais concernentes à tributação e seus consequentes reflexos na economia.[41]

Em 1948, no Congresso de Roma, o professor Fritz Neumark, ao apresentar sua tese "O imposto como instrumento de Política Econômica, Social e Demográfica", reabre a velha discussão acerca das funções extrafiscais dos tributos, a partir do pós-guerra. Não obstante não se discutir os efeitos dos limites do uso do imposto extrafiscal, a política tributária dos governos passa servir-se dele para desempenhar um importante papel na reconstrução econômica e de reforma social. Contudo, cabe aferir se as medidas fiscais de intervenção, com fins reformistas atualmente aplicadas, são adequadas para os fins a que se propõe.[42]

Nessa medida, em parcas linhas, se a diretriz estatal visar incentivo a economia, então, põe-se em prática medidas tributárias no sentido de abrandar a carga fiscal. De modo inverso, caso o objetivo seja inibir atividades econômicas ou comportamentos sociais prejudiciais, recrudescem-se a exação fiscal, por exemplo, elevando as alíquotas dos impostos sobre bebidas alcoólicas, sobre o tabaco, sobre o meio ambiente etc. Do emprego dessas medidas, ressai inconteste que a função fiscal em si é sobrepujada, destacando, portanto, o denominado caráter extrafiscal do tributo. Em que pesem essas duas vertentes da função extrafiscal dos tributos, o seu viés regulatório, voltado aos estímulos fiscais, são bem mais adotados pelos organismos estatais[43].

Ambas perspectivas teóricas têm forte poder de persuasão e granjeiam popularidade, pois são elaboradas sob o manto fascinante que lhes imprime o seu pseudo caráter científico. Assim, Myrdal[44] observa que a Economia é concebida como "... "uma ciência em que as expressões e as metáforas geram rapidamente supostas provas", ... "o poder que tem a palavra de moldar pensamentos tem sido forte em nossa ciência'." Ou seja, as construções teóricas desses economistas, baseadas em definições circulares, em complexas fórmulas tautológicas, conquistam tanta popularidade que são aceitas como dogmas religiosos, posto não se darem ao trabalho de demonstração empírica de suas proposições, estando dispensadas de se submeterem ao crivo da verificabilidade científica, isto é, estão livres de qualquer refutação. Em contraposição, aludidas hipóteses não podem prescindir de cálculos e projeções correlacionadas, isto é, firmadas em prospectivos extraídos de objetivos da realidade socioeconômica considerada.

40 Ibid., p. 68-70.
41 Ibid., p. 146-151.
42 Aliomar BALEEIRO. **Uma introdução à ciência das finanças**. 1998, p. 195-6.
43 Paulo de Barros CARVALHO; Ives Gandra da Silva MARTINS. **Guerra Fiscal: reflexões sobre a concessão de benefícios no âmbito do ICMS**. 2014, p. 38-43.
44 Gunnar MYRDAL. **Aspectos políticos da teoria econômica**. 1984, p. 29.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Desse modo, a teoria mantém-se abstrata e inaplicável, posto padecer de concreção e correspondência com a realidade socioeconômica para a qual fora desenvolvida. Sublinha Myrdal que os mais deploráveis defeitos da teoria são suas hipóteses estáticas, quando o mundo real nunca é estático[45].

3.2 Na implementação e legitimação dos benefícios fiscais, qual valor terá mais peso, a eficiência econômica ou a justiça social?

A política econômica de incentivos fiscais deve ser também avaliada levando em consideração a estrutura da base tributária de um dado país. Registre-se que, no Brasil, exageradamente, 46,8% da arrecadação tributária advém da incidência de impostos sobre o consumo, quando nos países membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a participação dos tributos indiretos na estrutura total das bases tributáveis é de 30,4%[46]. Nesse sentido, as subvenções fiscais deverão considerar o arranjo distributivo dos encargos tributários, pois, conforme o formato de repartição da base tributária, a política de desoneração tributária poderá acarretar mais injustiça social.

Sentenciam Liam Murphy e Thomas Nagel que a política fiscal deve orientar-se não pela justiça tributária, mais afeta a uma visão de legitimação dos tributos num ambiente pré-tributário, mas deve sim guiar-se a política fiscal pela justiça social, cuja legitimidade da política fiscal dar-se-ia num cenário de pós-tributação, ainda que estas avaliações axiológicas e teóricas, na prática, não são fáceis de serem identificadas, exigindo-se um esforço hermenêutico e filosófico ingentes para bem fundamentá-las.[47]Sob essa perspectiva de orientação pela justiça social, impõe-se como imperativo capital que a política econômica de incentivos fiscais verifique a sua validade sócio-jurídico-econômica em face do arranjo distributivo da base tributária considerada, aquilatando se o seus reais efeitos concretos promovem ou não os almejados anseios de justiça social.

Como bem pondera Gunnar Myrdal, a tributação é o mais flexível e eficaz instrumento de reforma social, contudo, afigura-se no mais perigoso, pois é possível que não se perceba o que realmente está acontecendo. Dessa forma, exige-se que se saiba "... precisamente o que se está fazendo para que os resultados não divirjam grandemente do que se pretende fazer. ... Todavia, pode continuar a ilusão de que a tributação atendeu às necessidades de reforma redistributiva"[48].

Para que esses erros não venham acontecer, é necessário o alargamento do horizonte cognitivo da realidade social. Também aqui, Myrdal observa que, assim como qualquer

45 Ibid., p. 156.
46 **Relatório de Observação n. 2**. Brasília: Presidência da República, Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social – CDES, 2ª Edição, 2011, p. 23.
47 Liam MURPHY; Thomas NAGEL. **O mito da propriedade: os impostos e a justiça**. 2005, p. 98-100, 238.
48 Gunnar MYRDAL. **Aspectos políticos da teoria econômica**. 1984, p. 156.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

doutrina de política econômica, o sistema teórico da finança pública consiste em tentar consolidar unidade onde reina a diversidade, com a recomendação de um rol de valores[49].

Os tributaristas Stanley Surrey e Paul McDaniel registram a crítica do professor Robert S. McIntyre de que os projetos de reforma tributária focam mais nas questões de política orçamentária do que nas questões de distorção que os programas de gastos tributários acarretam em injustiça tributária, como nas situações de desequilíbrio provocadas em termos de equidade fiscal horizontal e vertical. Contudo, Surrey e McDaniel alegam que esses argumentos seriam pouco persuasivos quando a meta do Governo é a economia em que há grupos de *lobbying* fortes e bem direcionados na defesa de objetivos econômicos e não de justiça fiscal distributiva.[50]

De fato, reconhece-se que a própria concepção de Estado regulador, aplicável também para a política econômica, relacionada às subvenções fiscais, sofre acentuada influência de um referencial epistêmico edificado sob bases axiomáticas advindas da ciência econômica. Tornou-se lugar comum estudar o fenômeno regulatório tendo sempre o critério da eficiência econômica como ponto de partida inarredável, desconsiderando outros fatores teóricos mais relevantes no desenvolvimento de institutos e conceitos necessários para um bom estatuto regulatório.[51]O que se desponta claro dessa obstinada orientação é a imposição lógica focada em atender tão-só os interesses de mercado, como se toda a realidade de mundo nele se contivesse, não deixando reluzir outros discursos ético-morais centrados na tutela dos interesses da sociedade, sondados de sua perspectiva histórica, social, cultural, institucional, psicológica, regionais etc.[52], mas dando vazão apenas à defesa de um reduzido segmento dela, a saber, as políticas mercadológicas, como tem sido a tônica do Estado contemporâneo.

A elevada complexidade envolvendo as políticas econômicas, alicerçadas em incentivos fiscais, não pode prescindir da institucionalização de mecanismos de diálogo, a participação e interação com os diversos atores intervenientes do fenômeno regulatório, com vista a prevalecer "... o entendimento de que a mediação e a composição de interesses e conflitos característica da democracia não se constroem somente a partir de entes representativos eleitos, mas também de estruturas intermediárias ou paralelas atuantes na sociedade"[53].

Como já delineado em linhas volvidas, existem economistas que optam pelos efeitos econômicos dos impostos, preocupados mais em maximizar a eficiência econômica dos mercados, no afã de uma vida material melhor, no lugar de se aplicar a tributação justa, que, para tais detratores, vise um nível de bem-estar social talvez nunca realizável[54]. A distribuição ótima dos recursos escassos deve ponderar eficiência tributária *versus* equidade tributária.

49 Ibid., p. 133.
50 Stanley S. SURREY; Paul R. MCDANIEL. **Tax expenditures**. Harvard University Press. Cambrige, Massachusetts, and London, England, 1985, p. 257.
51 Bernardo Nacouzi de Mello FRANCO. **Gastos tributários, o mito do livre mercado e a ordem socioeconômica brasileira**. Dissertação (Dissertação em Direito) - UnB, 2014, p. 86.
52 Gunnar MYRDAL. **Aspectos políticos da teoria econômica**. 1984, p. 154.
53 Simone Henriqueta Cossetin SCHOLZE. **Pesquisa, desenvolvimento e inovação em tecnologias da informação e comunicação: Lei de Informática e incentivos fiscais à luz das novas teorias regulatórias**. 2016, p. 68-69.
54 Klaus TIPKE; Douglas YAMASHITA. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**. 2002, p. 45.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Todavia, deve-se dar primazia ao princípio da equidade tributária, posto que esse decorre do princípio da igualdade, que consiste no "... centro medular do Estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica"[55].

Nesse particular, calha observar, na linha do pensamento de Liam Murphy e Thomas Nagel[56], que as questões relacionadas à justiça do sistema tributário devem levar em consideração que a tributação faz parte de um "panorama econômico" bem mais amplo, que compreende as despesas com os bens públicos e com a redistribuição dos recursos auferidos, bem como deve considerar as repercussões desses fatores sobre a taxa de emprego, o desenvolvimento econômico e a partilha da riqueza e da renda. A justiça social e tributária é bem mais complexa do que as estreitas discussões em torno do princípio da capacidade contributiva. Desse modo, a concepção de justiça social e econômica de uma dada sociedade deve considerar as "... diretrizes amplas da política tributária – a identificação da base tributária, a presença ou ausência de progressividade, o tamanho de qualquer isenção pessoal geral, ou renda mínima universal, ou ainda crédito tributário conferido ao pessoal de baixa renda - serão aspectos importantes da política fiscal global, por meio da qual uma sociedade implementa sua concepção de justiça social e econômica"[57].

4. O conceito de gastos tributários e suas implicações teóricas e práticas

Antes de adentrar diretamente nas repercussões teóricas e práticas provocadas com os intrigantes estudos e os sempre acalorados debates que se circunscrevem às despesas tributárias, impõe que se conceitue a expressão gasto tributário e suas locuções congêneres, que contêm a mesma carga semântica, tais como gasto fiscal, gasto indireto, despesa tributária e despesa fiscaletc.

4.1 Gastos tributários - conceito

Já de início, para fins de concepção semântico-axiológica e na esteira doutrinária dos professores Stanley Surrey e Paul McDaniel,[58]conceitua-se como gastos tributários toda assistência ou preferência fiscal, decorrentes de políticas públicas ofertadas pela União, pelos estados, pelos municípios e pelo Distrito Federal, que desviam da estrutura normal de tributação de uma dada figura tributária. Nessa medida, as despesas fiscais consistem em fugas, esquivas ou saídas da sistemática ordinária de tributação de uma dada espécie tributária. Assim, exemplificam-se como despesa fiscal as inúmeras benesses fiscais exteriorizadas em benefícios fiscais, incentivos fiscais, subsídios fiscais ou aligeiramentos fiscais que direta ou

55 Paulo BONAVIDES. **Curso de direito constitucional**. 2012, p. 388.
56 Liam MURPHY; Thomas NAGEL. **O mito da propriedade: os impostos e a justiça**. 2005, p. 223-224.
57 Liam MURPHY; Thomas NAGEL. **O mito da propriedade: os impostos e a justiça**. 2005, p. 223.
58 Stanley S. SURREY; Paul R. MCDANIEL. **Tax expenditures**. Cambridge: Harvard University Press, 1985, p. 2-5.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

indiretamente reduzem a carga tributária do contribuinte pessoa física ou jurídica. Isto é, atuam como verdadeiros abrigos fiscais para protegerem indústrias, comércios ou classes de pessoas em particular.

Em suma, seja qual for a forma de fuga, desvio ou abrigo fiscal da estrutura normal do encargo tributário, em verdade, representam gastos do governo para a promoção de atividades ou grupos de pessoas favorecidas, operacionalizada por meio do sistema tributário e não por meio de despesas diretas, como as doações diretas, os empréstimos públicos ou empréstimos privados garantidos pelo Estado e diversas outras modalidades de assistência direta governamental.

Assim posto, decorre que sobre os gastos tributários pesam a maior parcela de culpa, de responsabilidade por ser o nosso sistema tributário complexo, e daí hermético, avesso à transparência, para muitos, esotérico, não acessível ao cidadão comum, visto que obrigam as autoridades fiscais a levarem em consideração, nos seus misteres de auditoria, todo um emaranhado infindo de disposições jurídicas de subvenções fiscais que trafega na contramão da sistemática ordinária de tributação de uma dada exação tributária, exigindo-lhes um conhecimento para o qual elas não foram preparadas ou quase sempre não têm a expertise necessária, estando mais afetas aos setores da Administração Pública que lidam com as políticas públicas extrafiscais.

Nesse sentido, torna a tributação em uma poderosa ferramenta de opressão, de subjugação, quando, no Estado contemporâneo, fundado na teoria da pós-tributação, a sua função deve ser concebida como de emancipação dos direitos de todas as ondas, no sentido que todos os direitos fundamentais têm um custo financeiro para sociedade, os quais são bancados pelos contribuintes por meio da arrecadação tributária. Nessa medida, a simplificação tributária, inexoravelmente, passa pela diminuição ou redução ao máximo dos gastos tributários e a sua conversão em despesas diretas ou assistência direta governamental, que são mais transparentes, mais fáceis de serem aplicadas e de simples dimensionamento do quanto o Governo realmente gasta para fomentar o desenvolvimento socioeconômico do país.

A despeito da concepção de gastos tributários acima, cumpre assentar o abalizado pronunciamento do professor José Souto Maior Borges[59], ao contrabater um extenso rol de justributaristas, como Geraldo Ataliba, Gilberto de Ulhôa Canto, Rubens Gomes de Sousa, Manoel Lourenço dos Santos e mesmo o administrativista Hely Lopes Meirelles, quando esses juristas consideram as isenções como um favor fiscal, sublinhando que só se poderia aceitar tal compreensão das isenções como privilégios ou favores fiscais, caso elas fossem concedidas para atender favores pessoais ou privilégios desta ou daquela pessoa física ou jurídica, sem nenhum escrutínio lastreado nos princípios constitucionais da extrafiscalidade, nas políticas públicas extrafiscais, que exigem do Estado a criação de benesses tributárias com vista ao desenvolvimento socioeconômico e na lei, despidas da conveniência e oportunidade em matéria de fomento socioeconômico.

59 José Souto Maior BORGES. **Teoria geral da isenção tributária**. 2011.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Nesse sentido, "... a isenção poderia ser considerada um favor, enquanto estabelecesse, com todo o rigor da expressão, um regime de "favorecimento" ou "privilégio", vale dizer, somente quando fosse instituída pura e simplesmente em consideração de pessoas e classes, sem nenhuma conexão com razões econômicas e sociais. ... O legislador ordinário, no estabelecimento do regime jurídico das isenções, está vinculado aos princípios constitucionais delimitadores do poder de tributar, p. ex., o princípio da legalidade tributária isônoma (CF de 1988, arts. 5º, *caput*, I, e 150, I e II); o princípio de segurança (CF, arts. 5º, XXII, XXXV e XXXVI, 150, III, a e b, IV)."[60]

Averbe-se que o trabalho e o estudo do conceito de gastos tributários pelo *Treasury Department* dos EUA foram desenvolvidos para a base renda, contudo, as análises e pesquisas podem ser muito bem aplicadas para outras bases tributárias como o consumo e o patrimônio[61], que, na matriz tributária brasileira, referem-se às figuras tributárias do IPI, ICMS, ISS e ITR, ITCD, IPVA, ITBI etc.[62], respectivamente, bastando que se faça uma análise e compreenda as estruturas específicas de cada espécie tributária em questão para saber se se estar tratando de uma provisão própria do imposto ou se realmente aquela rubrica é um gasto tributário.

No Governo da União, a Receita Federal do Brasil conceitua os gastos tributários como as desonerações fiscais, numa perspectiva ampla, as quais podem colimar inúmeros fins, por exemplo:

> a) simplificar e/ou diminuir os custos da administração;
>
> b) promover a equidade;
>
> c) corrigir desvios;
>
> d) compensar gastos realizados pelos contribuintes com serviços não atendidos pelo governo;
>
> e) compensar ações complementares às funções típicas de Estado desenvolvidas por entidades civis;
>
> f) promover a equalização das rendas entre regiões; e/ou,
>
> g) incentivar determinado setor da economia."[63]

Em relação às letras "d", "e", "f" e "g", essas desonerações irão "... se constituir em alternativas às ações políticas de Governo, ações essas que têm como objetivo a promoção do desenvolvimento econômico ou social, não realizadas no orçamento, mas, sim, por intermédio

60 José Souto Maior BORGES. **Teoria geral da isenção tributária**. 2011, p. 61-2.

61 Stanley S. SURREY; Paul R. MCDANIEL. **Tax expenditures**. Cambridge: Harvard University Press, 1985, p. 4-5. e Stanley SURREY**. Tax incentives - conceptual criteria for identification and comparison with direct government expenditures**. In: Tax incentives: a Symposium conducted by the Tax Institute of America, Nov. 20-21, 1969. Lexington: HeathLexington Books, 1971, p. 8-9, 233, 238.

62 **IPI** - Imposto sobre Produtos Industrializado; **ISS** - Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza; **ITR** - Imposto Territorial Rural; **ITCD** - Imposto sobre a Transmissão de Causas Mortis e Doação; **IPVA** - Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores; e **ITBI** - Imposto sobre a Transmissão Inter Vivos a Qualquer Título, por Ato Oneroso de Bens Imóveis.

63 Conforme Demonstrativo dos Gastos Tributários do Projeto de Lei Orçamentária Anual – PLOA/2019, p.7-8. Disponível em: http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/renuncia-fiscal/previsoes-ploa/arquivos-e-imagens/dgt-ploa-2019.pdf. Acesso em 25jan.2020.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

do sistema tributário. Tal grupo de desonerações irá compor o que se convencionou denominar de "gastos tributários"[64].

Também, o Tribunal de Contas da União (TCU) disponibiliza, em seu site oficial, um painel de Renúncias Tributárias, o qual consiste numa contribuição do Tribunal para conhecimento da sociedade brasileira, visando disponibilizar informações de grande interesse da população do país, para que ela possa ter conhecimento e acompanhar as desonerações tributárias na esfera do Governo da União. Sublinhe-se também que aludidas informações do TCU cingem-se às despesas fiscais estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em seu conceito dado de "gastos tributários", a saber, programas de assistência do Governo Federal de gastos indiretos, consistentes em benesses financeiras realizadas por meio do sistema tributário, com o escopo de alcançar objetivos socioeconômicos.[65]

Estranhamente e contrário ao resto do mundo e ao entendimento oficial da Receita Federal do Brasil, as novas disposições, constantes na TSP-01, das Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público (NBC TSP), as renúncias fiscais encontram-se inclusas no elenco dos gastos tributários, todavia, para aludida norma, "os gastos tributários não são receitas perdidas, não são despesas, e não originam entradas ou saídas de recursos, quer dizer, elas não originam ativos, passivos, receitas ou despesas ao governo tributante". Esse conceito caminha na contramão dos demais conceitos acima anotados e, pior, impossibilita a maior transparência dos gastos públicos por meio de políticas públicas, bem como dificulta a gestão dos recursos públicos decorrentes de impostos renunciados.

Verifica-se que, desde os estudos e reconhecimento da validade das despesas fiscais por meio da criação de disposições legais, em vários países, a partir da década de 1960, quando suas implicações teóricas e práticas tinham tão-só iniciadas, o conceito de gasto tributário evidenciou como um grande potencial para uma gestão transparente e eficaz do orçamento público.

Sua importância sobreleva ainda se se levar em conta que as despesas fiscais têm sido consideradas a maior parcela dos gastos orçamentários em relação às outras rubricas de gastos e muitas vezes maiores que os gastos diretos. Daí a sua importância no desenvolvimento de técnicas contábeis mais eficientes e regulamentos mais eficazes de controle e integração fiscal e direto.

De um modo geral, quase todos os governos enfrentam dificuldades financeiras para dar conta da expansão das demandas sociais, sempre contínuas e crescentes, voltadas à consecução dos direitos fundamentais, seja na área da saúde, educação, segurança, transporte etc., seja na manutenção dos serviços públicos já prestados, seja na melhora e eficiência deles. Como sói acontecer nos dias de hoje, os recursos foram e são sempre escassos, levando as

[64] Conforme Demonstrativo dos Gastos Tributários do Projeto de Lei Orçamentária Anual – PLOA/2019, p.7-8. Disponível em: http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/renuncia-fiscal/previsoes-ploa/arquivos-e-imagens/dgt-ploa-2019.pdf. Acesso em 25jan.2020.

[65] Disponível em: https://painel3.tcu.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=ias1%5Cren%C3%BAncias%20tribut%C3%A1rias%20federais.qvw&lang=pt-BR&host=QVS%40IAS1&anonymous=true. Acesso em 27jan.2020.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

administrações estatais a criarem estudos e programas que os auxiliassem no desenvolvimento de políticas públicas destinadas à eficiência e otimização do orçamento público.

4.2 Gastos tributários ou gastos diretos, eis a questão!

Nessa perspectiva acima, a conceituação, estudos, técnicas e métodos relacionados à aplicação das despesas com impostos ressaem como de significativa contribuição para uma gestão transparente e eficaz do orçamento público e alocação justa dos recursos tributários. Assim, as construções teóricas, amparadas em práticas democráticas que não partem de bases jurídicas, mas são oriundas, majoritariamente, de recorrentes amálgamas pragmáticas assentadas em políticas razoáveis de autoridades econômicas que se valem de cálculos fundados na pressuposição de que os mercados devem ser despidos de quaisquer limitações institucionais[66]e a adotando a legitimidade da propriedade privada e dos demais direitos, segundo o referencial epistêmico da pós-tributação, o valor propriedade não pode ser assimilado e aceito sob uma concepção teórica transcendente de mercado sem governo.

Nessa senda, incentivos fiscais, isenções, créditos outorgados, remissões e anistias e tantos outros instrumentos de favorecimentos fiscais e as políticas públicas deles decorrentes são concedidos sob o pressuposto do desenvolvimento e da estabilização econômica como verdades em si mesmas, sem que se realize qualquer pesquisa micro e macroeconômica que as validem, que demonstrem, de forma clara e precisa, as mudanças estruturais acarretadas na ordem socioeconômica concreta considerada, seja para o bem ou para o mal de seus resultados.

Stanley Surrey e Paul McDaniel averbam que deveria haver um controle de gastos com impostos em cotejo com os gastos diretos, com vista a buscar um equilíbrio entre eles. Da forma como está, a balança pende sempre para os gastos tributários. Se houvesse disposições na lei orçamentária prevendo um controle entre os gastos diretos e indiretos, de certa forma, inibiria que os órgãos não ligados à fiscalização e arrecadação tributária incentivasse, de forma indiscriminada, programas com despesas fiscais em suas atividades econômicas de interesse, também impediria que a Administração Tributária se sobrecarregasse com atividades extrafiscais, que não é a sua expertise. Assim, a inclusão das despesas fiscais no processo orçamentário é condição vital para um maior controle e transparência do quanto realmente dos recursos financeiros tributários que o Estado gasta.[67]

Em virtude do também sempre contínuo aumento dos gastos financeiros do orçamento, inúmeros projetos de lei, seja no Congresso norte-americano, sejam nos parlamentos europeu, foram desenvolvidos e floresceram visando a avaliação, coordenação e o sistemático controle dos gastos fiscais e diretos. As principais propostas que se firmaram ao longo das últimas décadas, sejam em gastos diretos ou fiscais, foram: **i)** estabelecer uma data de encerramento automático do programa de assistência do governo; **ii)** prescrever um

66 Marcus Faro de CASTRO. **Direito, tributação e economia no Brasil: aportes da análise jurídica da política econômica**. 2011, p. 46.
67 Stanley S. SURREY; Paul R. MCDANIEL. **Tax expenditures**. Harvard University Press. Cambrige, Massachusetts, and London, England, 1985, p. 37.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

procedimento de revisão tempestivo dos programas concedidos; e **iii)** estabelecer um cronograma de revisão voltado tanto para os programas de despesas fiscais quanto para os programas de gastos diretos. Cada um desses programas tinha objetivos diferentes para política orçamentária.[68]

A comunidade empresarial queixa-se que quem pretende revogar um programa de despesa fiscal cabe o ônus da prova de que o programa não é viável sob o argumento de ser ineficiente e não equitativo ou de baixo ou nenhum retorno social. Os professores Stanley Surrey e Paul McDaniel entendem o contrário, pois quem deseja continuar com o programa de renúncia fiscal é que deve comprovar de forma consistente e com dados palpáveis dele ser eficiente e eficaz e que produziu o retorno socioeconômico para qual fora instituído[69].

Sem que se apoie nos reais resultados dessas políticas econômicas, aludidos institutos jurídicos de estímulos fiscais são concedidos fartamente, sob a presunção de seu poder eficacial para sociedade, a despeito dessa contínua prática conviver cinicamente com as históricas desigualdades sociais reinante em *terrae brasilis*. Celso Furtado[70]observa que a experiência demonstra que a margem de ação dos Estados para influir no plano econômico é relativamente limitada, visto que, na eventualidade de um deslocamento da economia, as pressões externas passam a atuar no sentido de cobrar do governo respectivo que se adote medidas consideráveis. Acresce também que há pressões de outros governos, de outras instituições internacionais e, de forma direta, pelos grandes grupos empresariais, de tal modo a tornarem de pouco ou nenhuma eficacialidade as políticas fiscais.

Em que pese essa dura realidade, denuncia Celso Furtado que o Estado brasileiro apostou todas suas esperanças na política fiscal para que novas estruturas tornassem constantes. Seguindo esse desiderato político, o governo criou vários e generosos "incentivos fiscais" destinados a atenderem grupos consideráveis de pessoas beneficiárias de rendas mobiliárias voltadas à classe média. A característica mais significativa do modelo brasileiro é a sua tendência estrutural para excluir a massa da população dos benefícios da acumulação e do progresso técnico. Assim, a durabilidade do sistema baseia-se grandemente na capacidade dos grupos dirigentes em suprimir todas as formas de oposição que seu caráter antissocial tende a estimular.[71]

Ana Carolina Lima e João Policarpo Lima[72] compartilham dessas impressões de Celso Furtado, no estudo que fizeram acerca da "... influência entre a concessão de incentivos fiscais e a dinâmica da indústria de transformação e extrativa mineral na região Nordeste do Brasil". Ponderam que os benefícios fiscais têm contribuído para a instalação de empresas na região, apesar do acentuado custo tributário. Contudo, os maiores favorecidos pelos programas de desoneração fiscal foram justamente os setores já consolidados e que dispunham de toda uma infraestrutura para a instalação e funcionamento na região. Ao final, concluem que os

68 Ibid., p. 54.
69 Ibid., p. 57-62.
70 Celso FURTADO. **O mito do desenvolvimento**. Circulo do livro. Sem Data (~1984), p. 54-55.
71 Ibid., p. 111-112.
72 Ana Carolina da Cruz LIMA; João Policarpo Rodrigues LIMA. **Programas de desenvolvimento local na região Nordeste do Brasil: uma avaliação preliminar da "guerra fiscal"**. 2010, p. 582-584.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

programas estaduais, apenas centrados nos incentivos fiscais e financeiros, não têm a capacidade de provocar mudanças significativas na dinamização da economia local, salientando que adoção de outras iniciativas, de cunho perene e mais essencial, farão maiores progressos, tais como investimentos diretos na educação, na qualificação profissional, na infraestrutura física e social etc., bem como que visem impulsionar áreas com menos dinamismo no Estado, na região, no país, proporcionando o desenvolvimento de um espaço econômico e institucional mais propício ao progresso de atividades produtivas.

Corroboram ainda essa reflexão Holmes e Sunstein[73], ao pontuarem que os governos, além de favorecerem os mercados com estatutos legais e instituições administrativas que lhes auxiliem, podem, paralelamente, criar incentivos diretos para a formação profissional, para a construção civil, bem como transferências diretas em dinheiro, cuidados médicos, alimentação, habitação, empregos. Todas essas ações tornam os sistemas de mercados mais produtivos e fazem com que os desfavorecidos se sintam integrados num programa nacional compartilhado.

Dos estudos e análises técnico-científicas de Ana Carolina, João Policarpo, Holmes e Sunstein, Surrey e McDaniel, é possível inferir algumas considerações, dentre outras, que: **i)** as despesas fiscais financiam empresários a participarem de atividades econômicas que eles iriam atuar de qualquer forma, a bem da verdade essa pode também ser aplicável aos gastos diretos; **ii)** Os gastos tributários distorcem as escolhas do mercado e a alocação de recursos. Essa crítica também pode ser reconhecida para as despesas diretas; e **iii)** as despesas fiscais têm como consequência, para manter o equilíbrio da arrecadação, a necessidade de aumentar as alíquotas de impostos para determinada atividade econômica, como forma de compensação. Realmente, o mesmo se aplica às despesas diretas, pois, na esteira das impressões do Holmes e Sunstein, todos os direitos de todas as ondas, sejam patrocinados por despesas diretas ou indiretas, têm um custo financeiro para a sociedade e eles são pagos com a arrecadação dos tributos.

Os autores Stanley Surrey e Paul McDaniel[74], pelas suas análises, destacam alguns aspectos das despesas fiscais que são negativos ou significativos e que não estão presentes nas despesas diretas e, ainda que esses aspectos negativos não impedem deles serem escolhidos, pelo menos devem ser levados em consideração num processo inteligente de tomada de decisão. Nesse sentido, observam que os programas com gastos tributários:

> **i)** provocam um efeito invertido ou de cabeça para baixo, visto que os programas de gastos tributários, estruturados como redução da base de cálculos, isenção, redução de alíquotas, concessão de créditos para dada atividade econômica, são normalmente destinados para as pessoas jurídicas maiores, não tendo acesso as micro, pequenas e médias empresas por não atenderem as exigências do programa. Normalmente, um programa de ajuda direta não tem esse mesmo efeito, haja vista que socorre as camadas necessitadas da população. **ii)** excluem os não contribuintes, isto é, sem capacidade contributiva. Os programas de gastos tributários não alcançam aludidas pessoas físicas e jurídicas deficitárias com as deduções, isenções, crédito de impostos, diferimento, pela boa razão que sequer têm capacidade contributiva, sendo indivíduos

73 Stephen HOLMES; Cass R. SUNSTEIN. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. 1999, p. 69, 198.

74 Stanley S. SURREY; Paul R. MCDANIEL. **Tax expenditures**. Harvard University Press. Cambrige, Massachusetts, and London, England, 1985, p. 102-108.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

de baixa renda, à margem de serem tributadas. Os projetos de subvenções fiscais devem aferir se essa discriminação negativa é desejável. Essa distorção não se vê nas despesas direta, posto visar, primacialmente, as pessoas que não tem a menor capacidade contributiva; **iii)** acarretam dependência da manutenção da estrutura tributária regular. Qualquer programa geral de redução da carga tributária pode levar a perda de objeto de um dado programa de despesa fiscal, se essa redução geral alcançar determinados contribuintes que já desfrutam dessa redução há mais tempo. De igual modo, os programas de gastos diretos não têm que lidar com esse problema; **iv)** tornam as despesas fiscais invisíveis. Apenas o orçamento de gastos tributários reconhece a dimensão da despesa fiscal abdicada, posto que os documentos contêm a dimensão desses gastos tributários no orçamento, elaborados pelos órgãos competentes, os quais não são amplamente divulgados ao público. A inclusão das disposições das despesas tributárias no bojo das prescrições normativas do sistema tributário dificulta a percepção do público e dos próprios legisladores das consequências de se aprovar um projeto de lei que institua um gasto com impostos. Aliás, muitos legisladores ou gestores públicos elegíveis podem aprovar, de forma confortável e sem arranhar a sua imagem pública como um conservador fiscal. Acresce a isso ao fato de que concentrar no aspecto tributário nos gastos com impostos desvia a atenção do público com as questões reais que cercam o debate. Em sentido contrário, é bastante improvável que os legisladores aprovariam um projeto de lei que concedesse despesas extraídas diretas do orçamento para uma empresa que venda artigos de luxo, superavitária pela própria atividade desenvolvida ou que a subvenção direta aumentasse à medida que o porte da empresa passe de micro, pequeno, médio e grande portes; **v)** aumentam a complexidade da fiscalização e arrecadação tributária, bem como aumento dos encargos dos órgãos de Administração tributária. A inclusão dos programas de despesas fiscais no sistema normativo tributário aumenta o grau de complexidade da matriz tributária, que já é complexa em sua própria natureza das estruturas das figuras tributárias envolvidas. Essa complexidade decorre da alteração das conformidades já existentes e causa dissabores para os profissionais e operadores estudarem e entenderem estatutos tributários, sejam para os profissionais que auxiliam os contribuintes, sejam para as autoridades fiscais da Administração tributária. Reconhece-se que cada despesa fiscal, que envolva uma espécie tributária qualquer, requer regulações próprias, cronogramas de arrecadação e informações explicativas para os contribuintes, que sempre se encontram envoltos numa inflação legislativa interminável. Para os auditores fiscais, cada subvenção fiscal consiste num item a mais a ser auditado. Adiciona a essa situação dantesca, as limitações sempre contínuas de *déficit* de pessoal e de fundos para bem equipar a estrutura da Administração Tributária, vivendo num ciclo vicioso de um infindo padecimento, cuja culpa, quase sempre, recai sobre a baixa produtividade dos servidores; **vi)** têm sido vistos como injustiça do sistema tributário, ainda que as despesas fiscais sejam dissimuladas no sistema tributário.As pessoas, de um modo geral, veem as subvenções fiscais como abrigos fiscais, subterfúgios tributários que desviam da rota normal de tributação a todos imposta e que acabam por gerar privilégios odiosos para pessoas e cooperações melhores auxiliadas, estruturadas e preparadas para deles se servirem, sobremodo, não conseguem dimensionar o quanto de gasto do orçamento realmente está sendo comprometido; e **vii)** induzem à aceitação dos gastos tributários como algo positivo. Muitas pessoas entendem que os gastos com impostos não envolvem gastos com os fundos do governo, mas que são disposições da própria estrutura normativa da figura tributária envolvida. Essa percepção é completamente enganosa, posto que, se não envolvesse, não haveria tanta procura por eles.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Nessa medida, procurar, ao máximo, que as políticas públicas de desoneração fiscal, isto é, ancoradas em despesas fiscais, sejam, quando possível e desejável, transformadas em gastos diretos. Só assim, os discursos de contenção de gasto surtirá algum efeito, pois só aí a classe política verá o que realmente estão gastando e, certamente, poderá consistir numa solução do problema do desequilíbrio do orçamento, podendo também servir para que a classe política crie prescrições normativas que institua um teto para as despesas fiscais, nos termos como é realizado para os gastos diretos, sendo que as limitações existentes hoje são só para os níveis de receitas previstas na resolução orçamentária.

Infelizmente, é pouco crível que países assolados por endêmicas práticas de corrupção, muitas ostensivas e outras ocultas pelo inepto aparelho burocrático, com infraestrutura em petição de miséria, altamente deficitária, como a urbana, portuária, rodoviária, hidroviária, energética, tecnológica, bem como sistema regulatório hostil pela inefetividade, baixa qualificação profissional de sua população, possam dirigir suas políticas públicas, nesse sentido, para o desenvolvimento econômico.

Ainda que se insista nesse modelo intervencionista, o mínimo que se espera, então, ao adotá-lo, é que os pressupostos que fundem dada política econômica estejam amparados em estudos técnico-científicos prévios, com a demonstração dos possíveis impactos socioeconômico, positivos e/ou negativos. E, sobretudo, que se apresente projeto de lei, que vise à contenção de gastos do orçamento, cuja implementação só será significativa se buscar limitar o crescimento das despesas fiscais. Só assim os gastos do orçamento público poderão ser substancial e capaz de ser eficaz. Como muitos ainda não perceberam, mas os gastos tributários têm os mesmos efeitos sobre o *déficit* ou *superávit* no orçamento, a despeito de só os gastos diretos ostentarem com maior clareza o rombo nas contas públicas. Recomenda-se que se estabeleça a amplitude almejada dos benefícios fiscais, de tal sorte a assegurar:

> **i)** a transferência e redistribuição dos recursos, como ação pública, via estímulos fiscais, encontrando-se alicerçados na concepção de justiça de nossa ordem constitucional, bem como que se evite distribuições sub-repticiamente por grupos organizados de pressão econômica e que atenda a política fiscal que materialize essa justiça tributária[75];
>
> **ii)** o estabelecimento de processos de monitoramento dos resultados e retornos socioeconômicos alcançados;
>
> **iii)** o prazo de validade dos incentivos fiscais, para que não seja *ad aeternum* e se tornem inoperantes as desonerações tributárias, tornando-as injustas para aqueles que não desfrutam dos mesmos favores fiscais e que poderão assumir uma carga tributária maior para compensar;
>
> **iv)** as condicionantes para sua revalidação; e
>
> **v)** a avaliação da eficiência e equidade e que tais critérios sejam periodicamente revisados.

75 Liam Murphy e Thomas Nagel (2005, p. 236-7) entendem que, para saber se dada preferência tributária seja justa, a sua distribuição e financiamento devem estar alicerçada na concepção geral de justiça e que se vale de outras finalidades que garantam essa justiça.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Nesse diapasão, a limitação de gastos no orçamento, que não contemple as despesas fiscais, não será efetivo e não leva a sério a contenção sempre premente de gastos do orçamento, produzindo resultados só em relação aos gastos diretos. A classe empresarial sempre se opõe à catalogação das rubricas de despesas fiscais em sistemas de limitações de gastos, a despeito de serem favoráveis à inclusão dos gastos diretos, e essas mesmas objeções se fazem presente quando há projetos de lei que contenham gastos tributários como propostas em programas de cortes no orçamento federal.

Constata-se que os Estados dão favores fiscais aos contribuintes sem que se cobra deles quaisquer limitações econômicas ou contrapartidas proporcionais aos benefícios recebidos, o que se verifica, à toda vista, normalmente, são condições extremamente vantajosas e descaradamente não estão atreladas ao ideal de progresso socioeconômico decantado na política econômica apresentada, pois os governantes que as justificam não terão a *accountability*[76] de responsabilidade prestada, estando convictos que não sofrerão o mais elementar monitoramento institucional de seus resultados distributivos[77].

Esse cenário tende a perdurar, pois, como sublinham Tipke e Yamashita[78], a classe política prefere os incentivos fiscais, pois, conforme se depreende da experiência, os cidadãos são mais receptivos aos estímulos tributários do que as subvenções abertas. Essa informação é tudo o que os políticos mais desejam saber, visto não encontrar resistência popular, ao contrário, os cidadãos são simpáticos aos favores fiscais e, de quebra, agradam os interesses dos beneficiados.

Refutar essa ilusão popular é tarefa nada fácil, senão impossível. Como se sabe, as regulações dirigistas padecem de um mal congênito, pois, quando de sua introdução, não se pode aferir com segurança a sua real capacidade para satisfazer o fim socioeconômico para a qual foi estabelecida, bem como a constatação de seus efeitos concretos, conforme delineados, são incertos no futuro, quiçá serão alcançados. Essas reflexões são admitidas por Tipke e Yamashita[79], ao sentenciarem que as "... *prognosesex ante* são inseguras, e o controle *ex post* em geral vem muito tarde, podendo ele sequer chegar." Infelizmente, o que é pior, os "... políticos sabem que todo plano de eliminar incentivos fiscais causa ondas de protestos dos afetados", o que dificulta, enormemente, levar à sociedade o conhecimento necessário das políticas econômicas dos incentivos fiscais para que pudesse ter uma consciência crítica a respeito. Caso esse véu de ignorância fosse desfeito, a população poderia optar pela substituição dos estímulos fiscais pela sistemática das subvenções diretas e, assim, poderia verificar com exatidão os precisos custos de cada direito usufruído pela comunidade.

Como se tem conhecimento, os tributos indiretos acarretam repercussão do ônus tributário, por exemplo, com as espécies tributárias do IPI e do ICMS.Em tais circunstâncias, uma política econômica, ancorada em incentivos fiscais, poderá visivelmente não atender ao

76 Entende-se por *accountability* a exigência devida dos representantes de responderem aos que representam no exercício de seus poderes e deveres e, quando houver desvio no uso deles, serem responsabilizados. Roberto FREITAS FILHO. **Estudos Jurídicos Críticos (CLS) e coerência das decisões**. 2007. p. 59.

77 Klaus TIPKE. **Moral tributária do estado e dos contribuintes**. 2012, p. 62-66.

78 Klaus TIPKE; Douglas YAMASHITA. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**. 2002, p. 39-40.

79 Ibid., p. 41.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

fim almejado. Ao contrário, conforme a situação, terá a possibilidade de agravar ainda mais o quadro socioeconômico que visou melhorar. Primeiro, porque pode acontecer que o contribuinte não manifeste nenhum interesse em aderir ao programa de subvenção fiscal, visto que o encargo tributário não recai sobre seus ombros, no caso dos tributos indiretos; segundo, porque o incentivo fiscal configura um verdadeiro brinde do Estado ao contribuinte de direito por seu mal comportamento social, supondo que, ao receber a desoneração fiscal, não a transfere na mesma proporção ao contribuinte de fato (consumidor) pois, além de reduzir sua carga tributária de recolhimento, como depositário fiel do tributo recolhido do contribuinte de fato (consumidor), ocorrerá o seu enriquecimento sem causa por apoderar-se indevidamente de recursos públicos.

Estas são as impressões compartilhadas por Aliomar Baleeiro ao consignar que não recomenda que sejam concedidas isenções para as atividades econômicas cuja base tributária seja o consumo, tendo em conta que a repercussão econômica dos tributos em relação a essa base, que não incide sobre o contribuinte de direito, mero fiel depositário do tributo recolhido, mas, sim, sobre o contribuinte de fato, consumidor final.[80]

Entendem de igual modo Klaus Tipke e Joachim Lang[81], pois argumentam que todos favorecimentos fiscais, sem que sejam bem justificados, referem-se a um privilégio ou uma inequívoca doação tributária. Consideram como não justificados os favores fiscais que são ofertados a determinado grupo de sujeitos passivos pelo simples motivo das prerrogativas desse grupo, não se justificando em pressupostos que atendam ao Bem Comum. Sendo assim, o que não sofre tributação a todos imputados, poderá configurar favorecimentos fiscais dissimulados, velados, invisíveis ou privilégio.

Outro efeito colateral da instituição do gasto tributário refere-se ao aumento da já complexa estrutura normativa e técnica da espécie tributária envolvida, dificultando a sua compreensão pelos próprios contribuintes e, não raras vezes, pelas próprias autoridades tributárias, posto que altera a sua conformidade padrão pela inevitável inflação legislativa para adaptar-se às benesses fiscais criadas. Esta constatação acarreta efeitos diretos no órgão administrativo que as fiscaliza e arrecada, sobremodo, na alocação de orçamento e pessoal para lidar com a escorreita administração e monitoramento do real cumprimento das despesas fiscais, tornando as repartições tributárias mais lentas, ineficientes e pesadas. Em suma, as despesas fiscais consomem tempo e energia significativos de todas pessoas envolvidas na implementação da política tributária. Essas externalidades poderiam ser evitadas caso a política extrafiscal adotada fosse a despesa direta ao invés da despesa fiscal, no qual haveria um órgão administrativo próprio para cuidar da administração e fiscalização da despesa direta, que não as receitas tributárias[82].

Tem-se também como efeito negativo a confusão que se faz, caso não se faz a distinção da alíquota sob o viés jurídico-tributário do viés econômico. Para uma análise sob o

80 AliomarBALEEIRO. **Uma introdução à ciência das finanças**. 15ª ed. rev. e atual. porDejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 64-65.
81 Klaus TIPKE; Joachim LANG. **Direito tributário**. 2008, Vol. I, p. 373-374.
82 Stanley S. SURREY; Paul R. MCDANIEL. **Tax expenditures**. Harvard University Press. Cambrige, Massachusetts, and London, England, 1985, p. 70-71.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

viés jurídico-tributário, a alíquota efetiva para um dado contribuinte, digamos dos ICMS, na operação interna, no Brasil, é 17 ou 18%. Mas sob a perspectiva econômica, aludidas alíquotas para o mesmo dado contribuinte, por conta das inúmeras despesas fiscais existentes, a alíquota efetiva pode variar bastante de 18% a 0.%.

Assim, para as autoridades fiscais, que trabalham com a alíquota efetiva sob o viés jurídico-tributário, será sempre aquela dada pela norma tributária e, qualquer renúncia fiscal que desvie dela, é uma despesa fiscal que altera a estrutura normal de incidência da figura tributária, causadora de desconformidade e aumento de complexidade de aplicação da espécie tributária. Se a expressão alíquota efetiva tem alguma importância para ambos vieses, será consistir no quanto de alíquota efetiva o benefício fiscal proporcionou a dois contribuintes, o quanto eles receberam da assistência governamental e, assim, poder comparar os contribuintes por aludidas alíquotas para se aferir qual deles está recebendo mais benesse fiscal, tendo em vista que alíquota efetiva sob o viés jurídico-tributário é a mesma.

Vários estudos vêm demonstrando[83], e mesmo os órgãos oficiais do Estado brasileiro, que as despesas fiscais beneficiam mais intensamente as pessoas físicas e jurídicas mais abastadas da sociedade. Aliás, constata-se, infelizmente, que boa parte dos brasileiros não tem consciência que a matriz tributária no Brasil é regressiva, conforme certifica esta situação de injustiça tributária o próprio Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social da Presidência da República[84]. Contudo, como as despesas fiscais têm como característica um efeito invertido, isto é, quem mais paga imposto tem menos acesso as benesses fiscais e aqueles de maior poder aquisitivo, com menor carga tributária sobre si imputada, são os grandes beneficiados pelos gastos tributários, em termos de benefício fiscal.

Pode-se argumentar justificando que a benesse fiscal aumenta mais para quem tem maior renda por conta de a tributação ser progressiva, de tal sorte que pessoas com capacidade contributiva maior pagam mais tributo. Contudo, daí não decorre que se deve obter mais favor fiscal do Estado. Esse raciocínio contraria a lógica da assistência governamental, que visa socorrer os mais necessitados na medida e na proporção da maior miserabilidade.[85] Também, sob a lógica da teoria da tributação, sobretudo, sob a perspectiva da justiça tributária, tem-se que a tributação proporcional atende o valor mérito, e, por seu turno, a tributação progressiva prestigia outro valor caro para nossa sociedade, qual seja, o valor solidariedade. Assim, caso se admita o raciocínio de quem paga mais tributo deva ter mais benesses fiscais, a

83 Ana Carolina da Cruz LIMA; João Policarpo Rodrigues LIMA. **Programas de desenvolvimento local na região Nordeste do Brasil: uma avaliação preliminar da "guerra fiscal"**. 2010, p. 582-584. Alexandre Rezende SILVA. **O programa Produzir – Goiás e o impacto na promoção de emprego, renda e arrecadação local**", **entre outros**. Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária. SEFAZ/GO. **Nota Técnica n. 01/07**. 2007, p. 03.

84 No Brasil, a distribuição do ônus tributário entre as famílias não respeita o princípio da justiça fiscal que recomenda que aqueles com maior nível de rendimento sejam proporcionalmente mais onerados do que os contribuintes de menor renda. Dados oferecidos por Zockun (2007) revelaram que, em 2004, quem ganhava até dois salários mínimos gastava 48,8% de sua renda no pagamento de tributos, já o peso da carga tributária para as famílias com renda superior a 30 salários mínimos correspondia a 26,3% (Gráfico 1). Brasil. Presidência da República, Observatório da Equidade. Indicadores de Equidade do Sistema Tributário Nacional. Brasília: Presidência da República, Observatório da Equidade, 2009, p. 25.

85 Stanley S. SURREY; Paul R. MCDANIEL. **Tax expenditures**. Harvard University Press. Cambrige, Massachusetts, and London, England, 1985, p. 79-80.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

progressividade perde toda a sua fundamentação teórica, eficácia, o que neutraliza o seu propósito.

Interessante seria submeter as propostas de lei que visam dar maior assistência do governo em benesses fiscais ao escrutínio popular para saber se o público desejaria as despesas fiscais ou os programas de gastos diretos. Assim, deixaríamos para que o público escolhesse entre uma assistência governamental invertida, de cabeça para baixo, onde uma despesa fiscal favorece os ricos, dissimulada em sua essência, e outra assistência do governo através de programas mais racionais de gastos de impostos por meio de gastos diretos, que são transparentes, de simples dimensionamento do quanto realmente o Poder Público está gastando, de factíveis distribuição isônoma e justiça social.

Cabe também ponderar, em relação aos programas de gastos tributários quanto ao custo-benefício de serem implementados. Desse modo, aqui, importa considerar quanto às questões de eficiência na concessão das benesses fiscais, isto é, refere-se à verificação do retorno socioeconômico das despesas fiscais. Preocupa-se, então, fazer uma submissão séria dos programas de desoneração fiscal sob à análise de avaliação da eficiência dos programas de gastos tributários em termos de seu custo-benefício, com vista a avaliar se suas metas são alcançadas, se seus objetivos são atingidos, em suma, se seus retornos socioeconômicos superam os seus custos.

Constata-se que há poucos programas de avaliação da eficiência dos programas envolvendo as despesas fiscais, seja porque as avaliações são mais complexas ou porque as próprias agências do governo de controle e propositura de tais programas não se dão conta que há gastos no orçamento envolvidos. Sabe-se que muitos programas de gastos tributários são mantidos em virtude de vários fatores. Algumas despesas fiscais os governos simplesmente as mantêm para que determinadas pessoas continuem desenvolvendo suas atividades, como as atividades agropecuárias, cujos retornos são pífios, proporcionalmente, ao gasto tributário dispendido. Há programas de gastos tributários em setores da economia em que já existem os investimentos ou, então, que os beneficiários das despesas fiscais as fariam independentemente da assistência do governo em gasto tributário, ou mesmo, existem atividades econômicas que, por sua lucratividade nata, a assistência governamental seria dispensável pela própria rentabilidade em termos de custo/benefício[86].

Em face das considerações expostas, com base nas doutrinas e pesquisas estudadas, se muitos dos gastos tributários fossem eliminados e substituídos por gastos diretos, consequentemente, a simplificação do sistema tributário seria alcançada, possibilitaria maior retorno socioeconômico e melhor custo-benefício. Contudo, os opositores dessa proposta argumentam que os programas de assistência do governo, baseados em despesas diretas, são complexos em si mesmos. Todavia, contra-argumenta-se que a complexidade decorre mais das exigências de se qualificar para ter direito ao benefício e não do programa em si.

86 Stanley S. SURREY; Paul R. MCDANIEL. **Tax expenditures**. Harvard University Press. Cambrige, Massachusetts, and London, England, 1985, p. 82-3.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Não obstante a resistência encontrada, as vantagens decorrentes da conversão da maior parte dos programas de gastos fiscais em gastos diretos seriam inúmeras, dentre elas, destacam-se: os diplomas normativos tributários seriam menos complexos, enxutos e, consequentemente, a administração das figuras tributárias seriam mais simples e eficientes; os programas de assistências do governo com gastos diretos seriam administrados por órgãos e agências especializadas e talhadas para deles cuidarem e monitorarem os seus resultados; empresários, profissionais contábeis, economistas e juristas teriam menos trabalhos para lidarem com as disposições próprias do sistema tributário, tendo em vista ocuparem de leis tributárias harmonizadas em códigos sóbrios, sistêmicos e logicamente coerentes; facilidades em termos de avaliação do custo-benefício tanto dos programas de assistência financeira do governo quanto das próprias estruturas administrativa de fiscalização e arrecadação tributária que só ocuparia das atribuições para qual fora estruturada, que é a fiscalização e arrecadação tributária.

As escolhas entre um programa de assistência do governo em gasto tributário e outro baseado em gasto direto são raramente levadas ao escrutínio público para discussão e deliberação. Muitas dessas escolhas são realizadas pelo Poder Executivo, mas os debates e as razões finalmente adotados para optar por uma rota de subvenção direta ou fiscal escolhida não foram levadas ao conhecimento público. Quase sempre, as despesas fiscais encorajam a comunidade empresarial a escolher essa opção, que, na realidade, o que se percebe é que, no setor privado, as discussões giram em torno de questões periféricas, de baixo nível, em relação a qual rota a ser seguida. A maioria está envolta em paixões ideológicas sem a menor importância para o deslinde da questão, que acabam desviando o debate para bem longe dos verdadeiros fatores que afetem o cerne do problema, servindo-se de princípios não cabíveis, no momento, para se chegar ao que importa na discussão.

4.3 A introdução do conceito de gasto tributário na ordem jurídica brasileira e dados governamentais das despesas fiscais do Estado Brasileiro

Importa assentar que o expediente de se valer dos favores fiscais como ferramenta para promover o desenvolvimento econômico no Brasil vem do período colonial[87]. Todavia, propositadamente, para não desviar do objetivo de estudo dessa monografia e mais por falta de espaço para relatar, optou-se por excluir compêndio histórico dos benefícios fiscais levantado.

Percebe-se que uma política fiscal de favorecimentos tributários teve pouca expressão na política econômica que estava sendo concebida no Brasil, na primeira metade do século XX.É a partir então das décadas de 1950 e 1960 que as atenções da administração governamental lançam mão dos incentivos fiscais, voltados à determinadas regiões do Brasil.

Todavia, na década de 1970, intensificaram-se os planos políticos destinados ao desenvolvimento de incentivos fiscais voltados aos setores de atividade econômica específica,

87 Celso FURTADO. **Formação econômica do Brasil**. 34ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 75-76.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

objetivando fomentar o mercado de capitais, a abertura de capital das empresas e a expansão das exportações dos produtos nacionais. A deliberada e crescente aplicação das subvenções fiscais, nesse período, significou a renúncia de receitas tributárias da ordem de 41% da arrecadação ajustada do imposto de renda incidente sobre as pessoas físicas e jurídicas[88].

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorreu uma decisiva etapa no que se refere ao sistema institucional de identificação e estruturação dos estímulos fiscais, no Brasil, com vista a obstar privilégios injustos a partir de uma maior cristalização dessas benesses, pois essa carta política estabeleceu, no artigo 165, § 6º[89], a necessidade do Poder Executivo de elaborar projeto de lei orçamentário, o qual deverá estar acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito das isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia sobre as receitas e despesas.

A discussão no sentido de se precisar a definição de gasto tributário não mereceu a devida atenção de nossos constituintes, a elaboração de projeto de lei, com a apresentação de demonstrativo regionalizado do impacto antes e depois dos incentivos fiscais, também, em consequência, tornou-se ainda mais árduo o seu levantamento. Ademais, insta consignar que o estudo e conhecimento do custo da renúncia fiscal para o Estado consistem em tarefa difícil e também não menos penoso refere-se em conhecer a exata dimensão do retorno socioeconômico que advém com os favorecimentos tributários, retorno esse que constitui a razão de existir da própria lei concessiva.

As benesses fiscais, concedidas por prazo indeterminado, atendendo a pressão de interesses de grupos econômicos, com o passar dos anos, eternizam-se a ponto de se resvalar para um marasmo legislativo que, praticamente, inviabiliza o seu cancelamento. Em tais circunstâncias, se os incentivos fiscais tenham realmente algum poder de fomento socioeconômico, perdem toda sua capacidade eficacial, desestimulam novos investimentos e perpetuam-se os privilégios injustos.[90]

Os professores Stanley Surrey e Paul McDaniel observam que as dificuldades que possam ocorrer para estimar os gastos totais com impostos, isto é, gastos tributários, correspondem as mesmas dificuldades que porventura possam ocorrer para levantar os gastos envolvidos na estimativa dos gastos totais do orçamento.[91]Assim, não tem justificativa plausível para não encarar o problema do desequilíbrio orçamentário. Essa afirmação de Surrey e McDaniel parece contradizer a sentença sua que eles dizem das despesas fiscais, de serem difíceis, ocultas e dissimuladas no sistema tributário.

Em verdade, a análise dos programas ou projetos de benefícios econômicos fiscais, advindos com a renúncia tributária para a sociedade como um todo, e as estimativas de receitas

88 Bernardo Nacouzi de Mello FRANCO. **Gastos tributários, o mito do livre mercado e a ordem socioeconômica brasileira**. Dissertação (Dissertação em Direito) - UnB, 2014, p. 133-135.

89 **Artigo 165**. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: ... **§ 6º** O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

90 Aliomar BALEEIRO. **Direito tributário brasileiro**. 2015, p. 1373-1374.

91 Stanley S. SURREY; Paul R. MCDANIEL. **Tax expenditures**. Harvard University Press. Cambrige, Massachusetts, and London, England, 1985, p. 52.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

dos gastos tributários decorrentes, a princípio, são possíveis de serem mensurados, a despeito do acréscimo de complexidade ao sistema tributário. Mesmo assim, ainda que arduamente, haja vista os excessos de benefícios fiscais em *Pindorama*, é possível avaliar o quanto da renúncia fiscal se perde, mas as estimativas de retorno socioeconômico envolvem uma tarefa extremamente difícil de se mensurar, quase impossível de rastrear os resultados produzidos da despesa fiscal na economia[92]. Esse retorno socioeconômico do gasto tributário, essencialmente, envolve a questão de se analisar a conveniência e oportunidade do próprio gasto em si em termos de baixa receita auferida, injustiça tributária e ineficiência de gastos.

Com efeito, visando obstar aludida apatia, a Carta de Outubro estatuiu a necessidade de o Poder Executivo elaborar um demonstrativo regionalizado do impacto dos favores fiscais concedidos, conforme já citado tal previsão contida no artigo 165, § 6º. O legislador Constituinte pretendeu ir mais além, pois nas disposições transitórias, estabeleceu-se, no artigo 41, que houvesse uma reavaliação, caso a caso, de todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, os quais seriam considerados revogados, após transcorridos dois anos, contados da data da promulgação da Constituição, os incentivos tributários que não tivessem, expressamente, a confirmação de sua validade por lei. Em que pese essa revogação tácita, a Constituição, no § 2º do artigo 41, considerou válidos os direitos adquiridos dos incentivos concedidos sob condição e com prazo certo.

No âmbito da União, a Lei n. 8.402/1992 fora editada com vista a dar eficácia o aludido artigo 41 do ADCT. Assim, nessa toada, inúmeros incentivos fiscais foram reafirmados, sobretudo, os relacionados ao comércio exterior. O artigo 4º dessa lei dispôs que, no interregno de dois anos a contar da publicação, o Poder Executivo deverá submeter à análise do Congresso Nacional uma reavaliação das subvenções fiscais. Conforme sentencia Maria Emília Miranda Pureza, não obstante, "... não é ocioso registrar que esse dispositivo jamais foi cumprido"[93].

A Secretaria da Receita Federal (SRF), desde 1989, passou a elaborar demonstrativos dos gastos tributários (DGT) para atender as exigências estabelecidas no artigo 165, § 6º da Constituição Federal de 1988, bem como ao artigo 4º da LC n. 101/2000, que disciplina o projeto de lei orçamentária anual (LOA), no sentido de se adotar medidas compensatórias à renúncia de receita e ao aumento das despesas. Até o ano de 2003, aludido relatório fora designado pelo termo Demonstrativo de Benefícios Tributários (DBT), como sinônimo de gastos tributários.

Poder-se-ia até acreditar que um lampejo apareceu no fim do túnel que indicasse uma esperança para o controle desmesurado, senão em qualidade, pelo menos em quantidade das benesses fiscais fartamente ofertadas pela União, pois a iniciativa não é outra senão a de possibilitar uma maior vigília democrática ao submeter ao escrutínio parlamentar da

92 Stanley S. SURREY; Paul R. MCDANIEL. **Tax expenditures**. Harvard University Press. Cambrige, Massachusetts, and London, England, 1985, p. 87-88.

93 Maria Emília Miranda Pureza (2007, p. 14) *apud* Bernardo Nacouzi de Mello FRANCO. **Gastos tributários, o mito do livre mercado e a ordem socioeconômica brasileira**. Dissertação (Dissertação em Direito) - UnB, 2014, p. 139.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

sistemática arraigada de concessão dos incentivos fiscais, por intermédio de limitações dos favores tributários segundo ao enquadramento rigoroso do conceito de gasto tributário.

Esse desiderato poderia ter sido atingido, com a edição da "Lei de Responsabilidade Fiscal", Lei Complementar n. 101/2000, no sentido de colmatar os claros legislativos em relação à precisa definição legal do conceito de gasto tributário ou benefício tributário, não obstante, isso não aconteceu. Aludida lei preocupou-se mais em prevenir riscos e retificar os desvios que pudessem ameaçar o equilíbrio das contas públicas. Segundo as impressões de Bernardo[94], as disposições da lei complementar n. 101/2000, relacionadas aos incentivos fiscais, foram estabelecidas mais para atender a intenção política de manter o equilíbrio fiscal e não se preocupando em elaborar relatório demonstrativo regionalizado do impacto sobre a receita e despesa em virtude das benesses tributárias. Tanto é verdade que o § 1º, do artigo 14, da Lei Complementar 101/2000, vale-se da expressão "renúncia de receita" ao invés de "gasto tributário", "benefício tributário" ou "benefício fiscal", as quais teriam referência conceitual e melhor explanaria a ideia dos institutos tributários que impliquem na redução da arrecadação de receitas tributárias.

Poder-se-ia atacar essa reflexão do Bernardo de exagerada ou alarmista. Contudo, os últimos levantamentos dos valores estimados de renúncia fiscal pela SRF para o ano de 2019 corroboram as impressões dele acima, pois, conforme o relatório Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária (Gastos Tributários) – PLOA 2019, tem-se que o gasto tributário para esse ano fora estimado em R$ 306,40 bilhões, correspondendo 4,12% do Produto Interno Bruto e 21,05% das receitas administradas pela RFB. Esse valor significa um crescimento nominal de 8,10%, em comparação ao valor estimado na PLOA/2018.[95]

Referido relatório consigna também os impactos de renúncia tributária por região do país, verificando-se que as regiões Norte e Nordeste apresentaram as maiores participações dos benefícios fiscais, com 99,54% e 41,78% respectivamente. Comparativamente, a renúncia tributária estimada por região, levando em conta a previsão de arrecadação para o ano 2019, constatou-se que a Região Centro-Oeste é a que possui a menor renúncia tributária, consistindo em 13,63% de sua arrecadação.O aludido relatório salienta também que, sob a perspectiva orçamentária, no exercício fiscal de 2019, a previsão dos gastos tributários indicou uma concentração de 83,57% do valor dos gastos em 5 funções orçamentárias de governo, a saber: Comércio e Serviço com 28,37%; Trabalho com 13,80%; Saúde com 13,49%; Indústria com 12,32%; e Agricultura com 10,83%.[96]

Percebe-se, portanto, que as discussões acerca dos gastos tributários no Brasil não mereceram um aprofundamento mais acurado de seu conceito, sequer houve o

94 Bernardo Nacouzi de Mello FRANCO. **Gastos tributários, o mito do livre mercado e a ordem socioeconômica brasileira**. Dissertação (Dissertação em Direito) - UnB, 2014,, p. 141-142.

95 BRASIL. Secretaria da Receita Federal. Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – 2019 (Gastos Tributários), p. 49. Disponível em: http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/renuncia-fiscal/previsoes-ploa/arquivos-e-imagens/dgt-ploa-2019.pdf. Acesso em: 20 jan.2020.

96 BRASIL. Secretaria da Receita Federal. Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – 2019 (Gastos Tributários), p. 50. Disponível em: http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/renuncia-fiscal/previsoes-ploa/arquivos-e-imagens/dgt-ploa-2019.pdf. Acesso em: 20 jan.2020.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

desenvolvimento de uma consciência institucional das "boas práticas" de contabilidade fiscal relacionada à sua definição. Constata-se que muitos dos doutrinadores de direito tributário, ainda que denunciem a forma abusiva com que os incentivos fiscais são instituídos, condenando-os de "privilégios injustos"[97], "privilégios odiosos"[98], "privilégio legalmente instituído"[99]etc., prevalecem as apologias de bem-aventurança dos incentivos fiscais e revelam o mais completo desconhecimento acerca do conceito de despesa tributária.

4.4 Os gastos tributários em relação ao ICMS

Quanto ao grande imposto estadual, a saber, o ICMS, o artigo 155, § 2º, inciso XII, letra "g", CF/1988, estabelece que cabe à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. Desse modo, a Lei Complementar n. 24, de 7 de janeiro de 1975, que fora recepcionada, de forma expressa, pela atual Carta Política, no artigo 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), estabelece, de modo provisório, a forma e as condições em que devem ser celebrados aludidos favores fiscais.

Registre-se que, em 1º de junho de 2011, a Suprema Corte do país, ao apreciar 14 Ações Diretas de Inconstitucionalidade, para verificar a validade constitucional de 23 normas editadas pelas unidades parcelares, decidiu, à unanimidade em todas, pela inconstitucionalidade das subvenções tributárias por ofenderem as disposições da Lei Complementar n. 24/75,[100]mais especificamente, em seu artigo 2º, § 2º[101], o qual estabelece a necessidade sempre de decisão unânime dos Estados para a concessão dos benefícios fiscais, visando, em última instância, coibir a "guerra fiscal".

Sublinhe-se que tais decisões, em sede de ADI, apenas têm reproduzido as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF), visto exigirem ou estarem pendentes de Súmula Vinculante[102], bem como não têm efeito *erga omnes*. Desde esse pleito, que ocorreu em maio de 2012, a saída política esperada pelo Supremo, mais de cinco anos depois, teve um início de desfecho pelo Congresso com a edição da Lei Complementar n. 160, de 07 de agosto de 2017, a qual dispõe sobre a deliberação de remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, instituídos em desacordo com o disposto na letra "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, bem como permite a reinstituição, isto é, a prorrogação por 15, 8, 5 e 3

97 Aliomar BALEEIRO. **Direito tributário brasileiro**. 2015, p. 1373-1374.
98 J. J. Gomes CANOTILHO... [et al.]. **Comentário à Constituição do Brasil**. 2013, p. 1762.
99 José Souto Maior BORGES. **Teoria geral da isenção tributária**. 2011, p. 68.
100 Paulo de Barros CARVALHO; Ives Gandra da Silva MARTINS. **Guerra Fiscal: reflexões sobre a concessão de benefícios no âmbito do ICMS**. 2014, p. XXVI-XXVII.
101 **Artigo 2º** - Os convênios a que alude o artigo 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo federal. (...) **§ 2º** - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.
102 Trata-se da Proposta de Súmula Vinculante (PSV) 69.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

anos, conforme artigo 3º, § 2º dessa lei complementar, das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais.

Essa lei complementar tem uma péssima redação legislativa, assim como padece de sérios defeitos dignos de nota, quais sejam:

> **i)** a quebra da necessidade de unanimidade dos Estados para aprovação dos estímulos fiscais[103], em verdade, atendeu mais aos interesses dos investidores e não da sociedade, os quais transacionam e impõem aos governos estaduais que lhes ofertem os melhores incentivos, que, obviamente, optarão por aquele estado que lhes der mais e mais benesses, e, não raras vezes, acarretam a impossibilidade dos empresários já há muito estabelecidos de competirem em igualdade de condições.
>
> Todavia, o § 7º, do artigo 3º, dessa lei complementar, corrigiu essa injustiça, posto que possibilita às unidades federadas concederem os incentivos fiscais, de que trata esse diploma legal, as mesmas condições dos benefícios ora com potencialidade de serem regularizados. Contudo, os futuros estímulos fiscais não gozam dessa garantia, visto que estão ainda sujeitos às regras da LC n. 24/1975;
>
> **ii)** a nova lei complementar teve questionáveis avanços, se é que os houve, seja porque a responsabilidade pelo descumprimento das novas e velhas disposições de concessão dos favores fiscais ficou restrita apenas a entidade federativa[104], deixando de fora o contribuinte beneficiário dos incentivos fiscais decorrentes de ato concessivo em desacordo com as novas regras, assim como os agentes públicos responsáveis pelas concessões viciadas. Aliás, a situação ficará, na realidade, mais grave para a população da unidade federada faltante, pois poderá privar-se de possível manutenção ou melhoras dos serviços públicos por conta das sanções impostas pelo artigo 23, § 3º, incisos I, II e III da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)[105], sobremodo, porque estará proibida de receber as transferências voluntárias:
>
> **iii)** a Lei Complementar n. 160/2017, em seu artigo 4º[106], afasta as restrições impostas pelo artigo 14 da Lei Complementar n. 101/2000, o qual obriga o acompanhamento de projeto que estime o impacto orçamentário-financeiro no exercício da renúncia e nos dois anos seguintes, quando da futura edição de leis que ratifiquem as benesses fiscais discriminadas junto ao Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), isto é, a concessão das remissões e a reinstituição dos convênios que as geraram. Segundo o voto do relator do PLP n. 54/2015[107], Deputado Alexandre Baldy, que esta dispensa não é dirigida ao Congresso Nacional, mas sim às Assembleias Legislativas dos Estados e à Câmara Legislativa do Distrito Federal, portanto, não apresenta

103 Conforme artigo 2º da Lei Complementar n. 160/2017.

104 Consoante artigo 6º da Lei Complementar n. 160/2017: "Artigo 6º Ressalvado o disposto nesta Lei Complementar, a concessão ou a manutenção de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais em desacordo com a Lei Complementar n. 24, de 7 de janeiro de 1975, implica a sujeição da unidade federada responsável aos impedimentos previstos nos incisos I, II e III do § 3º do artigo 23 da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, pelo prazo em que perdurar a concessão ou a manutenção das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais."

105 **Artigo 23**. (...) **§ 3º** Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá: **I** - receber transferências voluntárias; **II** - obter garantia, direta ou indireta, de outro ente; **III** - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária as que visem à redução das despesas com pessoal.

106 **Artigo 4º** São afastadas as restrições decorrentes da aplicação do artigo 14 da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, que possam comprometer a implementação das disposições desta Lei Complementar.

107 Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1565095&filename=PPR+1+CFT+%3D%3E+PLP+54/2015. Acesso em 25 jan.2020.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

> mácula de inconstitucionalidade. Essa proposição do relator consiste num absurdo inominável, pois um dispositivo de lei complementar subverte a hierarquia das normas, em flagrante vício de inconstitucionalidade, pois suspende a eficácia de uma norma da Constituição Federal, a saber, o comando constitucional contido no artigo 165, § 6º, CF/1988, que determina aos poderes executivos a apresentarem aludidos projetos, norma constitucional que, em realidade, é o suporte de referência do Magno Texto que valida juridicamente o próprio artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/2000).
>
> **iv)** não menos digno de repúdio, refere-se à ausência de disposição expressa que estabelecesse que os convênios remissivos tenham apenas caráter autorizativo, no sentido que aludidas benesses de remissões e dos atos jurídicos que as conceberam, que não estão dispensadas de aprovação junto às Assembleias Legislativas dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, para que não se esvazie a eficácia do princípio da legalidade, o qual é um subprincípio de sustentação do sobre princípio do Estado Democrático de Direito e que, no caso específico da concessão dos favores fiscais, o artigo 150, § 6º, do Texto Magno[108], é taxativo na exigência de sua imperatividade. Todavia, o legislador complementar nacional não deu o menor destaque para essa máxima constitucional nesse novo diploma, pois, como é do conhecimento de todos, os estímulos fiscais, largamente concedidos pelos Estados-membros e o Distrito Federal, têm vigência, validade e eficácia com os meros convênios celebrados no Confaz, bastando apenas a regulamentação por decretos dos poderes executivos estaduais, em flagrante e abusiva hipertrofia desse poder sobre os demais. Há leis estaduais que disciplinam a autorização do chefe do poder executivo para editarem os decretos de ratificação ou não dos convênios acordados no Confaz, como se o Poder Legislativos dos estados pudesse dispor de sua competência legislativa exclusiva, que é impassível de ser delegada. A Lei Complementar n. 24/1974, que regulamenta o procedimento dos convênios celebrados no Confaz, estabelece em seu artigo 4º que o Poder Executivo publicará decreto ratificando ou não tais convênios. A doutrina unanimemente, mesmo quando da égide da Constituição de 1967/1969 e mais ainda na vigência da atual, repudia veementemente essa teratologia jurídica, considerando esse artigo inválido juridicamente por não recepção constitucional. Essas são as impressões de Aliomar Baleeiro[109]de tantos outros justributaristas[110].

Praticamente, a unanimidade dos doutrinadores entende que os Convênios do ICMS, via CONFAZ, devem entrar no ordenamento jurídico de cada Estado mediante decreto legislativo, visto que se trata de competência exclusiva do Poder Legislativo, portanto, indelegável. Como se sabe, a competência privativa é delegável, mas a exclusiva não. Os Estados-membros dão validade jurídica a tais convênios por meio de decreto do executivo, respaldados no artigo 4º da Lei Complementar n. 24/75, contudo, segundo entende a doutrina, esse artigo não foi recepcionado pela nova ordem constitucional. A concepção segundo a exegese de que o convênio não goza do *status* de norma tributária, não tem natureza tributária, mas consiste em mero pressuposto, isto é, prévio exercício da competência eficacial isentadora

108 **Artigo 150**. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) **§ 6º** Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no artigo 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993)

109 Aliomar BALEEIRO. **Direito tributário brasileiro**. 2015, p. 1366.

110 Geraldo ATALIBA *apud*Aliomar BALEEIRO. **Direito tributário brasileiro**. 2015, p. 1365.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

pertencentes aos legisladores ordinários estaduais, são compartilhadas por José Souto Maior Borges, Geraldo Ataliba, Sacha Calmon, Eduardo Botalho, Aliomar Baleeiro[111]; Ives Gandra da Silva Martins e Paulo de Barros Carvalho[112]; bem como por Eduardo Sabbag[113].

Como visto, a Lei Complementar n. 160/2017 tão-só se ocupou em regularizar os benefícios fiscais ou financeiros-fiscais em desacordo com o artigo 155, § 2º, inciso XII, letra "g", da Constituição Federal, subsistindo as regras da Lei Complementar n. 24/1975 para os estímulos fiscais futuros e aos que estão em conformidade com esse diploma normativo.

Em relação aos programas de subvenções fiscais do Estado de Goiás, registre-se que o Governador do Estado de São Paulo propôs, na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 2.441/GO, que o Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade de diversos dispositivos das Leis 9.489/1984, 11.180/1990,11.660/1991, 12.181/1993, 12.425/1994, 12.855/1996, 13.213/1997, 13.246/1998, 13.436/1998, 13.533/1999, 13.581/2000 e 13.591/2000, e dos Decretos estaduais 3.822/1992, 4.419/1995, 4.756/1997, 4.989/1998, 5.036/1999 e 5.265/2000, todos do Estado de Goiás, as quais versam sobre o Fundo de Participação e Fomento à Industrialização doEstado de Goiás – **FOMENTAR** e sobre o Programa de Desenvolvimento Industrial do Estado de Goiás – **PRODUZIR**.

O Governador de São Paulo alega na petição inicial que aludidos diplomas normativos concederam benefícios de ICMS sem realização de convênio no âmbito do CONFAZ, em flagrante desrespeito aos artigos 150, §6º[114] e 155, §2º, XII, letra "g"[115] da Constituição Federal, violando de plano os princípios da isonomia tributária, da uniformidade geográfica, da livre concorrência e da proibição da vinculação da receita de impostos ao conceder benefícios às empresas goianas.[116]

Em sua defesa, o Governador do Estado de Goiás sustenta a tese que a suscitada pecha de inconstitucionalidade fustigada na ADI n. 2.441/GO não procede, visto que o STF não proferiu acórdão em relação aos benefícios financeiros de que tratam os Programas FOMENTAR e PRODUZIR, até mesmo as benesses que acarretem desoneração tributária, tais como os empréstimos com vista à quitação de tributo, com correção monetária e juros favorecidos, decorrentes de deliberação autônoma de um Estado-membro. Assevera que cada ente político tributante tem a possibilidade e a discricionariedade de dispor de benefícios fiscais, fundado em sua autonomia política, administrativa e financeira, utilizando-os como legítimos instrumentos de minoração das desigualdades socioeconômicas regionais, com a criação de postos de trabalho e a supressão do subemprego, respaldado que está nas prescrições

111 Aliomar BALEEIRO. **Direito tributário brasileiro**. 2015, p. 1363.

112 Paulo de Barros CARVALHO; Ives Gandra da Silva MARTINS. **Guerra Fiscal: reflexões sobre a concessão de benefícios no âmbito do ICMS**. 2014, p. 96.

113 Eduardo SABBAG. **Manual de direito tributário**. 2017, p. 710-715.

114 **Art. 150.** (...) **§ 6º** Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, "g".

115 **Art. 155.** (...) **§ 2º** O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) XII – cabe à lei complementar: (...) **g)** regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados;

116 **N.º 121/2019 - SFCONST/PGR** - Sistema Único n.º 62907/2019, p. 2. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339942033&ext=.pdf. Acesso em: 25 mai.2020.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

vazadas nos artigos 3º, incisos II e III; 170, incisos VII e VIII; e 174, *caput*, de nossa Constituição.[117]

O argumento do Governador do Estado de Goiás, segundo o qual os Programas FOMENTAR/PRODUZIR não impliquem em benefícios fiscais, mas, em realidade, consistem em benefícios financeiros, encontra eco e ressonância por parte de alguns tributaristas pátrios. Ives Gandra da Silva Martins observa que o conteúdo normativo da letra "g", do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal consiste tão-somente em benesse fiscal, envolvendo a relação jurídico-tributária entre o Fisco e o contribuinte, que acarreta renúncia tributária e não renúncia de natureza financeira. Os estímulos financeiros, ao contrário, consistem em empréstimos concedidos em condições vantajosas pelo poder público à empresa ou ao cidadão, tendo o ente político concedente a contrapartida o retorno socioeconômico para os locais ou regiões beneficiadas. Todavia, entende que nossa Constituição não obsta que os estados-membros e o Distrito Federal lancem mãos de subsídios não fiscais[118]. Aurélio Pitanga Seixas Filho reconhece a clara diferença entre benefícios fiscais e as subvenções financeiras, alertando que aqueles estão adstritos à legislação tributária e estes são regidos pelo direito financeiro, sobremodo, na parte que ocupa da previsão orçamentária e da despesa pública[119].

A consequência imediata que essa exegese jurídica implica é a de que o artigo 2º, § 2º, da Lei Complementar n. 24/1975 fora recepcionado apenas em relação ao artigo 155, § 2º, XII, letra "g", da CF/1988, o qual exige o consentimento unânime de todos os estados e do Distrito Federal para aprovação de benefício fiscal de ICMS. Nessa perspectiva, as subvenções financeiras estariam salvaguardadas dos rigores impostos por esse comando normativo, já que são considerados empréstimos com vista ao pagamento de tributo, com correção monetária e juros favorecidos, sujeitos à legislação financeira e não tributária.

Em contrapartida, o tributarista Eduardo Soares de Mello observa que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), órgão do Ministério da Justiça, em resposta à consulta formulada pela entidade "Pensamento Nacional das Bases Empresarias (PNBE)", no tocante às questões de concorrência entre as unidades subnacionais e os aspectos relacionados à "guerra fiscal", manifestou seu entendimento a respeito desse tema, elencando várias consequências desastrosas, dentre as quais bastam consignar tão-somente duas, a saber: "1) Incentivos financeiros-fiscais possuem o mesmo efeito que incentivos fiscais tanto para a empresa beneficiada quanto para o mercado; 2) Tais incentivos importam na redução do montante do imposto a pagar, resultando, dada a estrutura tributária brasileira, em aumento de

117 Vinícius Oliveira de ALMEIDA. **Desenvolvimento-emancipação: o caso dos incentivos fiscais do setor automobilístico no Estado de Goiás**, 2014, p. 92. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento.

118 MARTINS, 1990, p. 515 *apud* Vinícius Oliveira de ALMEIDA. **Desenvolvimento-emancipação: o caso dos incentivos fiscais do setor automobilístico no Estado de Goiás**, 2014, p. 92, 94. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento.

119 MARTINS, 1990, p. 515 *apud* Vinícius Oliveira de ALMEIDA. **Desenvolvimento-emancipação: o caso dos incentivos fiscais do setor automobilístico no Estado de Goiás**, 2014, p. 92. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

lucro para as empresas beneficiadas de até centenas de pontos percentuais em comparação com aquelas não favorecidas, como demonstrado numericamente."[120]

Não custa assentar que o Direito Tributário, que consiste no conjunto de normas que tratam da relação jurídico-tributária entre o tesouro público e o contribuinte, deriva do Direito Financeiro, sendo esta a disciplina jurídica que abarca todo o conjunto de princípios e normas reguladores da atividade financeira do Estado. Nessa medida, o Direito Financeiro e o Direito Tributário comunicam-se e interpenetram-se, sobremodo, quando se ocupam das normas que regulam as receitas públicas[121]. Ademais, tanto o crédito tributário quanto o financeiro são regidos por legislação de Direito Público, a que o Direito Financeiro e o Direito público pertencem. Querer fazer essa distinção entre essas rubricas públicas para excluir das exigências estabelecidas no artigo 2º, § 2º, da Lei Complementar n. 24/1975, para forçar sua recepção tão-só em relação ao artigo 155, § 2º, XII, letra "g", da CF/1988, mais do que descabida, é um deslavado casuísmo que visa encobrir e atender interesses escusos.

Não nos enganemos, essa jogada de mestre, não ortodoxa de aplicação da lei, configurada no mais genuíno "jeitinho brasileiro" de se esquivar da norma jurídica a todos imposta, consistente num esforço hermenêutico altamente oportuno e vantajoso para os governadores de estados e do Distrito Federal, useiros e vezeiros, na prática de políticas públicas de fomento socioeconômico apoiadas, até o pescoço, nos sistema tributário para conceder vantagens às empresas para suas bases territoriais, com vista atraírem empreendimentos amiúde, não são só antijurídicas, mas economicamente contraproducentes, a longo prazo.

Políticas públicas desse jaez acarretam o acirramento da lesiva e condenável prática da denominada "guerra fiscal", tendo em vista as inúmeras e exaustivas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que há muito têm sido consolidadas no sentido de declarar inconstitucionais os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, concedidos à revelia do Confaz, ou seja, sem a prévia aprovação unânime por parte do estados-membros e do Distrito Federal. A título meramente exemplificativo, citem-se ADI n. 2.548/PR e ADI 1.247/PA.

Caso vingue essa perspectiva doutrinária na Suprema Corte, como os estímulos financeiros não configuram renúncia de receita tributária, esses gestores públicos terão os seus projetos de lei de política pública de fomento socioeconômico dispensados de estarem acompanhados de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, conforme artigo 14 da LC n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)[122], para dissabor da população de seus estados, pois continuarão às

120 José Eduardo Soares de MELO. **ICMS - Teoria e Prática**.2008, p. 329.

121 Eduardo SABBAG**. Manual de direito tributário**. 2016, p. 52.

122 **Art. 14.** A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: **I** - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; **II** - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

cegas sem saber como a alocação de seus escassos recursos financeiro-tributários estão sendo aplicados.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), visando obstar o amadorismo com as contas públicas e a malversação com os escassos recursos tributários, exige que os instrumentos de políticas públicas, que visem implantar e expandir a industrialização, ao se servirem do sistema tributário com incentivos e benefícios fiscais, repercutindo em renúncia tributária para sua realização, estejam acompanhados estimativas de impacto financeiro em seus projetos de lei de desenvolvimento à industrialização. Isto é, a LRF considera, como condição inarredável, que a despesa tributária renunciada seja estimada na lei orçamentária e que os demonstrativos de gastos tributários não comprometerão as metas de resultados fiscais estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias.

Aludidos demonstrativos devem estar previstos em lei, com dados estatísticos consistentes da desoneração fiscal e a forma como será compensada os abrigos fiscais concedidos aos empreendedores beneficiários, que, como sempre, será com a oneração da carga tributária para outros setores da atividade econômica, que, no fundo, irão bancar essa alocação dos recursos tributários.

Todavia, com a superveniência da Lei Complementar 160/2017 e do Convênio ICMS 190/2017, o Governador do Estado de Goiás suscitou a perda do objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.441/GO, alegando que teriam convalidado os benefícios fiscais de ICMS concedidos até 8 de agosto de 2017.

Em 12 de abril de 2019, o Procurador-Geral da República opinou pelo sobrestamento da ADI 2.441/GO[123] até o julgamento de mérito da ADI 5.902/AM. Esta Ação Direta de Inconstitucionalidade foi ajuizada pelo Governador do Estado de Amazonas, contra dispositivos da Lei Complementar 160/2017, que "dispõe sobre convênio que permite aos Estados e ao Distrito Federal deliberar sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros/fiscais", e contra normas do Convênio ICMS 190/2017, que regulamenta a lei impugnada[124]. A Ministra Relatora Rosa Weber, não acatando o pedido de perda de objeto da ADI n. 2.441/GO[125], interposto pelo Governador do Estado de Goiás, suspendeu o trâmite desta ação direta de inconstitucionalidade até que a Corte julgue a citada ADI 5.902/AM.

Na ADI 5.902/AM, o Min. Relator Marco Aurélio admitiu o ingresso, como *amicus curiae*, por serem terceiros interessados no processo, a Confederação Nacional da Indústria - CNI, a Federação das Indústrias do Estado de Goiás - FIEG, a União Agroindústria Canavieira

123 **N.º 121/2019 - SFCONST/PGR** - Sistema Único n.º 62907/2019, p. 1-5. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339942033&ext=.pdf. Acesso em: 25 mai.2020.

124 **N.º 88/2019 - SFCONST/PGR** - Sistema Único nº 45542/2019, p. 2. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339621333&ext=.pdf. Acesso em: 25 mai.2020.

125 **Decisão Monocrática naAção Direta de Inconstitucionalidade 2.441 - Goiás**, p. 1-3. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340740285&ext=.pdf. Acesso em 25 mai.2020.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

do Estado de São Paulo - UNICA e o Sindicato da Indústria do Frio no Estado de São Paulo - SINDTFRIO e, em seguida, abriu vista à Procuradoria-Geral da República.

A Procuradoria-Geral da República, na pessoa da Procuradora-Geral Raquel Elias Ferreira Dodge, manifestou pela procedência do pedido de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar 160/2017 e das normas do Convênio ICMS 190/2017, formulado pelo Governador do Estado do Amazonas. Observa a Procuradora-Geral da República que o "... art. 1º da LC n. 160/2017 autoriza que estados e o Distrito Federal deliberem por convênio sobre (i) a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de isenções e benefícios fiscais concedidos em desacordo com o art. 155, § 2º, XII, "g", da Constituição e (ii) a reinstituição desses benefícios fiscais que ainda se encontrem em vigor"[126].

Ressalta também que o artigo 4º da LC n. 160/2017 afastou as imposições legais do artigo 14 da LC n. 101/2000, o qual estabelece restrições à renúncia de receita, e o artigo 5º desta lei complementar vergastada elimina as sanções doartigo 8º da LC n. 24/1975, retroativamente à data original da outorga do benefício fiscal. Assevera que a reinstituição de benefícios fiscais, mediante a reedição de leis declaradas inconstitucionais em sua origem, acrescida da remissão e da anistia de créditos tributários, em verdade, visa à convalidação de leis declaradas inconstitucionais. Sustenta que de "... acordo com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional lei estadual que outorgue benefícios fiscais sem prévia deliberação dos estados e do Distrito Federal. Padecendo de inconstitucionalidade, o ato é, em regra, nulo. O benefício fiscal concedido por lei inconstitucional nasce com esse vício, de maneira que não deve produzir efeitos e, portanto, não é capaz de desonerar o contribuinte."[127]

Sublinha que, segundo o magistério do Min. Gilmar Mendes, a falta de sanção ou punição de leis com vícios de constitucionalidade invalida o caráter obrigatório da Constituição, transformando o conceito de inconstitucionalidade em mera manifestação de censura ou crítica. Sustenta ainda a Procuradora-Geral da República que a superveniência da LC n. 160/2017 e do Convênio ICMS 190/2017 não tem o condão para constitucionalizar os benefícios fiscais, estabelecidos em desacordo com a Constituição. Aliás, adverte que o STF sequer consente a convalidação superveniente de emenda constitucional, emanada do Poder Constituinte Derivado, por maiores razões, repudia as normas supervenientes promulgadas por legislador complementar ou ordinário. A título exemplificativo, a Procuradora-Geral Raquel Dodge cita os seguintes julgados: RE 490.676 AgR/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 24/11/2010; ADI 2.158/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 15/12/2010; RE 390.840/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15/8/2006; AI 661.401 AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 13/3/2015.[128]

126 **N.º 88/2019 - SFCONST/PGR** - Sistema Único nº 45542/2019, p. 10. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339621333&ext=.pdf. Acesso em 25 mai.2020.

127 Ibid., p. 12.

128 **N.º 88/2019 - SFCONST/PGR** - Sistema Único nº 45542/2019, p. 11-12. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339621333&ext=.pdf. Acesso em: 25 mai.2020.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Quanto ao artigo 4º da LC 160/2017, que afasta as restrições decorrentes das imposições do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), o qual exige que a concessão ou a ampliação de incentivos de natureza tributária, que acarrete a renúncia de receita, deve ser acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro, a Procuradora-Geral da República ressalta que aludida exigência de estimativa do impacto financeiro foi alçada a *status* de norma de estatura constitucional a partir da promulgação da Emenda Constitucional 95/2016. Referida emenda constitucional estabeleceu o novo regime fiscal.[129]

O artigo 113 do ADCT, incluído por essa emenda, dispõe que a "... proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro." Assevera também a Procuradora-Geral que o mote não fora outro senão o de buscar o equilíbrio entre despesas e receitas públicas, sobremodo, na análise do impacto financeiro decorrentes de inovações normativas que possam comprometer o futuro com déficits das contas públicas, inflação, juros altos, desemprego e todas as consequências danosas que possam delas advirem, cujos ônus serão suportados pelas futuras gerações. Ademais, referidas exigências estipuladas pela EC 95/2016, em última análise, prestigia a transparência e a responsabilidade fiscal na seara do processo político decisório.[130]

Vale consignar a análise realizada pela Consultoria de Orçamentos e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados acerca do Novo Regime Fiscal (NRF), encartado ao ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n. 95/2016 (EC 95/2016). Segundo esse estudo, tanto a EC 95/2016 quanto a LRF estabelecem a quantificação dos impactos fiscais decorrentes de proposições legislativas, em apreço à transparência no que tange ao "quanto custa o que estamos votando?" e o planejamento quanto a saber se "temos espaço fiscal para viabilizar o que se propõe?" no âmbito do processo político decisórios. Nessa perspectiva, registre-se que o artigo 113 do ADCT/1988, além de conter previsão constitucional nos moldes do que vem estabelecido no artigo 14 da LRF, tem um raio de aplicação normativa bem mais extenso do que a LRF, haja vista que:

> [...] a necessidade de estimativa imposta pelo novo regime é de alcance mais amplo, **pois as renúncias de receitas a serem estimadas não se restringem às de natureza tributária** (art. 14 da LRF) e as despesas obrigatórias não se limitam às de caráter continuado oriundas de leis ou atos normativos (art. 17 da LRF), **cabendo frisar que, no novo regime, as despesas obrigatórias derivadas de propostas de emendas à constituição também devem ser objeto de estimativa de impacto orçamentário e financeiro**. Por outro lado, no novo regime há apenas exigência de "estimativa" de impacto, ao passo que, **na LRF, exige-se não apenas as estimativas de impacto como também, simultaneamente, a indicação de medidas de "compensação"**.[131] (Grifou-se)

129 Ibid., p. 14-15.
130 Ibid., p. 15.
131 **Novo Regime Fiscal: análise de impacto e compatibilidade de proposições legislativas**. Estudo Técnico nº 11/2017. Consultores: Antonio Carlos d'Avila Carvalho Junior e Paulo Roberto Simão Bijos. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2017/ET11_2017.pdf. Acesso em: 25 mai.2020, p. 4-5.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

As renúncias fiscais, empreendidas pelos entes subnacionais, têm sido objeto de ásperas críticas, sobremodo, porque, a despeito dos governos estaduais já comprometerem seus orçamentos públicos contraindo dívidas junto à União e que, a maior parte de suas receitas decorre da arrecadação do ICMS, mesmo assim e, de forma recorrente e sistemática, gravam ainda mais essa sua principal fonte de receita, com mais benesses fiscais, visando atrair para os seus territórios novos investimento.

Aludida prática de desoneração fiscal, ainda que se admita que haja o fomento ao desenvolvimento socioeconômico em dada localidade, estimula outros estados-membros a terem o mesmo comportamento, dando ensejo a uma corrida fratricida por novos investimentos, provocando a famigerada e alucinante "guerra fiscal", com o seu indesejável efeito do jogo de soma zero, onde um ganho de um ente federado significa uma perda inevitável para o outro. Esse efeito econômico, não nos iludamos, abala a densidade axiológica do princípio federativo, colocando em risco um dos pilares fundantes em que se ergue e sustenta o Estado brasileiro, comprometendo o cooperativismo das unidades parcelares, prevista expressamente no parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal.

4.4.1 Breves considerações acerca dos benefícios fiscais no Estado de Goiás-ICMS

A Constituição Federal de 1988, em matéria tributária, caracteriza-se por ser não centralizadora, como, em geral, foram as cartas políticas precedentes do país. Em realidade, essa conquista decorre de um embate político que se arrastou desde o Brasil Império[132]e atravessou toda sua história republicana, com o propósito de que os Estados adquirissem autonomia administrativa, política e financeira, sobretudo, buscando maiores e mais rentáveis competências tributárias tanto para os estados-membros quanto para os municípios, com vista a fazer frente às despesas decorrentes dessas atribuições e do seu próprio desenvolvimento regional.

Nesse novo perfil, os estados-membros são fortalecidos, passando a ter capacidade regulatória sobre novas espécies tributárias, que antes estavam enfeixadas em mãos da União, contudo, não tiveram apenas ganhos, pois houve perda também, como aconteceu com a transferência do imposto sobre a transmissão de bens imóveis e *inter vivos* para os municípios[133].

Sublinhe-se que até a década de 1980, não havia sinais claros da competição entre os Estados-membros, que viesse denotar a guerra fiscal do ICM, hoje denominado ICMS, conforme Constituição Federal de 1988. A partir dos anos 90, contudo, gradativamente, essa

132 José Afonso da SILVA. **Curso de direito constitucional positivo**. 2012, p. 76-77.
133 Celso Ribeiro BASTOS. **Curso de Direito Constitucional**. 2001. p. 315-316.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

competição se apresenta cada vez mais acirrada.[134]Segundo as impressões de Ives Gandra[135], as razões dessa corrida entre os estados são várias, a saber:

> **i)** a incorporação de bases com elevado potencial arrecadatório (combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e telecomunicações) e a possibilidade de fixação de alíquotas do imposto sem quaisquer limites abriram espaço para concessões na tributação das atividades industriais;
>
> **ii)** a União demitiu de si a responsabilidade pela coordenação do imposto, com a extinção da Secretaria de Economia e Finanças (SEF) do Ministério da Fazenda;
>
> **iii)** as sanções, como já salientado, aplicáveis às entidades concedentes e aos agentes públicos, se tornaram ineficazes;
>
> **iv)** por fim, difundiu-se uma espécie de dissimulação legislativa, em virtude da qual os Estados passaram a editar normas com efeitos equivalentes àquelas declaradas inconstitucionais pela Corte Suprema.

As renúncias fiscais, implantadas pelo Estado de Goiás, cujas modalidades não destoam das demais unidades subnacionais, podem ser classificadas como: **i)** concessões prévias, voltadas a subvencionar a atividade produtiva no início, como doações de terrenos, instalação de infraestrutura necessária ao empreendimento, bem como a disponibilização de recursos financeiros totais ou parciais; **ii)** a concessão de empréstimos público ou privado com garantia pública, tanto na fase inicial como para a atividade de operação; e **iii)** gastos tributários, propriamente ditos, destinados à atividade produtiva, como renúncia fiscal por isenção, redução da base de cálculo, diferimento do recolhimento do imposto e até mesmo a concessão de crédito.

Pegando carona nessa nova onda, o Estado de Goiás inicia-se o seu programa de atração de investimentos industriais, incentivados pelos estímulos fiscais, ainda que de forma tímida, em meados dos anos 80, quando, já no início dos anos 90, consolida-se o seu programa de subvenções tributárias, ao criar o Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás – Fomentar[136].

Esse fundo é instituído pela Lei n. 9.489/1984, todavia, seus principais delineamentos foram apenas prescritos com a edição da Lei n. 11.180/1990, a qual estabeleceu em seu artigo 2º, inciso II, empréstimos de 70%, por meio de recursos orçamentários do ICMS, que a empresa tiver de recolher ao erário estadual.

O **Programa FOMENTAR** (Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás) consistiu no primeiro programa de desoneração fiscal criado no Estado de Goiás, o qual fora instituído pela Lei n. 9.489/1984. No ano de 2000, o Fomentar fora substituído pelo Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás (PRODUZIR), criado pela Lei n. 13.591/2000.[137] O Programa FOMENTAR objetivou incrementar a implantação e a

134 Paulo de Barros CARVALHO; Ives Gandra da Silva MARTINS. **Guerra Fiscal: reflexões sobre a concessão de benefícios no âmbito do ICMS**. 2014, p. XXVI.

135 Ibid., p. XXVI.

136 Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária. **Nota Técnica n. 01/07**. 2007, p. 01/02.

137 **Programa Fomentar/Produzir Informações e Análises para o Estado e Microrregiões de Goiás**. Estudos do IMB (Instituto Mauro Borges de Estatística e Estudos Socioeconômicos) - Julho/2012, p.3, 16. Disponível em:

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

expansão de atividades que promovam o desenvolvimento do setor industrial no Estado de Goiás, sobremodo, as atividades relacionadas ao setor agroindustrial,mediante apoio financeiro e técnico, em empreendimentos considerados prioritários para o desenvolvimento estadual, conforme artigos 1º e 3º da Lei n. 9.489/1984.

Em termos básicos, os incentivos fiscais do Programa Fomentar postulavam: **i)** financiar os projetos aprovados mediante a concessão de empréstimos até 70% do encargo tributário incidente sobre o ICMS, que a empresa contemplada com a benesse tributária tivesse que reter e recolher para o erário do Estado de Goiás, a partir da data em que começasse a fruir do favor fiscal, pelo prazo estabelecido por Resolução e limitado nas prescrições legais, nas situações de implantação e expansão industrial; **ii)** aos projetos de empreendimento industrial aprovados eram possibilitado a venda de lotes e terrenos situados nos Distritos Industriais do Estado de Goiás, bem como a construção de infraestrutura e obras básicas para o desenvolvimento do negócio; e **iii)** o recolhimento do ICMS com alíquota reduzida para 7% nas operações próprias destinadas a estabelecimentos industriais, que fossem prestigiados também com o Programa (CD/FOMENTAR)"[138].

Observa Alexandre Silva que os postulantes beneficiários do programa Fomentar teriam que atender a critérios e objetivos formulados nessa renúncia fiscal, quanto ao prazo da benesse fiscal e o valor a ser usufruído, os quais estavam escalonados em tabela e aqueles projetos que pontuassem em número de quesitos atingidos, maiores seriam os favores fiscais concedidos, sejam em prazo e valor concedido.[139]

Conforme os estudos levantados na Nota Técnica n. 01/07[140], da Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária, da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás (SEFAZ/GO)[141], referida política de atração de investidores não abarcava o setor atacadista goiano, o qual sofreu considerável impacto com a edição da Resolução n. 22/1989, que estabeleceu as alíquotas do ICMS aplicáveis nas operações interestaduais em 7% (sete por cento), quando destinadas aos estados da Região Norte, Nordeste e Centro-Oeste e em 12% (doze por cento) nas demais operações. Em face dessa nova realidade normativa, criaram-se vantagem para os contribuintes sediados nas Regiões Sul e Sudeste em relação aos contribuintes estabelecidos noutras regiões. Visando resolver esse impasse, o Estado de Goiás editou a Lei n. 12.462/94, a qual estabeleceu a redução do ônus tributário de ICMS para 10%, aplicáveis tanto nas operações internas quanto nas interestaduais.[142]

Dando continuidade a esse círculo vicioso, em 1996, a Lei n. 12.951/96 e a Lei n. 12.955/96 foram editadas para reduzir a carga tributária incidente sobre o óleo diesel e a

https://www.imb.go.gov.br/files/docs/publicacoes/estudos/2012/o-programa-fomentar-produzir-informacoes-e-analises-para-o-estado-de-goias.pdf. Acesso em 24 Mai.2020.

138 Vinícius Oliveira de ALMEIDA. **Desenvolvimento-emancipação: o caso dos incentivos fiscais do setor automobilístico no Estado de Goiás**. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, 2014, p. 85.

139 Alexandre Rezende SILVA. **O programa Produzir – Goiás e o impacto na promoção de emprego, renda e arrecadação local**. Dissertação (Dissertação em Ciências Contábeis) - UFG. Goiânia, 2018, p. 28-31.

140 Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária. SEFAZ/GO. **Nota Técnica n. 01/07**. 2007, p. 02-05.

141 Hoje a Secretaria de Estado da Fazenda de Goiás denomina-se Secretaria de Estado da Economia do Estado de Goiás (SEECON).

142 Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária. SEFAZ/GO. **Nota Técnica n. 01/07**. 2007, p. 02.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

concessão de tratamento tributário diferenciado à operação e prestação destinadas aos projetos agroindustriais de avicultura e de suinocultura.

Esse último diploma legal consistiu num marco regulatório da política de estímulos fiscais goianos, visto que alavancou, de forma significativa, a economia do Estado de Goiás com o recebimento de investidores empresariais nessas atividades econômicas.

Denuncia Alexandre Silva que os investimentos circunscreveram aos centros populacionais, sobremodo, na capital Goiânia, no polo industrial de Anápolis, em Aparecida de Goiânia, Catalão e Rio Verde. Nessa perspectiva, o objetivo de dinamizar o desenvolvimento socioeconômico do Estado não fora alcançado, a despeito do acentuado custo dos empregos criados.[143]Em face dessa inviabilidade sob análise de custo-benefício, o programa não resistiu às acres críticas, decorrentes de falhas contingenciais e inúmeras alterações legislativas, levando ao seu encerramento em 1999. Citem-se também as leis ns. 13.194/97, 13.246/98 e 13.453/99, que concederam os mais diversos benefícios tributários, como redução da base de cálculo do imposto, crédito outorgado, manutenção do crédito e outros, contemplando os mais variados segmentos de atividades econômicas, desde comerciais, industriais até prestacionais.

Em seu lugar um novo programa de renúncia fiscal fora estabelecido pelo Governo do Estado de Goiás, através da Lei n. 13.591/2000, denominado Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás (PRODUZIR), o qual fora regulamentado pelo Decreto n. 5.265/2000, e visou impulsionar o desenvolvimento socioeconômico do Estado, buscando maior eficácia das despesas fiscais concedidas e evitar os erros de seu antecessor.

O **Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás** (**PRODUZIR**), estabelecido pela Lei n. 13.591/2000, que veio substituir o Fomentar, tem como meta social contribuir para a expansão, modernização e diversificação do setor industrial de Goiás, visando estimular a realização de investimentos, renovação tecnológica das estruturas produtivas e o aumento da competitividade estadual, sobretudo, na geração de emprego e renda, bem como objetivando a redução das desigualdades sociais e regionais.

O Programa Produzir serve-se de vários instrumentos para a consecução de seus objetivos. Em relação à assistência fiscal e financeira destinados à realização de projetos industriais de iniciativa do setor privado, destacam-se as seguintes modalidades: **i)**incentivos fiscais; **ii)** concessão de empréstimos e financiamentos; **iii)** participação acionária; **iv)** prestação de garantias; e **v)** outras formas de assistência financeira a critério do Conselho Deliberativo do PRODUZIR, consoante se observa dos artigos 2º e 3º desta lei.[144]

143 Alexandre Rezende SILVA. **O programa Produzir – Goiás e o impacto na promoção de emprego, renda e arrecadação local**. Dissertação (Dissertação em Ciências Contábeis) - UFG. Goiânia, 2018, p. 30.

144 Sublinhe-se que o ordenamento jurídico tributário do Estado de Goiás reconhece como benefício fiscal a desoneração total ou parcial de sua receita proveniente de imposto, relacionada com incentivos fiscais concedidos em operações ou prestações futuras, segundo as atividades que lhe aprouve estimular (a). Nessa medida, para fins da legislação tributária goiana, compreende-se como benefício fiscal a isenção, a redução de base de cálculo do imposto, o crédito outorgado, a manutenção de crédito, a devolução total do imposto (b), bem como "... equipara-se a benefício fiscal e sujeita-se às exigências para este requeridas, a concessão, sob qualquer forma, condição ou denominação, de quaisquer outros incentivos, benefícios ou favores, dos quais resulte, direta ou indiretamente, dilação do prazo para pagamento do ICMS ou exoneração, dispensa, redução, eliminação, total ou parcial, do ônus do imposto devido na respectiva operação

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Conforme vem estabelecido no artigo 2º da Lei n. 13.591/2000, o programa PRODUZIR tem por escopo socioeconômico fomentar a "... expansão, modernização e diversificação do setor industrial de Goiás, estimulando a realização de investimentos, a renovação tecnológica das estruturas produtivas e o aumento da competitividade estadual, com ênfase na geração de emprego e renda e na redução das desigualdades sociais e regionais."

O programa PRODUZIR ampliou os favorecimentos tributários aos contribuintes, sobretudo, no que toca à quitação dos financiamentos. Gradativamente, o benefício fiscal do programa PRODUZIR incorporou novos subprogramas, tais como o Teleproduzir, Centroproduzir, Tecnoproduzir, Logproduzir e Comexproduizr, atendendo um espectro cada vez maior de segmentos econômicos que tem como base tributária o consumo, sejam em operações com bens móveis, sejam nas prestações de serviços.[145]Aludidos subprogramas visaram impulsionar o setor de telecomunicação, as micro e pequenas empresas, comércio exterior, tecnologia e logística.

Com base em levantamentos secundários (SILVA, 2007, p. 164), Vinícius Almeida[146] sentencia que o programa PRODUZIR, em termos gerais, financia a parcela mensal do ICMS, em até 73%, devidos pelas empresas subvencionadas. Isto é, retêm e pagam, mês a mês, 27% do ICMS devido. Aliás, mesmo esta parcela de saldo devedor do imposto financiado pode ser concedido um desconto que varia entre 30% a 100%, a depender do grau de prioridade do projeto industrial. A empresa beneficiária tem a faculdade de pagar em espécie ou abater o seu débito tributário remanescente do financiamento por meio de benefício social prestado, tais como criando escola, creches e outras contraprestações de natureza social. Em suma, é inteiramente factível que, por meses a fio, a empresa beneficiária deixe de recolher um centavo sequer de crédito tributário para o Erário do Estado de Goiás.

Registre-se que, conforme a Nota Técnica n. 01/07[147]da Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária, da SEFAZ/GO, desde o início dos anos 90, o Estado de Goiás publicou mais de 120 (cento e vinte) diplomas legais disciplinadores de estímulos tributários. E é de se pasmar, pois esses noveis jurídicos visaram adaptar-se, em sua maior parte, às situações singulares de determinados contribuintes interessados em investir no Estado de Goiás. Denotando um misto de perplexidade, apelo e revolta, aludida nota denuncia que:

> [...] Em muitos casos as modificações afastam por completo o incentivo dos princípios que lhe serviram de suporte inicialmente, trazendo, em conseqüência, vantagem para alguns contribuintes às custas de prejuízos para outros tantos.[148]

ou prestação, mesmo que o cumprimento da obrigação vincule-se à realização de operação ou prestação posterior ou, ainda, a qualquer outro evento futuro", conforme artigo 42 da Lei n. 11.651/91 (Código Tributário Estadual - CTE). (a) Artigo 39 da Lei n. 11.651/91 (Código Tributário Estadual - CTE) (b) Isenção (artigos 6º e 7º), Redução da base de cálculo (artigos 8º e 9º), Crédito outorgado (artigos 10, 11, 11-A, 12), Parcelamento do crédito (artigo 13), a manutenção de crédito (artigos esparsos), a devolução total ou do imposto, todos do Anexo IX,doRegulamento do Código Tributário Estadual - RCTE - Decreto n. 4.852/97.

145 Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária. SEFAZ/GO. **Nota Técnica n. 01/07**. 2007, p. 03.

146 Vinícius Oliveira de ALMEIDA. **Desenvolvimento-emancipação: o caso dos incentivos fiscais do setor automobilístico no Estado de Goiás**. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, 2014, p. 107.

147 Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária. SEFAZ/GO. **Nota Técnica n. 01/07**. 2007, p. 03.

148 Ibid., p. 03.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

O estudo, apresentado nessa Nota Técnica 01/07, elaborado pela Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária, da SEFAZ/GO, analisou as características, os pontos positivos e negativos, bem como fez recomendações de medidas corretivas em 27 (vinte sete) programas de favorecimentos tributários instituídos no Estado de Goiás, desde os que se ocupam de destinar créditos especiais a contribuintes até às sólidas e robustas políticas de subvenções tributárias do Estado, como o Produzir e seus subprogramas e mesmo o Fomentar.[149]Percebe-se, claramente, que, nos apontamentos consignados na referida nota, a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás está mais preocupada com a eficiência econômica da arrecadação dos programas de incentivos fiscais do que com a promoção de justiça social que deles poderia advir ou incrementar.

Outra questão obscura, nesse estudo, é a não apresentação dos métodos e procedimentos utilizados para chegar aos resultados a que obtiveram, tornando suas proposições genéricas, quando não vagas, fluídas, transcendentais em demasia, uma vez que suas assertivas não têm correspondência com a realidade socioeconômica a que se referem por ausência de bases de dados informacionais que atestem suas afirmações.

Assim, constata-se que, em relação aos pontos negativos, a referida Nota Técnica 01/07 observou que 03 (três) subvenções tributárias do Estado de Goiás são consideradas "recursos públicos aplicados em investimentos privados que muitas vezes nem deles necessitam"; outros 02 (dois) podem ter "aplicação à mercadorias adquiridas para comercialização", que destoam dos fins de uma política de incentivo fiscal, uma vez que brinda o contribuinte de direito, beneficiário da benesse tributária, com um favor fiscal em detrimento da população e à custa do contribuinte de fato, que arca com o ônus tributário e banca essa farra com o dinheiro público; e a observação negativa campeã do estudo e que mais foi consignada nos incentivos fiscais ofertados aos contribuintes estabelecidos no Estado foi a de causar "repercussão negativa na arrecadação", verificado esse ponto negativo em 18 (dezoito) dos 27 (vinte e sete) existentes, ainda que o trabalho não apresente a metodologia científica de cálculo ou pelo menos indicasse a base informacional de que se valeu para chegar a essa conclusão, essa situação é extremamente preocupante.

Inúmeros pontos negativos foram destacados no estudo dos benefícios fiscais do Governo do Estado de Goiás, levantados pela Nota Técnica 01/07, elaborada pela Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária, da SEFAZ/GO, tais como acirramento da guerra fiscal, o benefício fiscal não trouxe a redução esperada do preço para o consumidor final e há a recomendação no estudo, como medida corretiva, de "revogar o benefício"de 13 (treze) dos 27 (vinte e sete) existentes no Estado. Esses dados, embora sem se esmerar e apoiar em métodos científicos para validação de seus resultados, no mínimo, denotam a forma abusiva como os incentivos fiscais têm sido concedidos e o quanto os direitos fundamentais estão deixando de serem usufruídos pelos cidadãos goianos com a transferência dos já escassos recursos financeiros para o controle privado, por conta da irresponsabilidade de nossos agentes políticos.

149 Ibid., p. 07-37.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Observa Alexandre Silva, por seu turno, que os estudos voltados à análise do impacto socioeconômico do programa PRODUZIR serviram-se de dados relacionados à quantidade de empregos a serem criados e ao montante dos incentivos a serem realizados pelos projetos apresentados para se qualificarem à concessão pela Comissão do Programa. Salienta ainda que os resultados da avaliação ficaram comprometidos em virtude da ausência de informações, até mesmo pelos órgãos do Governo, cujos dados retornados da pesquisa socioeconômica poderiam ser mais consistentes se os administradores públicos lançassem mãos de ferramentas de controle mais efetivas voltadas às análises do custo-benefício das desonerações tributárias despendidas pelo programa.[150]

Denuncia ademais Alexandre Silva, em seu estudo, que, no ano de 2014, verificou-se que mais de 100 empresas goianas foram auditadas, em 36 municípios distintos, com vista a avaliar o retorno socioeconômico provocado por esses beneficiários do programa PRODUZIR. Constatou-se que as empresas assistidas pelo programa se encontram concentradas na região central do Estado, sobremodo, em sua região Sul. A região Norte de Goiás foi a que teve menos assistência do programa PRODUZIR. Os incentivos e objetivos do programa Produzir passaram ao largo da maioria dos municípios do Estado de Goiás, não lhes proporcionando a menor assistência. Em face dessa perspectiva negativa, questiona-se o poder eficacial de fomento socioeconômico do programa, o qual visou diversificar e dinamizar a indústria goiana, sobretudo, em seu escopo de levar desenvolvimento industrial à região Norte do Estado.[151]

No que toca aos incentivos fiscais do setor automobilístico no Estado de Goiás, Vinícius Oliveira de Almeida[152], em sua dissertação de mestrado, dedica tópico específico para tratar das táticas utilizadas pelas montadoras transnacionais de veículos, nem um pouco éticas, para influenciar governos na implantação de suas políticas de desenvolvimento industrial, envolvendo-os numa teia de dependência e subserviência de seu capital. Denuncia que esse *modus operandi* é determinante na forma como são instituídas essas políticas públicas, tidas por muitos como visando ao desenvolvimento socioeconômico.

Vinícius Almeida[153]colaciona, em seu trabalho, uma denúncia feita pelo presidente do Sindicato dos Funcionários do Fisco do Estado de Goiás (Sindifisco), Belmiro Rosa Borges, no periódico Diário da Manhã, onde esse sindicalista revela o generoso benefício fiscal de 3,9 bilhões de reais do denominado crédito tributário devorador de ICMS, a saber, o crédito outorgado, concedidos pelo Governo de Goiás à montadora Caoa-Hyundai em troca da geração de 1.100 postos de trabalhos a serem criados. Aludida empresa, contentíssima com vultosa soma dessa benesse fiscal, doa um milhão de reais para a campanha de reeleição do governador da época,denotando tamanho gesto de "filantropia financeira" como forma de reconhecimento.

150 Alexandre Rezende SILVA. **O programa Produzir – Goiás e o impacto na promoção de emprego, renda e arrecadação local**. Dissertação (Dissertação em Ciências Contábeis) - UFG. Goiânia, 2018, p. 32.

151 Ibid. p. 33.

152 Vinícius Oliveira de ALMEIDA. **Desenvolvimento-emancipação: o caso dos incentivos fiscais do setor automobilístico no Estado de Goiás**. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, 2014, p. 66.

153 Ibid., p. 71.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Esta condenável prática pode ser confirmada pelo recibo eleitoral 45000102284, via transferência eletrônica, constatável no site do TRE/GO.[154]

Segundo Vinícius Almeida, não pairam dúvidas que o modo de atuação das empresas do setor automobilístico, seja em âmbito internacional quanto regional, influencia a forma como as políticas públicas de desenvolvimento industrial são instituídas pelos governos. Em relação ao Estado de Goiás, as diretrizes de fomento à industrialização, lastreadas em acentuada erosão da base tributária do ICMS, devem ser levadas emconsideração como fator determinante a evidenciar a sensibilidade e vulnerabilidade estatal em face do capital estrangeiro.[155]

A sociedade goiana tem sido bombardeada por informações desencontradas quanto às reais perdas de benefícios sociais ou com a ausência de prestação de serviços públicos de qualidade com essa contínua prática de concessão das benesses fiscais sem que haja o mínimo controle das instituições públicas constitucionalmente instituídas no Estado brasileiro para resguardarem-se de políticas públicas ruins, que mais sangram o erário, ineficientes economicamente, iníquas na partilha do bolo da arrecadação tributária e, sobretudo, causadoras de injustiça social.

Recentemente, o periódico de maior circulação no Estado de Goiás divulgou uma matéria, na página 4, Notícias/Economia, intitulada "Renúncia do estado totaliza R$ 255 bi", da articulista Andreia Bahia. Relata em sua matéria que os "... contratos do programa Produzir firmados nos últimos 16 anos pelo governo de Goiás preveem uma renúncia de ICMS na ordem de R$ 255 bilhões". Observa que, nesse período, 1.893 empresas estabeleceram contrato com o governo para que se instalassem no Estado, cujo mote de atração fora os estímulos tributários ofertados pelos programas goianos, os quais concederam incentivos fiscais de até 73% do ICMS de recolhimentos tributários renunciados. Em compensação, as empresas comprometeram-se investir R$ 43 bilhões, isto é, 1/6 (um sexto) do que o governo antevê de renúncia tributária, bem como penhoraram em gerar 212 mil postos de trabalho no decorrer dos contratos. Caso tais empregos sejam efetivados, denuncia o artigo que "... cada emprego teria custo aproximado de R$ 1,2 milhão, segundo dados da Secretaria do Desenvolvimento (SED/GO)".

Consta no artigo que, em 2016, 66 (sessenta e seis) contratos novos foram celebrados no âmbito do programa PRODUZIR, acarretando uma renúncia de R$ 8 bilhões e a geração de 3 mil empregos. O ano de 2003 bateu o recorde de contratos de benefícios fiscais aprovados, no total de 293 firmados com o governo. Todavia, o ano de 2007 levou o prêmio de maior

154 Contudo, pela atual legislação eleitoral, esse comportamento espúrio das empresas transnacionais, pelo menos formalmente, está por ora proibido, tendo em vista a instituição do Fundo Especial para Financiamento de Campanha (FEFC), pois, caso os cidadãos estejam interessados em contribuir para a campanha eleitoral de seus candidatos, poderão fazer por meio de transferência bancária, com a identificação do seu número no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), seja mediante depósito pessoal ou via financiamento coletivo pela Internet, conforme Resolução TSE n. 23.607/2019. Todavia, nada impede que essa prática imoral seja pulverizada em inúmeros contribuições por pessoas físicas "laranjas".

155 Vinícius Oliveira de ALMEIDA. **Desenvolvimento-emancipação: o caso dos incentivos fiscais do setor automobilístico no Estado de Goiás**. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, 2014, p. 73.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

exercício fiscal de renúncia tributária, ou seja, a perda de receita tributária da ordem de R$ 48 bilhões de ICMS, algo em torno de R$ 4 bilhões de renúncia de imposto por mês.[156]

Sentencia Flávio Rodovalho, assessor jurídico da Associação Pró-Desenvolvimento Industrial de Goiás (Adial), que não é possível avaliar o Produzir com base nos contratos, visto não retratar o real panorama da atualidade e finaliza com a observação de que o "... impacto econômico do programa é altamente favorável" e não se deve focar tão-só na árvore, mas no todo da floresta.Por sua vez, o superintendente Executivo da Receita da Sefaz/GO, Adonídio Neto Vieira Júnior, consigna que muito mais que empregos e do fomento da economia local, o Produzir possibilita obter receita de impostos que não adviria caso não houvesse esse programa. Em arremate, observa que os investimentos não seriam atraídos de outra forma e acresce que os novos estabelecimentos empresariais "aumentam o repasse dos tributos da União", tais como o IPI, o Imposto de Renda, assim como a parcela do ICMS não incentivada com o estímulo tributário.[157]

Contudo, os desencontros de informações são tantos que as Secretaria de Desenvolvimento e Secretaria da Fazenda (SEFAZ/GO) do Governo de Goiás contrabatem-se em divergências com os números e os resultados dos programas de favorecimento fiscal do Estado. A SEFAZ/GO estima uma renúncia fiscal de R$ 7,6 bilhões por ano; já SED/GO trabalha com uma perda de receita fiscal bem mais módica, na casa de R$ 1,4 bilhão por ano, conforme dados colhidos da matéria do periódico citado, circulado num sábado, no dia 19 de agosto de 2017.[158]Em verdade, o que se denota dessas contradições dos próprios órgãos oficiais do Estado de Goiás é que eles não têm um controle preciso dos programas de assistência do governo, lastreados em gastos tributários.

Essas notícias oficiais apologéticas e de renúncia fiscal padecem de validade científica, sejam consideradas em sua perspectiva positiva ou negativa, posto ocultarem a metodologia empregada para chegar a tais resultados. Então, são mais proposições vagas, etéreas, transcendentais, recheadas de conceitos circulares sem a menor correspondência com a realidade socioeconômica a que se referenciam, pois não se deram o menor trabalho de demonstração empírica daquilo que sustentam. Em suma, são imprestáveis do ponto de vista científico, mas não podem ser de todo desconsideradas, mesmo que não se fie nelas por conter relativa verdades científicas, servem para revelar a completa e profunda ignorância que se encontra a sociedade goiana acerca de como os seus escassos recursos estão sendo cuidados, seja para o bem ou para o mal e, sobretudo, deixa transparecer, pelos números apresentados, que o Estado de Goiás tem se portado como um dos mais agressivo, contumaz e benevolente em sua política extrafiscal de renúncia tributária.

A partir de dados secundários, Alexandre Silva averba também esses mesmos dados controvertidos acerca das renúncias tributárias no Estado, com base nos autores que deram sustentação e fundamentação à sua dissertação. Pontua que os pesquisadores A. R. T. CHAVES (2009) e A. P. X. AMARAL (2016) alegam que os incentivos fiscais, em seus respectivos

156 Andreia BAHIA. Renúncia do estado totaliza R$ 255 bi. **O Popular**, Goiânia, p. 4, Notícias/ECONOMIA, ago.2017.
157 Ibid., p. 4.
158 Ibid., p. 4.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

estudos, possibilitaram que grandes multinacionais instalassem o seu parque industrial no município de Catalão, fomentando o crescimento do polo-químico e metalomecânico; também outros significativos empreendimentos empresariais foram assentados no município de Rio Verde, atraídos pela qualidade da terra do lugar, levando inovação tecnológica e insumos; o setor de laticínio se fez presente em Morrinhos e Bela Vista; e, nos municípios de Goiânia e Aparecida de Goiânia e Anápolis, desenvolveram-se o polo farmacêutico e a atividade econômica de distribuição de móveis.[159]

Em contraposição ao sustentado pelos autores citados, Alexandre Silva consigna, também apoiando-se em dados secundários, que a pesquisadora N. C. LAURIAS (2013) observa, em seu estudo, que a criação de vagas de trabalho, no Estado de Goiás, no decorrer dos programas de assistência do governo por meio das renúncias fiscais, em que pese houvesse números positivos de geração de postos laborais, verificou-se um aumento na queda de empregos formais. Nesse sentido, ela infere que, a princípio, o programa de desoneração apresente dados positivos nesse quesito, mas, se considerado em longo prazo, os impactos de retorno socioeconômico revelam como negativos, criando uma falsa ilusão de ser promissor. No mesmo sentido, E. S. ARAÚJO sentencia, em sua pesquisa, que os programas de desoneração fiscal, na forma em que estão estruturados, perderam toda sua capacidade eficacial de fomento socioeconômico para o Estado, havendo a necessidade de "... repensar a forma de atração do investimento privado que contemple aspectos qualitativos como diversificação da estrutura produtiva, internalização das cadeias produtivas e melhor distribuição dos investimentos no território goiano."[160]

De igual modo, Alexandre Silva ressalta, com suporte na pesquisa de E. B. BORGES (2014), que, em relação ao Programa PRODUZIR e, a despeito dos programas de incentivos fiscais do Estado de Goiás terem apresentado resultados positivos em relação à criação de postos de trabalho, as empresas beneficiárias desse programa instalaram-se em regiões mais desenvolvidas, já possuidoras de infraestrutura básica, denotando o modelo de concentração capitalista, que discrimina negativamente extensas áreas do território goiano, despidas das mesmas vantagens de infraestruturas.[161]

Em resposta à hipótese 3, a qual procurou verificar se a renúncia tributária do ICMS, decorrente da implantação do Programa PRODUZIR - Goiás, teria o condão de impactar positivamente a arrecadação dos tributos locais, os estudos, empreendidos por Alexandre Silva, possibilitaram afirmar que aludido programa não foi capaz de aumentar a arrecadação local, chegando ao mesmo resultado de outros pesquisadores colacionados em sua dissertação de mestrado, tais como Bartik (2003), Ferreira e Oliveira (2009), Prillaman e Meier (2014) e Torres (2012). Todavia, e no mesmo sentido desses autores, também não é possível sustentar

159 Alexandre Rezende SILVA. **O programa Produzir – Goiás e o impacto na promoção de emprego, renda e arrecadação local**. Dissertação (Dissertação em Ciências Contábeis) - UFG. Goiânia, 2018, p. 33.
160 Alexandre Rezende SILVA. **O programa Produzir – Goiás e o impacto na promoção de emprego, renda e arrecadação local**. Dissertação (Dissertação em Ciências Contábeis) - UFG. Goiânia, 2018, p. 33-34.
161 Ibid.p. 43.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

que as desonerações fiscais, decorrentes da assistência governamental, causem impacto negativo na arrecadação local.[162]

Alexandre Silva observa que a validade e confiabilidade dos resultados encontrados poderiam refletir com maior segurança a realidade do objeto estudado, se não fosse a falta de dados relacionada ao número de empresas beneficiárias do Programa, que não foram avaliadas anualmente para saber se os objetivos pactuados pelo Estado, para serem assistidas pela benesse fiscal, foram atingidos, bem como se outras tantas que sequer foram avaliadas desde o início do gozo de seu benefício. Se os procedimentos de avaliação tivessem sido trabalhados com maior rigor e a cobertura atingisse um espectro maior do número de beneficiados, consistiriam em dados que auxiliariam para estancar a perda de receita, sobremodo, em relação aos inadimplentes com as cláusulas contratuais dos favores fiscais, que teriam sido penalizados de forma tempestiva e exemplar. Porém, o Estado, ao renunciar parcela significativa da receita tributária, provocou o comprometimento dos recursos disponíveis e necessários para que fossem alocados em escolas públicas de qualidade, universidades, programas de extensão acadêmica, pavimentação da malha rodoviária, segurança pública e, de um modo geral, toda a infraestrutura básica.[163]

Para que se possa ter uma ideia do grau de dificuldade em acessar dados, obter documentos e colher informações acerca dos programas de benefícios fiscais no Estado de Goiás, tornando o trabalho e estudo da verificação e avaliação da amplitude da renúncia fiscal um desafio quase impossível de ser almejado, Vinícius Almeida evidencia, em sua dissertação, a dimensão da influência dos interesses político-econômicos na formatação dos estímulos tributários, denotando a postura do poder público sempre servil e lacaia ao capital transnacional, tendo em vista que este interesse é considerado como um bem absoluto, sacrossanto, acima do bem comum. Ainda no que toca à dificuldade de coleta de dados e à falta de transparência na concessão das benesses fiscais, denuncia a deliberada intenção dos órgãos oficiais do Estado em não dar transparência à forma como são celebrados os incentivos fiscais para o setor automobilístico, pois seus Termos de Acordos de Regimes Especiais (TARE's) são guardados a sete chaves, a ponto de não se poder precisar em qual programa de desoneração tributária as empresas do setor de automotores estão enquadradas, haja vista que sequer são publicados no Diário Oficial do Estado.[164]

A FEBRAFITE(Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais) noticia, em seu site oficial, no artigo "Estados ampliam benefícios, mas receita cresce abaixo da renúncia" no período de 2012 a 2018. Os gastos tributários dos Estados cresceram 15,3%, em contrapartida a arrecadação do ICMS aumentou tão-só 2,2%. Estes dados compreendem as renúncias fiscais de 18 estados-membros e o Distrito Federal, correspondendo a 92% dessa figura tributária. Nesse universo de unidades subnacionais analisado, o ICMS

162 Alexandre Rezende SILVA. **O programa Produzir – Goiás e o impacto na promoção de emprego, renda e arrecadação local**. Dissertação (Dissertação em Ciências Contábeis) - UFG. Goiânia, 2018, p. 72.

163 Ibid. p. 72-3.

164 Vinícius Oliveira de ALMEIDA. **Desenvolvimento-emancipação: o caso dos incentivos fiscais do setor automobilístico no Estado de Goiás**. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, 2014, p. 72, 98.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

abdicado, em relação ao recolhimento total desse imposto aumentou de 16,5%, em 2012, para 18,6%, no ano passado. A despeito do Estado de Goiás figurar em 2º lugar no *ranking* dos maiores gastos tributários, perdendo tão-só para o Estado do Amazonas, em relação às 19 unidades parcelares pesquisadas, apresentou um ligeiro decréscimo, caindo de 51,1%, em 2012, para 49,9%, em 2018, conforme Fonte: Orçamento anual dos Estados.[165]

Esses dados vêm confirmar a atuação agressiva e contínua do Estado em manter os seus programas de favorecimentos fiscais em detrimento de todos os estudos e considerações teóricas consideradas dessa política de assistência governamental, causadora do efeito invertido, de cabeça para baixo, com forte viés de ocultação dos verdadeiros retornos socioeconômicos e inviáveis sob a análise custo-benefício. Como se não bastasse tudo isso, ressai como um dos Estados que mais contribui para o acirramento da guerra fiscal.

4.4.2 O novo Programa de Benefícios Fiscais – PROGOIÁS

O novo estímulo tributário, batizado de PROGOIÁS, a ser implantado pelo Governo do Estado de Goiás, tem como objetivo substituir os atuais programas FOMENTAR e PRODUZIR, conforme consigna o Ofício Mensagem n. 101/2019/CC[166], que encaminha o projeto de lei para deliberação da Assembleia Legislativa.

O Programa de benefícios fiscais PROGOIÁS, a ser instituído, sob o mote de incentivar o desenvolvimento socioeconômico do Estado por meio da implantação, da ampliação e da revitalização de estabelecimentos industriais em seu território, tem por objetivo: **a)** incentivar a instalação e o desenvolvimento de empreendimentos industriais; **b)** expandir, modernizar ou diversificar os setores industriais; **c)** aumentar a competitividade dos contribuintes; **d)** impulsionar ou desenvolver a inovação e a renovação tecnológicas; **e)** incentivar a geração de emprego; **f)** reduzir as desigualdades sociais e regionais; **g)** estimular a formação ou o aprimoramento de arranjos produtivos locais; e **h)** ampliar o aproveitamento da cadeia produtiva existente no Estado, conforme estabelecem os artigos 2º e 3º de seu projeto de lei, encaminhado por meio do Ofício Mensagem 101/2019/CC[167]à Assembleia Legislativa do Estado de Goiás.

Podem ser beneficiárias do PROGOIÁS as empresas que desenvolvam atividades industriais no Estado e que sejam enquadradas no programa, bem como que realizem investimentos correspondentes à implantação de novo estabelecimento industrial, à ampliação de estabelecimento industrial já existente e à revitalização de estabelecimento industrial paralisado, consoante artigo 4º do aludido projeto de lei[168].

165 Disponível em: http://www.febrafite.org.br/febrafite-na-midia-estados-ampliam-beneficios-mas-receita-cresce-abaixo-da-renuncia/. Acesso em: 20 jan.2020.
166 Processo Legislativo n. 2019007551
167 Processo Legislativo n. 2019007551
168 Processo Legislativo n. 2019007551

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Concede-se às empresas beneficiárias do PROGOIÁS crédito outorgado do ICMS, nos percentuais de 67%, para empreendimentos localizados em municípios prioritários; e 64%, para os demais; aplicáveis sobre o valor positivo resultante do confronto da apuração dos débitos e dos créditos do imposto, relacionados às operações com produtos de industrialização própria incentivada pelo programa, conforme previsto no artigo 5º do projeto de lei.[169]

O programa estabelece também algumas atividades econômicas que estão vedadas de usufruírem da benesse fiscal, como, a título de exemplo, as usinas de álcool, frigoríficos, artefatos de madeiras, torrefação de café, construção civil, geradoras de energia elétricas, dentre outras. Todavia, a critério do Chefe do Poder Executivo, fundado no interesse econômico, social e fiscal, aludidas vedações podem ser afastadas, conforme artigo 6º do referido projeto de lei.[170]

O novo Programa PROGOIÁS, a despeito de seus percentuais do crédito outorgado do ICMS serem nominalmente menores aos concedidos nos programas FOMENTAR e PRODUZIR e, por isso, seja salutar em termos de contenção da renúncia fiscal, conforme disciplina o artigo 5º do projeto de lei, torna-se inócua essa redução do valor do imposto emprestado, tendo em vista que concede às empresas beneficiárias de usufruírem de outras renúncias tributárias, inclusive as inscritas no FOMENTAR e no PRODUZIR, consoante artigo 19, § 2º, inciso III[171], do projeto de lei do Programa PROGOIÁS e igualmente preconizado no Ofício Mensagem n. 101/2019/CC[172], encaminhado à Assembleia Legislativa.

Desse modo, o PROGOIÁS, ao possibilitar as empresas migrantes e aos novos estabelecimentos enquadrados no novo programa acumularem mais favores fiscais constantes da legislação tributária, permite que os estabelecimentos beneficiários possam ter privilégios tributários em patamares iguais ou até maiores aos concedidos ao FOMENTAR e ao PRODUZIR. Assim, o objetivo do PROGOIÁS de reduzir a agressiva renúncia fiscal existente, acaba por catalisá-la, acirrando ainda mais a insustentável erosão da base tributária do ICMS e, por corolário, provoca maiores desequilíbrios nas contas públicas do Estado.

Sublinhe-se, por oportuno, que a Lei Complementar n. 160/2017 e o Convênio ICMS 190/2017, quanto aos quais o Programa PROGOIÁS se vale para lhe imprimir pigmentos de legalidade e legitimidade, estão sendo alvos de pedido de declaração de inconstitucionalidade de vários de seus dispositivos pelo Governador do Estado do Amazonas, em sede de ADI 5.902/AM, sobretudo, em relação às normas constantes de seu artigo 3º, § 2º, incisos I, II, III, IV e V, e § 3º, que autorizam a concessão de isenções, incentivos e a benefícios fiscais, bem como permitem a prorrogação dessas aludidas benesses tributárias aos já existentes.

169 Processo Legislativo n. 2019007551

170 Processo Legislativo n. 2019007551

171 **Art. 19.** Os contribuintes industriais enquadrados nos programas **FOMENTAR** ou **PRODUZIR**, inclusive os enquadrados nos subprogramas **MICROPRODUZIR** ou Incentivo à Instalação de Empresas Industriais Montadoras no Estado de Goiás - PROGREDIR, **podem migrar para o PROGOIÁS**. (...) **§ 2ºSerão garantidas ao estabelecimento migrante**: (...) **III** - a fruição de benefícios fiscais cuja concessão tenha sido condicionada ao enquadramento do beneficiário nos programas FOMENTAR ou PRODUZIR, observados os prazos, limites e condições previstos na legislação tributária específica, **sem prejuízo do disposto no art. 7º**. (grifou-se)

172 Processo Legislativo n. 2019007551

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Ademais, como observado acima no tópico "4.4 Os gastos tributários em relação ao ICMS", o Ministério Público Federal, na pessoa da Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, manifestou pela procedência do pedido de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar 160/2017 retro citados e das normas do Convênio ICMS 190/2017, formulado pelo Governador do Estado do Amazonas, cujos argumentos contrários a esses diplomas normativos são bastantes consistentes e fundamentados sob a perspectiva constitucional tributária, notadamente no potencial ruinoso que aludidos noveis jurídicos podem acarretar à harmonia do pacto federativo, à livre concorrência, à isonomia tributária etc.

Em verdade, são consideráveis as chances e de alta probabilidade que o Programa PROGOIÁS poderá ter o mesmo destino que tiveram os programas FOMENTAR e PRODUZIR, a saber, de ser aditado na ADI 2.441/GO, por possível nódoa de ser inconstitucional. Esta ação direta de inconstitucionalidade fora proposta pelo Governador do Estado de São Paulo contra diversos dispositivos das leis instituidoras dos programas FOMENTAR e PRODUZIR pelo flagrante desrespeito aos artigos 150, § 6º e 155, § 2º, XII, letra "g" da Constituição Federal, violando de plano os princípios da isonomia tributária, da uniformidade geográfica, da livre concorrência, da harmonia do pacto federativo e da proibição da vinculação da receita de impostos ao conceder benefícios às empresas goianas.

Essa assertiva não se trata de mera especulação ou vaticínio de um místico, pois, por servir-se dos mesmos abrigos fiscais dos programas FOMENTAR e PRODUZIR, como vem destacado no próprio Ofício Mensagem n. 101/2019/CC, encaminhado à Assembleia Legislativa, ao sustentar que "... os incentivos do FOMENTAR ou do PRODUZIR são conferidos na forma de financiamento e estão sujeitos a adiantamento de 10% (dez por cento) (PRODUZIR) sobre o valor do empréstimo, assim como aos juros de 0,2% (dois décimos por cento) ao mês, há equivalência com os percentuais do crédito outorgado no PROGOIÁS, nominalmente menor."

No Ofício Mensagem n. 101/2019/CC, encaminhado à Assembleia Legislativa, o Governador do Estado de Goiás informa que o projeto de lei do Programa PROGOIÁS está dispensado de apresentar o impacto financeiro estabelecido no artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/2000 – LRF). Como assaz observado acima no tópico "4.4 Os gastos tributários em relação ao ICMS", o artigo 4º da Lei Complementar federal n. 160/2017 foi a norma jurídica mais repudiada pelo Governador do Estado do Amazonas na ADI 5.902/AM, posto que ofende o princípio da transparência ao dispensar que os projetos concessivos de benesses fiscais fiquem desobrigados de apresentarem o impacto financeiro a que exige o artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/2000).

Nessa medida, no que toca ao denunciado artigo 4º da LC 160/2017, que afasta as restrições decorrentes das imposições do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), o qual exige que a concessão ou a ampliação de incentivos de natureza tributária, que acarrete a renúncia de receita, deve ser acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro, a Procuradora-Geral da República, em sua manifestação nos autos da ADI 5.902/AM, ressalta que aludida exigência de estimativa do impacto financeiro foi alçada

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

a *status* de norma de estatura constitucional a partir da promulgação da Emenda Constitucional 95/2016. Referida emenda constitucional estabeleceu o novo regime fiscal.[173]

O artigo 113 do ADCT, incluído por essa emenda, estabelece que a "... proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro."Assevera também a Procuradora-Geral que o propósito não fora outro senão o de buscar o equilíbrio entre as receitas e despesas públicas, sobremodo, na análise do impacto financeiro decorrentes de inovações normativas que possam comprometer o futuro com déficits das contas públicas, inflação, juros altos, desemprego e todas as consequências ruinosas que possam delas advirem, cujos ônus serão suportados pelas futuras gerações. Ademais, referidas exigências estipuladas pela EC 95/2016, em última análise, prestigia a transparência e a responsabilidade fiscal na seara do processo político decisório.[174]

Consoante assentado alhures, o estudo apresentado pela Consultoria de Orçamentos e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados acerca do Novo Regime Fiscal (NRF), encartado ao ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n. 95/2016 (EC 95/2016), destaca que tanto a EC 95/2016 quanto a LRF estabelecem a quantificação dos impactos fiscais decorrentes de proposições legislativas, em apreço à transparência em relação ao "quanto custa o que estamos votando?"e o planejamento quanto a saber se "temos espaço fiscal para viabilizar o que se propõe?", no âmbito do processo político decisórios. Nessa toada, vale consignar que o artigo 113 do ADCT/1988, além de conter previsão constitucional nos moldes do que vem estabelecido no artigo 14 da LRF, tem um alcance de aplicação normativa bem mais extenso do que a LRF.

Nesse sentido, haja vista que as renúncias de receitas a serem levantadas não se cingem às de natureza tributária, como exige o artigo 14 da LRF, e as despesas obrigatórias não se restringem às de caráter continuado, decorrentes de leis ou atos normativos, consoante o artigo 17 da LRF, tem-se que, nesse novo regime fiscal, as despesas obrigatórias derivadas de propostas de emendas à constituição devem constar na estimativa de impacto orçamentário e financeiro. Acrescente-se que a LRF exige não só as estimativas de impacto financeiro-fiscais, mas, concomitantemente, a indicação de medidas de compensação.[175]

Nesse enquadramento lógico-jurídico, tendo em conta as constitucionais exigências impostas aos projetos de lei de benefícios fiscais quanto à necessidade de levantamento das estimativas de renúncia tributária e dos demonstrativos de como compensá-las, o Programa PROGOIÁS terá grande probabilidade de que seja declarado inconstitucional, por perseverar nos mesmos vícios de forma e substância de seus predecessores. Isto porque esse novo programa goiano de desoneração tributária contém normas dispensando essas obrigações e outras que insistem na reinstituição e implantação de programas de subvenções fiscais, com ostensivos vícios de inconstitucionalidade, consistindo em meras normas replicadas,

173 Ibid., p. 14-15.
174 Ibid., p. 15.
175 **Novo Regime Fiscal: análise de impacto e compatibilidade de proposições legislativas**. Estudo Técnico nº 11/2017. Consultores: Antonio Carlos d'Avila Carvalho Junior e Paulo Roberto Simão Bijos. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2017/ET11_2017.pdf. Acesso em: 25 mai.2020, p. 4-5.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

encontráveis em programas de incentivos tributários de outros estados-membros que já foram declarados inconstitucionais pelo STF por não atenderem a essas exigências.

Cabe consignar que houve várias propostas de emendas modificativas ao projeto de lei do Programa PROGOIÁS. Contudo, todas elas foram rejeitadas pelo Deputado Paulo Trabalho, Relator do PROGOIÁS, Processo Legislativo n. 2019007551, fls. 70. Excetuam-se, a propósito, as concernentes ao início de contagem do prazo para começar a realizar os investimentos pelos beneficiários, que passa a ser a partir da fruição do crédito outorgado e não do mês seguinte ao da expedição do Termo de Enquadramento no PROGOIÁS (artigo 4º do projeto de lei) e quanto à matéria meramente de ordem estilística (artigo 6º do projeto de lei), formuladas pelo Deputado Bruno Peixoto, conforme Processo Legislativo n. 2019007551, fls. 53/55.

Ainda que as emendas modificativas, apresentadas pelos deputados estaduais, não passaram ou tocaram nem de raspão nos gritantes e ostensivos vícios de inconstitucionalidades desse novo programa de benefícios fiscais, sobremodo, os já aqui exaustivamente denunciados por descumprirem a exigência de estimativa do impacto financeiro, a qual fora catapultada a norma constitucional a partir da promulgação da Emenda Constitucional 95/2016, ao incluir no artigo 113 do ADCT/1988, instituindo o Novo Regime Fiscal e a indicação de medidas de compensação, exigida pela LRF, prevista no seu artigo 14, merecem ser ressaltadas as emendas modificativas dos Deputados Cairo Salim e Vinícius Cirqueira, bem como da Deputada Adriana Accorsi, por buscarem salvaguardar o Erário do Estado pelo não cumprimento das metas sociais penhoradas pelas empresas beneficiárias do PROGOIÁS.

O Deputado Cairo Salim propôs emendas modificativas ao projeto de lei do Programa PROGOIÁS, em seu artigo 5º, no intuito de obrigar as empresas beneficiárias de recolherem 3% do valor do benefício usufruído, como meio de garantir o Erário estadual na eventualidade delas não cumprirem as metas sociais pactuadas, cujos valores recolhidos serão devolvidos em 100% às empresas que cumprirem na íntegra o retorno socioeconômico estabelecido e em percentuais menores na proporção das metas sociais avençadas atingidas, consoante Processo Legislativo n. 2019007551, fls. 61/64. Ainda que o retorno socioeconômico seja de difícil mensuração, essa proposta de emenda modificativa do Deputado Cairo Salim deveria ser acatada e aprovada em Plenário, posto que visa garantir e tutelar o dinheiro público.

A Deputada Adriana Accorsi, com o mesmo esmero de seu colega acima, com vista à maior segurança jurídica e respeito ao princípio da legalidade, propôs emenda modificativa ao § 1º, do artigo 12 do projeto de lei, vez que esta norma exige, para o atingimento da meta de arrecadação em valor fixo ou mediante percentual de carga efetiva mínima das empresas beneficiárias, que aludidas metas sejam estabelecidas não por regulamento, que é uma fonte secundária do direito, mas por lei específica, que é fonte primária do direito, consoante Processo Legislativo n. 2019007551, fls. 65/68. Por essa proposta de emenda modificativa, a Deputada já merece o reconhecimento de todos os goianos por ser vigilante na tutela de princípios tão caros à integridade do sistema tributário.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Contudo, no § 2º, deste mesmo artigo, a Deputada Adriana Accorsi é mais condescendente para com as empresas beneficiárias, ao lhes permitirem prazos maiores para alcançarem as metas de arrecadação, isto é, a cada biênio ou a cada ano civil, quando o projeto de lei prevê a cada ano e a qualquer tempo, conforme Processo Legislativo n. 2019007551, fls. 65/68. Entende-se que, quanto menores os prazos de monitoramento das empresas, avaliação e verificação do quanto de renúncia fiscal está sendo gasto e o quanto de sua contrapartida está sendo efetivada, maiores serão as cautelas e garantias de não desperdício do dinheiro público e se a alocação do bolo arrecadado está sendo aplicado segundo as diretrizes estabelecidas no programa de benefícios fiscais.

E, por último, o Deputado Vinícius Cirqueira apresentou proposta de emendas modificativas em dois artigos do projeto de lei do Programa PROGOIÁS, uma no artigo 11 e outra no artigo 13. No artigo 11 e no seu inciso II, o Deputado sugere que o parecer favorável, que condiciona a utilização do crédito outorgado de ICMS, pela empresa postulante ao PROGOIÁS, fique a cargo da Secretaria de Estado de Indústria, Comércio e Serviços e com aprovação pelo Conselho Deliberativo do Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás, conforme sugere no artigo 13, § 3º, e não que o parecer e o consequente enquadramento ao PROGOIÁS fiquem sob o deferimento e o estudo de enquadramento da Secretaria de Estado da Economia. Observa, em sua justificativa, que aquela Secretaria dispõe de recursos humanos e técnicos, bem como estrutura física já existente, melhor adaptada para lidar com políticas públicas voltadas à implementação de industrialização no Estado, consoante se observa do Processo Legislativo n. 2019007551, fls. 59/60.

Cabe pontuar que, malgrado a proposta de emenda modificativa do Deputado Vinícius Cirqueira peque pelo radicalismo em excluir a Secretaria de Estado da Economia do processo de deferimento e deliberação de enquadramento ao Programa PROGOIÁS, visto que é o órgão especializado do Estado que lida com a fiscalização e a arrecadação tributária e, até mesmo, porque tem significativa relevância no estudo e na forma como está sendo feita a alocação justa do bolo arrecadado,[176] aludida emenda modificativa do Deputado tem importância e deve ser reconhecida por denunciar o monopólio da análise e avaliação das políticas públicas de implantação e ampliação do parque industrial no Estado, concentrado na Secretaria de Estado da Economia. Denota presunção admitir que esta Secretaria tivesse toda a expertise necessária para lidar com tema tão complexo relacionado ao desenvolvimento à industrialização, auspiciado pelo poder público, sujeito às reflexões de toda ordem, sejam culturais, sejam de impactos ambientais, políticos e socioeconômicos.

É preciso ter a sobriedade que os servidores desta Secretaria não foram e não estão preparados, por si só, e não dispõem de estruturas e órgãos especializados de apoio para lidarem com questões tão complexas. Assim, quanto mais os *stakeholders*[177] envolvidos no processo,

176 Se o fomento à política pública de implementação da industrialização no Estado fosse realizado tão-somente por subvenções diretas, via empréstimo público ou privado segurado pelo Poder Público, isto é, sem servir-se do sistema tributário, essa proposta não seria de toda desarrazoada.

177 ***Stakeholder***: "é uma pessoa ou grupo que possui participação, investimento ou ações e que possui interesses em uma determinada empresa ou negócio. O inglês *stake* significa interesse, participação, risco. Enquanto *holder* significa aquele que possui. *Stakeholder* também pode significar partes interessadas, sendo pessoas ou organizações que podem ser afetadas pelos projetos e negócios da empresa. Como exemplos de *stakeholders* imaginamos que estes estão relacionados aos projetos, e por isto, seriam gerentes, o patrocinador, a equipe e o

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

maiores e mais qualificadas serão os processos de monitoramento das empresas beneficiárias do PROGROIÁS. Recomenda-se que, no processo de deferimento, enquadramento, avaliação e verificação das metas socioeconômicas estabelecidas, pactuadas e alcançadas pelas empresas beneficiárias, sejam atribuídas a monitoramento do maior número de secretarias possível do Estado envolvidas, segundo suas respectivas expertises e num franco esforço de sinergia uma com as outras.

A elevada complexidade envolvendo as políticas econômicas, alicerçadas em benefícios fiscais, não pode prescindir da institucionalização de mecanismos de diálogo, a participação e interação com os diversos atores intervenientes do fenômeno regulatório, com vista a prevalecer a composição de interesses e conflitos característica da democracia, seja com a atuação deentes representativos eleitos, seja, igualmente, com a participação de órgãos, instituições e outros representantes sociais também legítimos.

4.5 Algumas sugestões de avaliação preliminares de necessidade e *design* de programas de gastos tributários

Os autores Stanley Surrey e Paul McDaniel destacam a importância de se fazer avaliações preliminares de necessidade e *design* do programa de despesas fiscais. Nesse sentido, observam que um programa de assistência governamental deve atender as seguintes questões: **i)** Qual o custo envolvido na implementação do programa de subvenção fiscal? O custo envolvido é compatível com os objetivos almejados e as prioridades orçamentárias gerais? Existem mecanismos racionais embutidos de controle de custos e monitoramento do programa? Constata-se que muitos dos programas de despesas fiscais existentes e propostos em projetos de lei são estruturados sem esboçarem os custos de receitas envolvidos e, assim, em grande medida são incontroláveis. Não existe um limite racional do custo de subsídio fulcrado na contenção de um esgotamento do percentual concedido. Desse modo, se determinadas metas de retorno socioeconômicas forem atingidas, os percentuais de concessão do benefício fiscal devem ser reduzidos na proporção do alcance das metas proposta no programa; **ii)** o programa de despesa fiscal está estruturado para produzir relação custo-benefício aceitável e favorável? Essa exigência de um programa só é exequível e operacionalizável se houver uma gama de informações detalhadas disponíveis e previstas pelos formuladores de políticas públicas de subvenção fiscal que seja capaz de aferir que um real aplicado é suficiente para atender necessidade de retorno socioeconômica visado pelo programa; **iii)** o programa foi projetado para produzir uma resposta eficiente e eficaz para a solução do problema detectado?; e **iv)** Quais são as técnicas de revisão, avaliação adotadas e prestação de contas? Observa-se que os programas de gastos diretos têm disposições

cliente do projeto em questão, mas na prática, existem diversas outras partes interessadas, dentre as quais podemos citar: concorrentes, fornecedores e investidores, por exemplo." Esse conceito de *stakeholder* foi extraído do **Portal Administração - Tudo sobre administração**. Disponível em: http://www.portal-administracao.com/2014/07/stakeholders-significado-classificacao.html. Acesso em: 16 mai.2020.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

normativas consistentes que exigem a revisão e avaliação da eficiência e eficácia dos programas. Nem sempre os programas de despesa fiscal tratam com a mesma seriedade o problema de forma a dispensar essas técnicas, o que é um erro inconcebível, embora existem programas mais recentes que preveem essas medidas de controle.[178]

Uma vez substancializados esses pressupostos nos programas de subvenções fiscais no Estado de Goiás, acredita-se que eles contribuirão para diminuir os efeitos negativos dos gastos tributários, possibilitando que a pecha inerente às despesas fiscais de serem ocultas, de efeito invertido e de falta de controle possa ser mitigada, se é que não seja debelada, com adoção dessas estratégias. Dessa forma, oportuniza-se a melhor tomada de decisão pelos gestores públicos para abortar ou prosseguir com um dado programa, a um dado beneficiário e, assim, dar-se-ão a materialização da *accountability* em relação aos gestores e beneficiários dos programas de renúncia tributária e a substancialidade do princípio da transparência das contas públicas, bem como a maior otimização das benesses fiscais, se essa for a rota de assistência governamental escolhida.

5. Conclusão

Uma vez empreendido o estudo acerca do estado da arte no campo dos gastos tributários e sua inserção na composição e alocação do gasto público, neste trabalho, é possível concluir e responder aos objetivos propostos na introdução.

Desse modo, foi possível demonstrar:

> **(i)** se o emprego dos benefícios fiscais, sem se aterem aos pressupostos técnico, socioeconômicos e políticos que os validam, compromete a fruição e o gozo dos direitos fundamentais de todas as ondas e, assim, abala a sua importância na formação e sustentação do Estado moderno, tendo em vista a dependência vital das receitas tributárias para consecução desses objetivos constitucionais.

Neste ponto, com suporte no pensamento teórico-filosófico, sobretudo, de Holmes, Sunstein, Surrey, McDaniel, Murphy e Nagel, bem como nas pesquisas de custo-benefício e retorno socioeconômico em termos de renda, postos de trabalho e maior arrecadação tributária de Ana Carolina, João Policarpo, Alexandre Silva, Vinícius Almeida e na Nota Técnica n. 01/2007da Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária - SEFAZ/GO, constatou-se que os gastos tributários distorcem as escolhas do mercado. Também, se as despesas fiscais forem mal aplicadas e gerenciadas, bem como se a política pública de alocação do gasto público adotar os gastos indiretos, quando, tecnicamente, sejam os gastos diretos escolhidos, o resultado compromete a eficácia e os objetivos para os quais foram dispendidos e, sobremodo, impactam negativamente na materialização dos direitos fundamentais, posto que

178 Stanley S. SURREY; Paul R. MCDANIEL. **Tax expenditures**. Harvard University Press. Cambrige, Massachusetts, and London, England, 1985, p. 112-113.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

os direitos de todas as ondas, sejam patrocinados por despesas diretas ou indiretas, têm um custo financeiro para a sociedade e eles são mantidos com a arrecadação de tributos.

O Estado é uma associação político-organizada que atua como meio para os fins últimos de uma dada sociedade. A sua formação e sustentação funda e subsiste na manutenção e consecução de bem-estar social e esse bem comum só chegará a bom termo se substancializar a alocação justa dos recursos públicos, sob bases democráticas:

> **ii)** se os elementos fundantes e caracterizadores, que preconizam políticas públicas de subvenções fiscais, suas bases conceituais e seus principais institutos, são válidos sob o enfoque da justiça social e/ou da justiça tributária; ou, em realidade, mais revelam intenções e presunções de suas formulações teóricas do que a substancialidade de suas propostas enquanto real promotora do desenvolvimento socioeconômico do país.

Aqui também, com supedâneo na teoria de Stanley Surrey e Paul McDaniel, chega-se à conclusão que os benefícios econômicos finais advindos com a renúncia fiscal para a sociedade, como um todo e as estimativas de receitas dos gastos tributários decorrentes, em primeira ordem, são fáceis de serem mensuradas, pois se sabe logo o quanto da renúncia fiscal se perde, visto que, se as estimativas de receitas são bem fáceis de serem levantadas, as de despesas fiscais também são. Contudo, as estimativas de retorno socioeconômico envolvem uma tarefa extremamente difícil de se avaliar, posto que é quase impossível de se rastrear os resultados produzidos da despesa fiscal na economia. Esse retorno socioeconômico do gasto tributário, essencialmente, envolve a questão de se analisar a conveniência e oportunidade do próprio gasto em si em termos de baixa receita auferida, injustiça tributária, injustiça social e ineficiência de gastos.

Aliás, essa assertiva de Stanley Surrey e Paul McDaniel restou bem demonstrada pelos trabalhos de Ana Carolina, João Policarpo, Alexandre Silva, Vinícius Almeida e mesmo na Nota Técnica n. 01/2007 da Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária - SEFAZ/GO, a despeito das dificuldades consignadas de coletas de dados, cujos estudos possibilitaram afirmar que, com base nos programas de assistência governamental, fundados nos incentivos fiscais, não se pode asseverar, com segurança, que houve aumento na arrecadação local ou, ao contrário, se se pode precisar acertadamente que, de forma negativa, prejudicaram o recolhimento tributário.

Todavia, com apoio nos estudos dos professores Stanley Surrey e Paul McDaniel, aqui apresentados, e considerando as pesquisas referenciadas por Alexandre Silva e as análises da Nota Técnica n. 01/2007 da Gerência de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária - SEFAZ/GO é possível sentenciar que as políticas públicas de subvenções tributárias, desde a década de 1980 até os dias atuais, não conseguiram dinamizar o propalado desenvolvimento socioeconômico de forma isonômica nas diversas regiões geográficas do Estado de Goiás, havendo o desenvolvimento desigual e, quando houve, ocorreu em cidades e regiões que já dispunham de infraestrutura física (rodoviária, energética etc.) e social consideráveis, como em Goiânia, Anápolis, Aparecida de Goiânia, Catalão, Rio Verde, ficando as regiões norte e nordeste do Estado desassistidas:

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

(iii) se os apontamentos doutrinários dos tributaristas brasileiros e estrangeiros acerca dos mecanismos de controle dos incentivos fiscais, no Brasil, e a utilização do conceito de gasto tributário, de algum modo, auxiliam nas conquistas reais em matéria de efetividade dos direitos para os cidadãos brasileiros com os instrumentos dedesoneração fiscal, aplicáveis no âmbito das políticas econômicas.

Constatou-se que as discussões acerca dos gastos tributários no Brasil não mereceram um aprofundamento mais acurado de seu conceito, sequer houve o desenvolvimento de uma consciência institucional das "boas práticas" de contabilidade fiscal relacionada à sua definição. Verificou-se que muitos dos doutrinadores de direito tributário, ainda que denunciem a forma abusiva com que os incentivos fiscais são instituídos, condenando-os de "privilégios injustos", "privilégios odiosos", "privilégio legalmente instituído" etc., prevalecem as apologias de bem-aventurança dos incentivos fiscais e ostentam o mais completo desconhecimento acerca do conceito de despesa tributária.

6. Referências

ALMEIDA, Vinícius Oliveira de. Desenvolvimento-emancipação: o caso dos incentivos fiscais do setor automobilístico no Estado de Goiás. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, 2014.

BALEEIRO, Aliomar. Direito tributário brasileiro. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. – 13 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. 15ª ed. rev. e atual. Por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BAHIA, Andreia. Renúncia do estado totaliza R$ 255 bi. O Popular, Goiânia, p. 4,Notícias/ECONOMIA, ago.2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BORGES, José Souto Maior. Teoria geral da isenção tributária. 3ª ed. rev. e atual. 3ª tir. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Indicadores de Iniquidade do Sistema Tributário Nacional: Relatório de Observação n. 2. Brasília: Presidência da República, Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social – CDES, 2ª Edição, 2011.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal. Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – 2019(Gastos Tributários), p. 49. Disponível em: http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/renuncia-fiscal/previsoes-ploa/arquivos-e-imagens/dgt-ploa-2019.pdf. Acesso em: 29 ago.2019.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal. Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – 2013(Gastos Tributários). Disponívelem: http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/renunciafiscal/previsoes-loa/arquivos-e-imagens/dgt-2013. Acesso em: 12 ago.2017.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal. Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – 2017 (Gastos Tributários). Disponível em: http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/renunciafiscal/previsoes-ploa/dgt-ploa-2017-versao-1-1.pdf. Acesso em: 12 ago.2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira (Coord.); MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário à Constituição do Brasil. – São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Guerra Fiscal: reflexões sobre a concessão de benefícios no âmbito do ICMS. 2ª ed. – São Paulo: Noeses, 2014.

CASTRO, Marcus Faro de. Direito, tributação e economia no Brasil: aportes da análise jurídica da política econômica. In Revista da PGFN / Procuradoria-GeraldaFazenda Nacional - v. 1, n. 2 (jul./dez. 2011) Brasília: PGFN, 2011__., p. 23-51.

CASTRO, Marcus Faro de. Revista de Direito da Universidade de Brasília (Universityof Brasília Law Journal). New legal approaches to policy reform in Brazil. V. 01, N. 01,janeiro–junho de 2014. p. 31-61.

DEODATO, Alberto. Manual de ciência das finanças. 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1963.

ESTADO DE GOIÁS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Administração Tributária. Gerências de Representação junto ao Confaz e de Política Tributária. Nota Técnica n. 01/07. 2007.

FAORO, Raymundo. Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro. Vol. 1/10ª ed. – São Paulo: Globo; Publifolha, 2000.

FERRAGUT, Maria Rita.As provas e o direito tributário: teoria e prática como instrumento para a construção da verdade jurídica. – São Paulo: Saraiva, 2016.

FRANCO, Bernardo Nacouzi de Mello. Gastos tributários, o mito do livre mercado ea ordem socioeconômica brasileira. Dissertação (Dissertação em Direito) - UnB, 2014.

FREITAS FILHO, Roberto. Estudos Jurídicos Críticos (CLS) e coerência dasdecisões. 2007.

FURTADO, Celso. Formação econômica do Brasil. 34ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

FURTADO, Celso. O mito do desenvolvimento. Circulo do livro. Sem Data (~1984)

GASSEN, Valcir (org.). Equidade e eficiência da matriz tributária brasileira: diálogos sobre estado, constituição e tributação. 2ª ed. rev., atual., aum. Belo Horizonte: Arraes, 2016.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

GASSEN, Valcir. Tributação na origem e destino: tributos sobre o consumo e processos de integração econômica. 2ª ed. rev. e mod. – São Paulo: Saraiva, 2013.

GASSEN, Valcir. Direito tributário: pressupostos e classificações dos tributos. Brasília: 2009. Mimeo.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988:Interpretação crítica. 18ª ed. atual. – São Paulo: Malheiros, 2017.

HOLMES, Stefen& SUNSTEIN, Cass R. The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes. New YorklLondon: W.W. Norton &Company, 1999.

LAUFENBURGER, Henry. La intervencióndel Estado em la vida económica.Trad. Gabriel Franco. 2ª: Fondo de Cultura Económica: México, D.F. 1945.

LIMA, Ana Carolina da Cruz; LIMA, João Policarpo Rodrigues. Programas de desenvolvimento local na região Nordeste do Brasil: uma avaliação preliminar da "guerra fiscal". Economia e Sociedade, v. 19, n. 3 (40), 2010, pp. 557-588.

MACEI, Demetrius Nichele. A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial. 1a ed. São Paulo: Malbeiros, 2013.

MARINS, James. A Teoria do Campo Científico de Pierre Bourdien e a Ciência do Direito Tributário Brasileiro. 2016.

MELO, José Eduardo Soares de. ICMS - Teoria e Prática.10ª ed. – São Paulo: Dialética, 2008.

MYRDAL, Gunnar. Aspectos políticos da teoria econômica. Trad. José Auto. Rev.e notas Cássio Fonseca. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. O mito da propriedade: os impostos e a justiça. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. – São Paulo: Martins Fontes, 2005.

N.º 121/2019 - SFCONST/PGR - Sistema Único n.º 62907/2019. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339942033&ext=.pdf. Acesso em: 25 mai.2020.

N.º 88/2019 - SFCONST/PGR - Sistema Único nº 45542/2019. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339621333&ext=.pdf. Acesso em: 25 mai.2020.

PIKETTY, Thomas. O capital no século XXI. Trad. Mônica Baumgarten de Bolle. 1ªed. – Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

POLANYI, Karl. A Grande Transformação – As origens da nossa época. Trad.FannyWrobel, Editora Campus Ltda, 1980.

Processo Legislativo n. 2019007551 – Lei Ordinária – Dispõe sobre a adesão do Estado de Goiás aos benefícios fiscais previstos na legislação do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos da Lei Complementar Federal n. 160, de 7 de agosto de 2017, e do Convênio ICMS

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

190, de 15 de dezembro de 2017, e estabelece procedimentos para a operacionalização dos referidos benefícios.

Programa Fomentar/Produzir Informações e Análises para o Estado e Microrregiões de Goiás. Estudos do IMB (Instituto Mauro Borges de Estatística e Estudos Socioeconômicos) - Julho/2012.Disponível em: https://www.imb.go.gov.br/files/docs/publicacoes/estudos/2012/o-programa-fomentar-produzir-informacoes-e-analises-para-o-estado-de-goias.pdf. Acesso em 24 mai.2020.

SCHOLZE, Simone Henriqueta Cossetin. Pesquisa, desenvolvimento e inovação em tecnologias da informação e comunicação: Lei de Informática e incentivos fiscais à luz das novas teorias regulatórias. 2016. xii, 274 f., il. Tese (DoutoradoemDireito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta. Revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Alexandre Rezende. O programa Produzir – Goiás e o impacto na promoçãode emprego, renda e arrecadação local. Dissertação (Dissertação em Ciências Contábeis) - UFG. Goiânia, 2018.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 35ª ed. rev. eatual. – São Paulo: Malheiros, 2012, p. 76-77.

SURREY, Stanley S. Tax incentives - conceptual criteria for identification and comparison with direct government expenditures. In: Tax incentives: a Symposium conducted by the Tax Institute of America, Nov. 20-21, 1969. Lexington: Heath Lexington Books, 1971.

SURREY, Stanley S. Pathways to tax reform: the concept of tax expenditures. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1973.

SURREY, Stanley S.; MCDANIEL, Paul R. Tax expenditures. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

Tax Expenditures in OECD Countries - (OECD, 2010)

TELLES JÚNIOR, Goffredo. Tratado da consequência. 2ª ed. rev. aum. São Paulo:JoséBushatsky, 1962.

TIPKE, Klaus. Moral tributária do estado e dos contribuintes. Trad. Luiz Dória Furquim. – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva. São Paulo: Malheiros, 2002.

TIPKE, Klaus; LANG, Joachim. Direito tributário. Trad. Luiz Doria Furquim. 18ª ed.Vol. I. – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2008.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

I - POLÍTICA EDITORIAL

A Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG é uma publicação acadêmica semestral de responsabilidade da Universidade Estadual de Goiás. Seu objetivo é abrir espaços interdisciplinares para publicação de artigos, ensaios, resenhas e outros textos acadêmicos sobre o tema geral dos direitos humanos, com foco em temas relacionados a democracia, questões constitucionais e lutas sociais por direitos.

II - SUBMISSÕES

A Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG aceita textos inéditos nos idiomas português, espanhol e inglês, sob forma de artigo acadêmico de qualquer das áreas do conhecimento científico, desde que façam intersecção com os direitos humanos.

Os textos devem ser apresentados pelo sistema de gerenciamento virtual da Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG, nos seguintes parâmetros:

- Apresentação dos Originais:

Os artigos deverão ser apresentados em português, espanhol ou em inglês.

Os artigos deverão ter no mínimo 10 páginas e máximo 25 páginas (incluída a bibliografia) digitadas em formato Word 97-2003 (ou superior), em fonte Times New Roman, tamanho 12, espaço 1,5, itálico no lugar de sublinhado.

As resenhas deverão ter no máximo 4 páginas digitadas. Não deve haver notas de rodapé.

Gráficos e tabelas deverão estar acompanhados das respectivas planilhas originais, com a indicação das unidades em que se expressam os valores, assim como a fonte dos dados apresentados.

As notas devem ser reduzidas ao mínimo e colocadas no pé de página. As notas de rodapé devem ser substantivas, restringindo-se a comentários adicionais e curtos, descartando-se comentários excessivamente extensos ou desnecessários à compreensão geral do texto.

Todos os textos deverão vir acompanhados de resumos em português e espanhol e abstract em inglês.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

Os resumos devem ter de 150 a 500 palavras e palavras-chave em número mínimo de três e máximo de cinco.

Os textos devem vir acompanhados dos seguintes dados dos autores: nome, maior titulação acadêmica, vínculo institucional acadêmico ou científico atual, e-mail.

A referências bibliográficas, no final do artigo, deverão ser apresentadas, em ordem alfabética, de acordo com a NBR 6023: 2018.

- Principais parâmetros:

Livro

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Capítulo de livro

ARENDT, H. Reflexões sobre Little Rock. In: _____. Responsabilidade e julgamento. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 261-281.

Artigo em revista

ANDREWS, G. R. Democracia racial brasileira 1900-1990: um contraponto americano. Estudos Avançados, v. 11, n. 30, p. 95-115, 1997.

Publicação em meio eletrônico

FERNANDES, F. A Revolução burguesa. Trans/Form/Ação [online]. 1975, v. 2, p. 202-205. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31731975000100012&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 8 out. 2011.

Trabalho apresentado em evento

PRADO, R. A educação no futuro. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE EDUCAÇÃO, 1, 1997, Curitiba. Anais... Brasília: INEP, 1997. p. 103-106.

- Normas para publicação:

Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar a conformidade da submissão em relação a todos os itens listados a seguir. As submissões que não estiverem de acordo com as normas serão devolvidas aos autores.

ATÂTÔT
Revista de Direitos Humanos
da Univesidade Estadual de Goiás

1. A Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG publica apenas artigos de doutores, mestres e alunos/as regulares de programas de pós-graduação stricto sensu também podem submeter artigos desde que tenham um doutor ou mestre como coautor.
2. O texto segue os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em Diretrizes para autores, na seção "Sobre a Revista".

3. A identificação de autoria do trabalho foi removida do arquivo e da opção Propriedades no Word, garantindo desta forma o critério de sigilo da revista, caso submetido para avaliação por pares (ex.: artigos), conforme instruções disponíveis em "Assegurando a avaliação cega por pares".

III - POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

30 de junho de 2020.

Editor