

Medidas de **EMERGÊNCIA** na Administração Pública

Antonio Gasparetto Júnior
Organizador



2020

Antonio Gasparetto Júnior
(Organizador)

**MEDIDAS DE EMERGÊNCIA NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**



Pantanal Editora

2020

Copyright© Pantanal Editora
Copyright do Texto© 2020 Os Autores
Copyright da Edição© 2020 Pantanal Editora
Editor Chefe: Prof. Dr. Alan Mario Zuffo
Editores Executivos: Prof. Dr. Jorge González Aguilera
Prof. Dr. Bruno Rodrigues de Oliveira

Diagramação: A editora
Edição de Arte: A editora. Capa e contra-capas: canva.com
Revisão: O(s) autor(es), organizador(es) e a editora

Conselho Editorial

- Prof. Dr. Adailson Wagner Sousa de Vasconcelos – OAB/PB
- Profa. Msc. Adriana Flávia Neu – Mun. Faxinal Soturno e Tupanciretã
- Profa. Dra. Albys Ferrer Dubois – UO (Cuba)
- Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – IF SUDESTE MG
- Profa. Msc. Aris Verdecia Peña – Facultad de Medicina (Cuba)
- Profa. Arisleidis Chapman Verdecia – ISCM (Cuba)
- Prof. Dr. Bruno Gomes de Araújo - UEA
- Prof. Dr. Caio Cesar Enside de Abreu – UNEMAT
- Prof. Dr. Carlos Nick – UFV
- Prof. Dr. Claudio Silveira Maia – AJES
- Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – UFGD
- Prof. Dr. Cristiano Pereira da Silva – UEMS
- Profa. Ma. Dayse Rodrigues dos Santos – IFPA
- Prof. Msc. David Chacon Alvarez – UNICENTRO
- Prof. Dr. Denis Silva Nogueira – IFMT
- Profa. Dra. Denise Silva Nogueira – UFMG
- Profa. Dra. Dennyura Oliveira Galvão – URCA
- Prof. Dr. Elias Rocha Gonçalves – ISEPAM-FAETEC
- Prof. Me. Ernane Rosa Martins – IFG
- Prof. Dr. Fábio Steiner – UEMS
- Prof. Dr. Gabriel Andres Tafur Gomez (Colômbia)
- Prof. Dr. Hebert Hernán Soto González – UNAM (Peru)
- Prof. Dr. Hudson do Vale de Oliveira – IFRR
- Prof. Msc. Javier Revilla Armesto – UCG (México)
- Prof. Msc. João Camilo Sevilla – Mun. Rio de Janeiro
- Prof. Dr. José Luis Soto Gonzales – UNMSM (Peru)
- Prof. Dr. Julio Cezar Uzinski – UFMT
- Prof. Msc. Lucas R. Oliveira – Mun. de Chap. do Sul
- Prof. Dr. Leandro Argente-Martínez – ITSON (México)
- Profa. Msc. Lidiane Jaqueline de Souza Costa Marchesan – Consultório em Santa Maria
- Prof. Msc. Marcos Pisarski Júnior – UEG
- Prof. Dr. Mario Rodrigo Esparza Mantilla – UNAM (Peru)
- Profa. Msc. Mary Jose Almeida Pereira – SEDUC/PA
- Profa. Msc. Nila Luciana Vilhena Madureira – IFPA
- Profa. Dra. Patrícia Maurer
- Profa. Msc. Queila Pahim da Silva – IFB
- Prof. Dr. Rafael Chapman Auty – UO (Cuba)
- Prof. Dr. Rafael Felipe Ratke – UFMS
- Prof. Dr. Raphael Reis da Silva – UFPI

- Prof. Dr. Ricardo Alves de Araújo – UEMA
- Prof. Dr. Wéverson Lima Fonseca – UFPI
- Prof. Msc. Wesclen Vilar Nogueira – FURG
- Profa. Dra. Yilan Fung Boix – UO (Cuba)
- Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – UFT

Conselho Técnico Científico

- Esp. Joacir Mário Zuffo Júnior
- Esp. Maurício Amormino Júnior
- Esp. Tayronne de Almeida Rodrigues
- Esp. Camila Alves Pereira
- Lda. Rosalina Eufrausino Lustosa Zuffo

Ficha Catalográfica

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
M489	<p>Medidas de emergência na administração pública [recurso eletrônico] / Organizador Antonio Gasparetto Júnior. – Nova Xavantina, MT: Pantanal, 2020. 76p.</p> <p>Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web ISBN 978-65-88319-21-5 DOI https://doi.org/10.46420/9786588319215</p> <p>1. Administração pública. 2. Pandemia – Medidas de segurança. I. Gasparetto Júnior, Antonio.</p> <p style="text-align: right;">CDD 351</p>
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

O conteúdo dos livros e capítulos, seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva do(s) autor (es). O download da obra é permitido e o compartilhamento desde que sejam citadas as referências dos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Pantanal Editora

Rua Abaete, 83, Sala B, Centro. CEP: 78690-000.
Nova Xavantina – Mato Grosso – Brasil.
Telefone (66) 99682-4165 (Whatsapp).
<https://www.editorapantanal.com.br>
contato@editorapantanal.com.br

APRESENTAÇÃO

Reformar a administração pública dotando-a de mais eficiência é um desafio corrente das nações. Uma boa gestão da máquina pública que faça usos sustentáveis dos recursos retribuindo serviços de qualidade à população é a meta de todos os Estados. No entanto, a contemporaneidade tem sido marcada por uma cadeia interminável de crises de aspectos econômicos, políticos, sociais ou, mais recentemente, sanitários. Diante disso, são necessárias medidas de emergência para atender demandas de momento que comprometem um planejamento mais contundente de médio a longo prazo.

Em 2020, sobretudo, o mundo conviveu com uma crise sanitária causada pela pandemia de coronavírus com impactos inimaginados até então. A pandemia se alastrou muito rapidamente pelo mundo, forçando os países a adotar medidas de isolamento para conter o avanço da doença. Com isso, abriu-se uma sequência de desafios decorrentes da pandemia, uma vez que foram prejudicados serviços, o desenvolvimento das atividades produtivas, o planejamento financeiro das nações e, claro, a segurança de vida das pessoas. Até o momento da publicação desta obra, mais de um milhão de pessoas já haviam perdido suas vidas em função da pandemia. Considerando-se os números oficiais.

Diante de desafios tão alarmantes, os países foram apresentados mais radicalmente a suas próprias realidades, tendo que implementar ações públicas capazes de manter, em alguma medida, suas atividades produtivas e seus serviços, por um lado, e, principalmente, zelar pela vida de suas populações, por outro. Nesse sentido, países mais abastados economicamente foram capazes de oferecer amplo apoio com volumosas medidas emergenciais empregadas pela administração pública. Outros países, menos providos de recursos, necessitaram, então, de um emprego muito qualificado da gestão pública, conciliando ciência e suas limitadas capacidades para a superação de tamanha crise.

Naturalmente, os resultados das ações estatais promovendo uma gestão pública eficiente da crise despertada pela COVID-19 foram muitos distintos. Assim como são diversas as respostas aplicadas para crises mais corriqueiras que também demandam medidas emergenciais da administração pública. A pandemia nos alerta para uma situação que carece de mais atenção nas pesquisas, a aplicação dessas medidas emergenciais. Pois, de modo geral, essas medidas são mais reativas e momentâneas para um rápido enfrentamento dos desafios. No entanto, analisar medidas emergenciais da administração pública em vários contextos oferece um vasto campo de abordagens fundamentais para a sociedade. Já que nos permite, por exemplo, aprender com experiências que podem se assemelhar em algumas situações ou mesmo avaliar aspectos positivos e negativos da condução das crises por gestores públicos. Prezando, dessa forma, pela inviolabilidade dos direitos, pelos princípios da administração pública e pela sustentabilidade.

Esta coletânea procura refletir sobre essas medidas emergenciais adotadas pela administração pública ou dela requeridas para lidar com situações de crise. São apresentados trabalhos que analisam

medidas tanto oriundas da gestão pública quanto as demandadas pela sociedade civil organizada para sanar algum tipo de problema. Refletir sobre essas condutas é algo cada vez mais urgente para, a partir de experiências, avaliar medidas mais ou menos eficazes e, a partir de ideias, propor abordagens que possam surtir mais efeitos em conjunturas de crises.

A obra que segue é composta de cinco capítulos, explorando com riqueza teórica e metodológica esses aspectos emergenciais na administração públicas. Todos os capítulos são de qualificada autoria e representam uma ampla variedade de proveniência, incluindo instituições nacionais e internacionais.

O primeiro capítulo desta coletânea, de autoria de David Marzzoni, Rodrigo Freitas e Breno Pereira, todos eles da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) oferece uma análise introdutória das transformações ocorridas na administração pública por meio da New Public Management e seus impactos sobre questões de transparência e governança no setor público. Considerar essas implicações é fundamental para compreensão do terreno sobre o qual gestores públicos precisam se atentar na condução das medidas emergenciais.

O segundo capítulo, de autoria de Laís Álvares (Universidade Federal de Juiz de Fora), concentra-se em um estudo de caso sobre estratégias econômicas aplicadas à crise do coronavírus. Muito especificamente, avalia as ações tanto do poder público quanto da sociedade civil em torno da renda de motoristas de vans escolares, que tiveram seus rendimentos prejudicados pela pandemia. A autora dedica-se, então, ao tema do auxílio emergencial promovido pelo Governo Federal no Brasil, introduzindo-se em um debate que, certamente, necessitará de mais profusão sobre sua formulação e aplicação, bem como seus resultados. Diante dessa necessidade, o terceiro capítulo, de autoria de Laís Álvares (UFJF), Marília Zechini (Faculdade Legale) e Larissa Siqueira (UFJF), traz uma importante e fundamental reflexão sobre o auxílio emergencial e a necessidade de transferência de renda para a população vulnerável como medida de emergência da administração pública para a superação de crises.

Os dois últimos capítulos são contribuições internacionais para análises de medidas emergenciais em situações excepcionais. O capítulo de João Archegas (Harvard University) é proveniente de um grande projeto internacional de pesquisa que avalia as medidas de emergência adotadas pelos países durante a crise do coronavírus. Integrante dessa equipe de investigação, Archegas oferece um recorte comparativo de tais medidas no Brasil e na Nicarágua durante a pandemia, países que se assemelharam em muitos aspectos na condução da crise, apesar de suas particularidades bem distintas.

E, por fim, o último capítulo é fruto de uma coautoria entre Mary Tobón (Universidad Libre de Bogotá / Colômbia) e Antonio Gasparetto Júnior (Universidade de São Paulo / Universidade Federal Fluminense) acerca das limitações do direito de educação em tempos de pandemia. Texto que explora as consequências do isolamento para grupos mais vulneráveis durante a crise sanitária.

Em suma, o livro que se apresenta transita entre macro e micro abordagens de medidas emergenciais da administração pública. Inicia-se pela reflexão em torno de uma nova concepção da administração pública, prossegue em torno de questões de renda e de educação em períodos de crise para finalizar com uma análise acerca da posição assumida pelo governo de dois países no enfrentamento da pandemia de coronavírus. Naturalmente, este livro não dispõe de todas as respostas para medidas emergenciais mais eficientes, equilibradas e sustentáveis, porém contribui com importantes reflexões a partir dos temas abordados para prover a sociedade de uma administração pública mais qualificada.

Antonio Gasparetto Júnior


SUMÁRIO

Apresentação	4
Capítulo I	8
New public management: análise das transformações ocorridas na administração pública	8
Capítulo II	22
Direito econômico e políticas públicas urgentes: um estudo de caso sobre estratégias econômicas aplicadas à crise do Coronavírus	22
Capítulo III	31
Auxílio Emergencial: a necessidade de transferir renda para a população vulnerável	31
Chapter IV	41
Executive Underreach in Latin America: A Comparative Analysis Between Nicaragua and Brazil During the COVID-19 Pandemic	41
Capítulo V	61
Las limitaciones al derecho de educación en tiempos de pandemia	61
Sobre o Organizador	75
Índice Remissivo	76

New public management: análise das transformações ocorridas na administração pública

Recebido em: 29/08/2020

Aceito em: 31/08/2020

 10.46420/9786588319215cap1

David Nogueira Silva Marzzoni^{1*} 

Rodrigo Uszacki Carvalho de Freitas¹

Breno Augusto Diniz Pereira¹ 

INTRODUÇÃO

Entende-se que o vínculo criado entre o Estado, o setor privado e a sociedade vêm sofrendo várias modificações que demandam reflexões acerca de mudanças importantes no foco e no conteúdo da gestão pública. Vários países da OCDE como, por exemplo, Austrália, Brasil, Holanda, Nova Zelândia e Reino Unido, realizaram reformas na administração pública nas últimas quatro décadas (Gruening, 2001; Considine, 2017), em virtude de um movimento denominado New Public Management (NPM), iniciado entre o final da década de 1970 e início da década de 1980.

Acredita-se que o *modus operandis* da gestão pública substanciado no movimento da NPM, basicamente foi baseada na adaptação e na transferência de métodos gerenciais implantados no setor privado para o setor público e possui como principal característica a ênfase na eficiência (Hood, 1991; Ferlie; Mcgovern, 2013; Marques, 2020). Diante disso, esperava-se que a partir dessas mudanças ocorressem a redução no tamanho da máquina administrativa e o aumento da criação e execução de mecanismos que possibilitassem mais transparência e governança no âmbito da administração pública (Pereira, 1998; Ferlie; Mcgovern, 2013).

Desse modo, uma das principais mudanças advindas das reformas ocasionadas pela NPM foi a que diz respeito à governança. Conforme Pereira (1998) e Pollitt e Bouckaert (2011), a governança é um dos resultados que devem ser alcançados a partir da consolidação da NPM. Nota-se que a governança está presente na esfera de atuação da gestão pública principalmente nos últimos vinte anos, englobando conceitos contraditórios teórica e ideologicamente, já que, pode-se dizer que a governança é uma contrapartida ao modelo tradicional da administração pública (Dubnick; Frederickson, 2011).

Ao se tentar trabalhar com o conceito da governança é ideológica e conceitualmente desafiador, haja vista que a governança no tocante ideológico necessita de um olhar histórico, principalmente no

¹ Programa de Pós-graduação em Administração Pública (PPGAP), Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

* Autor(a) correspondente: davidmarzzoni@gmail.com

que concerne sobre as mudanças ocorridas entre o Estado e a sociedade nos mais distintos espaços (Fenwick; Mcmillan, 2012).

Portanto, o presente trabalho tem como objetivo a realização de um estudo, por meio de uma revisão bibliográfica, acerca da New Public Management e os seus impactos, os quais motivaram diversas transformações na forma de gestão da administração pública, ao longo das três últimas décadas, impulsionando o surgimento da transparência e da governança no setor público.

NEW PUBLIC MANAGEMENT

A New Public Management (NPM) é considerada um movimento de reforma do estado e que surgiu como uma resposta à crise econômica da década de 1970 (Dunleavy, 1994; Gruening, 2001; Marques, 2020). Conforme relata Marques (2020), a NPM pode ser definida como um programa de reforma do setor público baseado em instrumentos de gestão de negócios para melhorar a eficiência e a eficácia dos serviços públicos nas burocracias modernas como resposta às duas grandes forças que emolduraram as últimas décadas do século XX: a globalização e a democracia.

Nesse sentido, entre as décadas de 1980 e 1990, foram verificadas intensas mudanças e transformações nas burocracias da administração pública de países em desenvolvimento e também em países desenvolvidos (Seabra, 2001). Conforme Dunleavy (1994), houve diversas medidas que foram implementadas com o intuito de melhorar a eficiência e eficácia do setor público: privatizações, a criação de agências semi-autônomas, medidas de performance, gestão baseada na administração do setor privado, destaque para qualidade bem como serviços públicos norteados para o cidadão, são alguns exemplos que foram seguidos em diversos países no mundo.

Desse modo, o movimento da NPM iniciou-se no final dos anos de 1970 e início dos anos de 1980. Seus primeiros praticantes surgiram no Reino Unido, conduzido pela então primeira-ministra Margaret Thatcher e nos governos municipais dos EUA (por exemplo, Sunnyvale, Califórnia) que sofreram mais com a recessão econômica e as revoltas fiscais, em seguida, os governos da Nova Zelândia e da Austrália aderiram ao movimento (Gruening, 2001). O sucesso da implantação nesses países, colocaram as reformas administrativas nas agendas da maioria dos países da OCDE e de outras nações (OCDE, 1995).

Conforme Hood (1991), a vertente britânica foi alicerçada em sete elementos principais: profissionalização da gestão nas organizações públicas; padrões de desempenho e medidas de avaliação com objetivos mensuráveis e claramente definida; ênfase no controle e nos resultados; desagregação das grandes unidades do setor público; introdução da competição no setor público; uso de práticas de gestão do setor privado; ênfase na disciplina e na utilização dos recursos, cortando custos e procurando maior eficiência e economia.

No Brasil, as reformas baseadas na NPM começaram a ser debatidas no início da década de 1990, também por conta de uma crise econômica que vigorava à época (entre 1979 a 1994) com estagnação da renda per capita e de alta inflação sem precedentes (Pereira, 1998). Nesse contexto, em 1995, sob a gestão do então Presidente Fernando Henrique Cardoso, em um movimento liderado por Luiz Carlos Bresser Pereira (Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE), foi desenvolvida a Reforma Gerencial por meio do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE (Evaristo et. al, 2019). Esse movimento baseado na NPM ficou conhecido no Brasil como Nova Gestão Pública (NGP) ou, ainda, como Administração Pública Gerencial (Secchi, 2009).

REFORMAS BASEADAS NA NPM

Sobre a evolução da NPM, autores como Pollitt e Bouckaert (2011) discutem sua relevância no cenário mundial. Assim, foram responsáveis por traçar os aspectos relativos à evolução da NPM, a partir de criteriosa análise de onze países desenvolvidos após trinta anos de reformas. Essas informações estão contidas no Quadro 1 abaixo.

Quadro 1. Tendências das reformas baseadas no NPM. Fonte: adaptado de Pollitt e Bouckaert (2011).

Inspirada no Mercado	Regulatória/Desregulatória	Governança	Elevar a capacidade dos servidores
Privatização de bens e certos serviços	Desregulação de recursos humanos (competição por seleção; pagamento por desempenho; eliminação de controles na contratação, promoção e demissão)	Padrões de qualidade: aplicação de princípios de gestão de qualidade (best values, avaliação abrangente, etc.)	Auditorias de pessoal para determinar os recursos disponíveis
Mercado Interno: separando compradores de provedores	Desregulação de compras (individualização das decisões)	Descentralização para governos locais e regionais: responsabilidades e orçamento	Selecionando as pessoas certa: incentivos para atração e retenção
Gestão por Resultados - foco no controle ex-post (exemplo: orçamento por resultados)	Criação de novos órgãos regulatórios para supervisionar privatização e governança colaborativa	Governos abertos: liberdade de informação, e-governance e mecanismos de engajamento social	Estabelecendo programas de treinamento integrados

Contratos por desempenho individual e por organização (pay for performance)	Mecanismos de coordenação, planejamento e execução	Governança em redes	
Revisão de programas (custo-benefício)	Códigos de ética: conduta; transparência, auditoria e etc.		
Competição compulsória (setores públicos, privados e voluntários)			
One-stops-shop (coordenação de programas para evitar duplicação)			

Contribuindo com a discussão da temática, outra síntese acerca dessa evolução foi realizada no ano de 2010 pela OCDE, onde é reconhecida a prevalência de variações das ideias e propostas do New Public Management. Entretanto, o texto da OCDE defende que determinados eixos centrais possam ter relação com o modelo/paradigma, como, por exemplo, a separação entre a execução e planejamento, ou seja, as agências financiadas com base no modelo de compradores e provedores, o desenvolvimento das políticas públicas como no caso dos ministérios, a presença de uma autonomia maior relativa aos gerentes operacionais na gestão orçamentária, de pessoal, compras, TI (Ocde, 2010). A direção e controle das agências executivas com base na gestão por resultados, também são citadas pelo documento, bem como a elaboração de um orçamento por desempenho e terceirização de produção intermediária pelo mercado.

A GOVERNANÇA E A TRANSPARÊNCIA COM O ADVENTO DA NPM

Conforme observado no quadro 1, a governança se torna um dos atributos necessários para a consolidação da NPM. Para Hood e Dixon (2015), a governança precisa ser sentida como uma nova geração de reformas administrativas, que tem como intuito a ação conjunta de pessoas, no qual é visivelmente transparente e compartilhada não somente pelo Estado, mas pelas empresas e pela sociedade civil.

A governança, em um dos seus objetivos, refere-se a soluções para os problemas sociais criando possibilidade para um futuro melhor a todos os participantes envolvidos no processo. Uma boa governança precisa estar relacionada principalmente na capacidade do Estado em conseguir atender as

reais necessidades e desejos de seus cidadãos de forma igualitária, por meio da alocação dos recursos públicos existentes (Kippin et al., 2013).

Ainda seguindo a linha de raciocínio, para atingir essa governança, as políticas públicas precisam ser implantadas de forma que a eficiência e a eficácia, características intrínsecas da NPM (Marques, 2020), façam parte da gestão pública, pois esses fatores colaboram para alcançar os resultados pretendidos, assim como impulsionam para a competência necessária dos gestores para atingir tais resultados. É importante destacar que, ao longo do tempo, a “pressão” das organizações civis pela institucionalização de seus canais de comunicação influenciou diretamente o modelo conselhistas, independente de seu caráter, seja deliberativo, consultivo, normativo ou até fiscalizador, no qual muitos municípios brasileiros concordaram com a desconcentração do poder em relação ao modelo conselhistas (Kippin et al., 2013).

Sendo assim, a gestão participativa na administração pública poderá contribuir para demonstrar aos governos quais são as reais necessidades da sociedade, através do posicionamento de seus membros. Menicucci e Gontijo (2016) discutem que, em relação à administração pública, a governança vem se tornando um conceito chave que grande parte das pessoas utilizam sem saber realmente o seu real significado. Para os autores a governança está ligada para uma compreensão associada a um debate político-desenvolvimentista, por isso, precisa estar relacionada à geração de reformas administrativas e de Estado, onde a ação conjunta das pessoas colabora na transparência dos problemas, visando uma solução inovadora aos problemas sociais para os participantes desse processo.

No Brasil, a partir da promulgação da Lei de Acesso à Informação, Lei Nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a qual possibilitou o acesso do cidadão aos dados públicos, proporcionou, dessa forma, o conhecimento sobre de que maneira estão sendo realizadas as ações na gestão pública e a aplicação de seus recursos, já que, a partir do momento que um gestor público, de forma deliberada, não torna públicas as informações por compreender que são impróprias para o acesso generalizado, instala-se um ambiente propício para a propagação de fraudes e atos de corrupção (Brasil, 2011).

A Lei de Acesso à Informação é o resultado de um processo de várias décadas, no qual a Constituição de 1988 teve fundamental participação para sua implementação. De acordo com a constituição federal de 1988 é assegurado a todos os cidadãos o acesso à informação, logo, a Lei 12.5227/2011 veio complementar o que anos atrás a Constituição Federal já havia abordado (Brasil, 2011).

Por isso é muito importante que a sociedade civil brasileira sempre monitore e também participe das decisões ligadas à aplicação de recursos financeiros na administração pública, já que tais ações contribuem para coibir fraudes e atos de corrupção no governo. Assim é exercido seu papel de cidadão

junto à população do país, possibilitando o aumento do seu bem-estar e promovendo a justiça social por meio das ações do Estado (Menicucci; Gontijo, 2016).

No âmbito das ações da administração pública que a NPM promove, a publicidade e a comunicação tornaram-se elementos que podem assegurar força ao Estado, principalmente no que se refere à sua legitimidade. Quando se aborda a questão do controle social, é muito importante atentar para o fato de que seu grande facilitador acaba se convertendo no acesso à informação (O’flynn et al., 2013).

É essencial fazer questionamentos acerca desse tipo de acesso no contexto da administração pública no Brasil, pois a cultura do segredo é algo que perdurou durante muito tempo. O resultado disso é a dificuldade do cidadão comum em obter dados de seu interesse. Para que tal situação seja alterada, julga-se necessário utilizar a transparência pública como ferramenta que oportunize uma melhoria nesta prática (Mendonça, 2017).

A desconfiança da sociedade em relação ao poder público pode ser mais bem visualizada por meio de dados coletados pelo Índice de Confiança Social – ICS de 2017, indicador calculado pelo IBOPE Inteligência que tem o propósito de medir a confiabilidade em instituições e grupos sociais em uma escala de 0 a 100, correspondendo 100 ao índice máximo de confiança. Os resultados referentes ao ano passados estão expostos na Figura 01 a seguir:

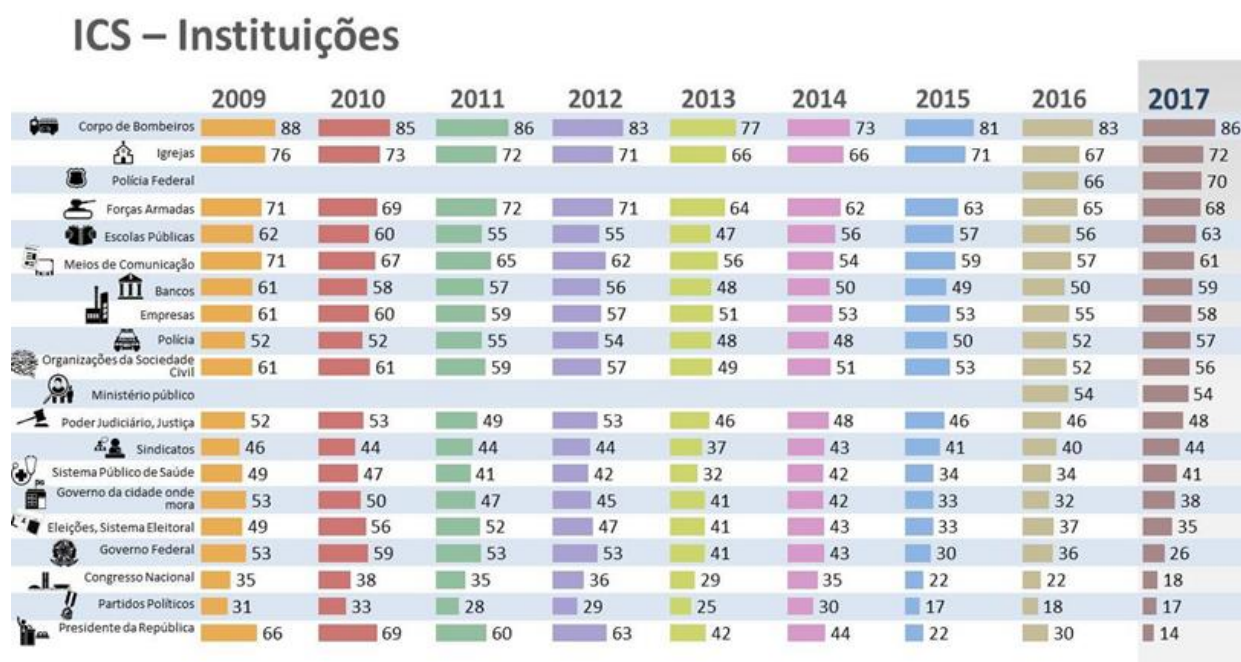


Figura 1. Índice de Confiança Social para instituições no Brasil - 2017. Fonte: JM Notícia, 2017.

Como visto, nota-se que as pessoas confiam mais em instituições como o Corpo de Bombeiros e igrejas do que em setores de ordem pública, os quais encontram-se nos lugares mais baixos do ranking.

A alocação destes órgãos nos menores índices evidencia que há uma grande insatisfação no país, o que faz com que haja uma desconfiança geral quando se trata de administração pública. A Figura 2 a seguir mostra o mapa em relação a percepção de corrupção.

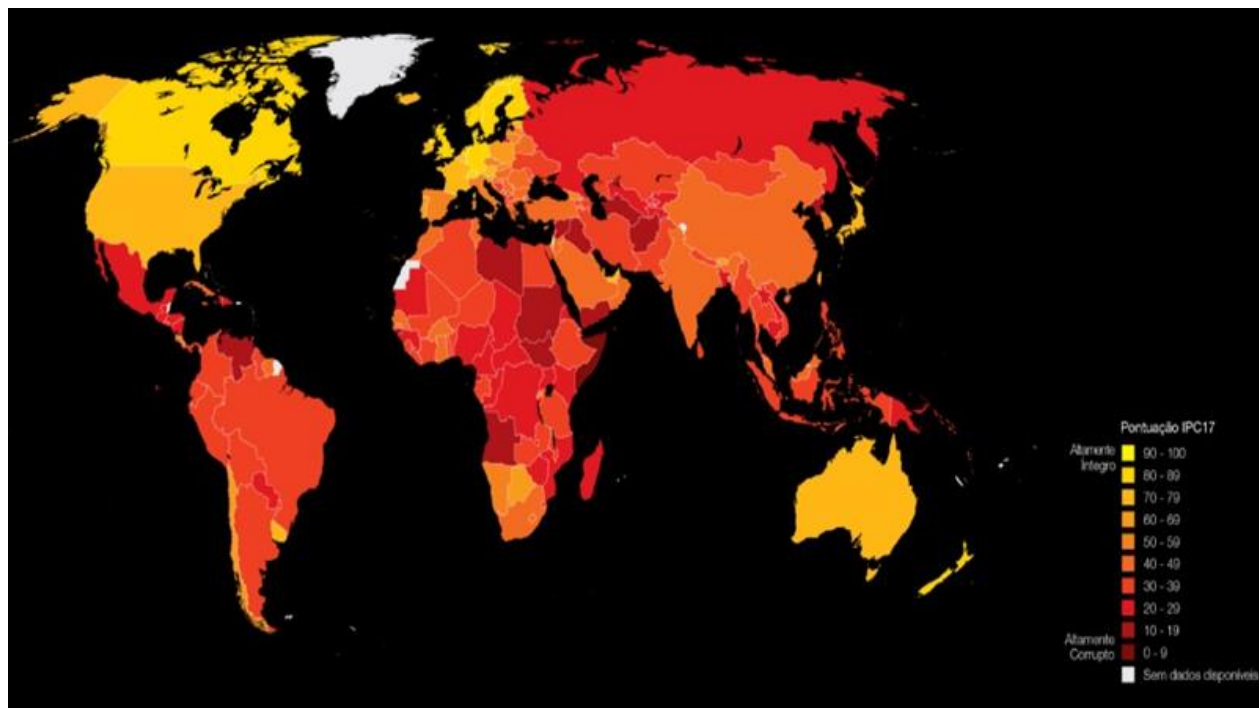


Figura 2. Mapa de pontuação da percepção de corrupção no mundo. Fonte: Mendonça (2017).

Segundo o site El País, em 2017 o Brasil teve uma piora considerável no ranking que faz a avaliação da percepção da corrupção no mundo, o qual foi divulgado pela Transparência Internacional. O país caiu 17 posições em comparação a 2016 e ocupa o 96º lugar na lista de 2017, que, por sua vez, avaliou a corrupção do setor público em 180 países. Na escala que vai de zero (mais corrupto) a 100 (menos corrupto), o Brasil aparece com 37 pontos, três a menos que em 2016 (Mendonça, 2017). Como resultado desta pesquisa, a Transparência Internacional divulgou um mapa que pontuava a percepção de ocupação.

Como se viu no mapa (Figura 2), os países que estão revestidos pelos tons de vermelho denotam uma nação altamente corrupta. Os países que receberam as tonalidades mais amarelas configuram-se como nações íntegras.

A cultura do segredo no Brasil baseia-se no ato de manter informações de interesse geral em sigilo, não deixando a sociedade devidamente informada a respeito das atividades deste setor e funcionando como uma alavanca para a manutenção da corrupção. Em contrapartida, a transparência,

além de possuir grande teor democrático, traz benefícios para a gestão pública e compõe uma boa opção de controle social da administração (Soares, 2012).

Portanto, é necessário tomar medidas que possam finalmente concretizar a transparência, lembrando ainda que a corrupção também é um fator que contribui em larga escala para que se desconfie das instituições públicas no Brasil. A partir desta relação de confiança é originada a satisfação do povo no que tange à administração pública. Dessa forma, não há um sentimento de segurança em relação à atuação legítima das instituições (Soares, 2012).

Cabe então lembrar que as informações relacionadas à administração pública são de interesse da sociedade como um todo. Por essa causa, esse tipo de conteúdo precisa não somente de uma publicação formal, mas sim de uma publicidade que ressalte o contexto fático, algo bem mais amplo do que uma mera divulgação (O'flynn et al., 2013).

No ano de 2013, os países integrantes do G8 (Estados Unidos, Japão, Alemanha, Canadá, França, Itália, Reino Unido e Rússia) aprovaram o G8 Open Data Charter, o qual se tratava de um documento que dá ênfase à importância do “open data” (dados abertos, ou seja, disponíveis a todos para uso e publicação), pois um de seus maiores ideais se concentrava na ideia de liberdade de informação. O G8 Open Data Charter considera que a comunidade internacional “testemunha o crescimento global facilitado pela tecnologia e pelas mídias sociais como catalisadores da informação” (Rodrigues, 2016).

Rodrigues e Matheus (2016) apontam para a importância do open data, exemplificando uma situação onde seu conhecimento seria essencial:

Além da possibilidade de melhoria da formulação e da implementação de políticas públicas, os dados abertos governamentais também podem ser utilizados para a diminuição de fraudes e de corrupção. Por exemplo, ao identificar padrões estranhos de comportamento em regiões administrativas, como o aumento na emissão de documentos de veículos ou de carteira nacional de habilitação (CNH), seria possível identificar a ocorrência de eventuais irregularidades (Rodrigues; Matheus, 2016)

Diante disso, a tecnologia é vista com grande potencial para criação de governos e negócios que denotem mais responsabilidade e eficiência e, no que tange à importância da transparência no controle do governo e suas atividades, a publicidade aparece como um modo eficaz para combater a corrupção (Saraiva, 2014).

Viu-se então que o advento do G8 Open Data Charter teve como propósito a conquista da transparência para informações de interesse público, reconhecendo principalmente que o crescimento global necessita cada vez mais do uso de novas tecnologias e de mídias sociais, tendo em vista que estas servem atualmente como grandes propagadoras de informação e alcançam uma infinidade de pessoas. Em sua função de administrar, o governo deve considerar a realização de um trabalho responsável e que contribua para a sociedade, pertencendo a uma instituição digna de confiança, o que pode ser

viabilizado através da publicidade de informações. Para fazer isso, como foi possível ver, na atualidade não faltam recursos.

Nesse sentido, o papel da administração pública deve propiciar a divulgação das informações por meio de um acesso fácil, o que ocasiona a concretização da publicidade. A Internet é uma grande aliada neste processo, pois permite a localização de diversos tipos de informação e de modo rápido e eficaz, por isso é importante que o setor público faça a divulgação online dos conteúdos de interesse geral da sociedade (Saraiva, 2014).

As instituições públicas que adotam mecanismos de transparência em sua gestão tornam-se mais confiáveis para a população, logo a publicidade máxima das informações deve ser cada vez mais incentivada e aplicada como princípio essencial na área da gestão pública.

A ERA PÓS-NEW PUBLIC MANAGEMENT

Algumas críticas são realizadas à NPM, implicando em um processo de transformação e, conseqüentemente, em novas práticas de gestão. Destacam-se como críticas à NPM: o foco exclusivo na eficiência e visão excessivamente voltada para dentro da organização, desconsiderando os demais atores (Ormond; Loffler, 1999; Osborne, 2006; O'flynn, 2007; Torres, 2016); a excessiva preocupação com a dimensão fiscal e orçamentaria (Fontes Filho, 2014; Torres, 2016).

Conforme Maia e Pereira (2019), a implementação da NPM importou em desenvolvimento econômico, administrativo e social, entretanto, observa-se que tais práticas não conseguem mais responder aos complexos problemas da sociedade contemporânea. Desse modo, é natural que, com novos problemas, surjam novas soluções.

No que diz respeito à era pós-new public management, pode-se dizer, que ao se observar a literatura da área especializada em verificar e analisar os resultados e do período de reformas administrativas, apresentam alguns pontos em comum (Ikeanyibe, 2016). Primeiramente, referem-se à visão de gradualismo e continuidade pós-NPM, pois segundo Ikeanyibe (2016), esse novo modelo de gestão pública detém de certa forma um efeito considerado como restritivo para certas formas.

Sobre essas reformas, o que se percebe ao longo do tempo é a existência de processos nem convergentes nem divergentes nas reformas, no qual cada trajetória é minimizada tanto pelos contextos internos como externos específicos, bem como pelas tradições administrativas de cada governo (Greve et al., 2016). É notória a relevância das experiências reformistas no país, todavia, muitas das vezes, torna-se difícil de serem analisadas por meio de uma abordagem de perspectiva única, já que existem diversas variações sobre isso.

Um exemplo a ser citado, refere-se a um estudo acerca de uma análise comparativa das reformas nos países escandinavos, no qual Greve et al. (2016) observaram que as novas tendências pós-NPM não

quer dizer de fato que as características do NPM estejam sumindo aos poucos, porém, questões voltadas para a gestão por desempenho e o foco nos resultados/impactos continuam em destaque nesses países.

Ainda segundo a pesquisa de Greve et al. (2016), a terceira geração de reformas, na prática, reflete os êxitos e fracassos de reformas que foram implantadas em anos anteriores, em razão disso, para que consiga examinar de modo eficiente, é necessário usar uma espécie de “lente” institucional histórica, ou seja, a prática de uma abordagem de “camadas” institucionais na qual verificar o conjunto de “soluções” desenvolvido ao longo do tempo de forma dependente do contexto.

Neste sentido, percebe-se ao mesmo tempo, a opção por grandes esforços reformistas tem caído em desuso, principalmente pelo custo transacional que certas mudanças tendem a gerar, haja vista, a existência de obstáculos e as resistências voltadas para os processos reformistas podem contribuir diretamente para o surgimento de resultados aquém do planejado (Lee, 2012).

Para essa problemática, Pollitt e Bouckaert (2011) sugerem que a alternativa que os governos possuem tem sido por melhorias pequenas e gradativas, sendo denominadas como micro-improvements. Ainda segundo os autores, para que de fato se observe o caminho que está sendo traçado na administração pública, é preciso focar principalmente nos instrumentos de gestão (management instruments) e seus efeitos causados.

Segundo Pollitt e Bouckaert (2011), as reformas do Estado estão baseadas principalmente em modelos distintos que tem relação com o avanço das premissas do NPM, mas que ao mesmo tempo, enfatizam de modo diferenciado pressupostos e mecanismos de gestão que, em alguns casos, repetem-se nos modelos ou paradigmas.

Sob essa ótica dentre as diferenças nas diretrizes empreendidas e os resultados alcançados, tem-se que a perspectiva alternativa à nova gestão pública é denominada de Estado Neoweberiano (ENW), onde Pollitt e Bouckaert (2011) citam que tal modelo parte da necessidade de fortalecimento da capacidade estatal em liderar processos de desenvolvimento, além de reestabelecer a confiança na administração pública.

Diante disso, nota-se que todas essas medidas têm a finalidade de contribuir para modernizar o aparato estatal tradicional de modo a torná-lo com o passar do tempo mais profissional, eficiente e responsivo aos cidadãos, como, por exemplo, a mudança do foco internalista de regras burocráticas que tem uma orientação mais interativa com as demandas e preferências para os cidadãos (Greve et al., 2016).

Portanto, questões como o fomento à cultura de qualidade do serviço, além da representação democrática com mecanismos de consulta e participação direta dos cidadãos, e a promoção de melhorias no desempenho são consideradas estratégias fundamentais nesse processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A NPM implicou em uma grande transformação na administração pública de diversos países ao redor do mundo. Suas principais características estão alicerçadas no modelo gerencial do setor privado e visam estabelecer uma forma de gestão baseada na eficiência. Houve avanços no que diz respeito ao desenvolvimento econômico, administrativo e social (Maia; Pereira, 2019). Entretanto, um olhar exclusivo para a eficiência e para dentro da administração pública, sem existir a preocupação com os demais atores (Ormond; Loffler, 1999; Osborne, 2006; O'lynn, 2007; Torres, 2016), fez com que o modelo recebesse críticas por conta dessas características.

Ao longo das considerações do texto, percebe-se que a abordagem exercida no êxito da administração pública referente às questões sobre a devida importância da governança no desempenho do governo contribui diretamente para uma nova reforma do setor público. Acredita-se, assim, que a qualificação da governança está principalmente na forma e no desafio de governar, para conseguir atender a real demanda da sociedade através do desempenho motivacional dos gestores públicos, políticos e funcionários públicos em geral.

Diante disso, entende-se que a gestão pública mensurada somente por questões de controle de financeiro tradicional das organizações é entendida atualmente com baixa eficiência para o alcance da governança pública, haja vista, os gestores públicos que pretendem alcançar essa eficiência com a sociedade precisam passar por uma transparência das informações, onde as diversidades de indicadores de desempenho da gestão pública estejam presentes. Esse, ao que tudo indica, parece ser o movimento que está se consolidando

Conclui-se, na presente pesquisa que a conceituação da administração pública gerencial e da New Public Management trouxe diversas reflexões acerca da transformação na estrutura de gestão pública principalmente ao longo das últimas décadas, em decorrência disso, a existência da NPM detém de um conjunto de práticas que no decorrer do tempo sofrem influências operacionais oriundas da administração pública.

Como contribuição teórica, esse estudo buscou ampliar o debate no que diz respeito às características da NPM que promoveram uma nova transformação na forma de gestão da administração pública no mundo. Desse modo, foi possível observar que, por meio da NPM, houve uma mudança na demanda por parte da sociedade, a qual percebeu que somente a eficiência e a austeridade fiscal não são suficientes para que a administração pública cumpra o seu papel.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almquist R, Grossi G, Van Helden GJ, Reichard C (2013). Public sector governance and accountability. *Critical Perspectives on Accounting*, 24: 479–487.

- Bao G, Wang X, Morgan DF, Larsen GL (2013). *Beyond New Public Governance: A Value- Based Global Framework for Performance Management, Governance, and Leadership*. *Administration & Society*, 45(4): 443–467.
- Brasil (2011). *Lei N° 12.527, de 18 de Novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, e dá outras providências.
- Considine M, Nguyen P, O’Sullivan S (2017). New public management and the rule of economic incentives: Australian welfare-to-work from job market signalling perspective. *Public Management Review*, 1–19.
- Dubnick M, Frederickson G (2011). *Accountable Governance: problems and promises*. Armonk, NY: M. E. Sharpe.
- Dunleavy P (1994). The globalization of public service production: can governments be “best in world”? *Public Policy and Administration*, 9(2): 33-64.
- Fenwick J, Mcmillan J (2012). Public Participation and Public Service Modernization: Learning from New Labor. *International Journal of Public Administration*, 35(6): 367-378.
- Ferlie E, Mcgivern G (2013). Bringing Anglo-governmentality into public management scholarship: the case of evidence-based medicine in UK health care. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 24(1): 59-83.
- Fontes Filho JR (2014). Da Nova Gestão Pública à Nova Governança Pública: as novas exigências de profissionalização da função pública. *Anais XIX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de La Administración Pública*, 2014, Ecuador, Quito.
- Fornasier MO, Franklin S (2019). Governance, rational choice and New Public Management (NPM): a general view (and some critics). *Revista Brasileira Estudos Políticos*, 119: 327.
- Greve C, Laegreid P, Rykkja LH (2016). *Nordic Administrative Reforms: Lessons for Public Management*. UK: Palgrave Macmillan UK.
- Gruening G (2001). Origin and theoretical basis of New Public Management. *International Public Management Journal* 4: 1–25.
- Hood C (1991). A public management for all seasons? *Public Administration*, 69: 3- 9.
- Hood C, Dixon R (2015). *A government that worked better and cost less: evaluating three decades of reform and change in UK central Government*. USA: Oxford University Press.
- Ikeanyibe OM (2016). New Public Management and Administrative Reforms in Nigeria. *International Journal of Public Administration*, 39(7): 563-576.


- Klijn EH (2012). *New public management and governance: a comparison of two paradigms to deal with modern complex problems*. In Levi-Faur D (Ed), *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford: Oxford University Press, 201 – 214.
- Kippin H, Stoker G, Griffiths S (2013). *Public Services: a new reform agenda*. Bloomsbury Academic.
- Lee EWY (2012). The New Public Management reform of state-funded social service nonprofit organizations and the changing politics of welfare in Hong Kong. *International Review of Administrative Sciences*, 78(3): 537-553.
- Mendonça H (2018). *Brasil piora 17 posições no ranking de corrupção da Transparência Internacional*. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/20/politica/1519152680_008147.html. Acesso em: 02 jun. 2020.
- Menicucci T, Gontijo JGL (2016). *Gestão e políticas públicas no cenário contemporâneo: tendências nacionais e internacionais*. Rio de Janeiro: Fiocruz.
- OCDE (1995). *Governance in transition: public management reforms in OECD countries*. Paris: Organização Para A Cooperação E Desenvolvimento Econômico. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/budgeting/43515306.pdf>>. Acesso em: 30 Jul. 2020.
- OCDE (2010). *Public Administration after “New Public Management”*. Organização Para A Cooperação E Desenvolvimento Econômico, Paris: OCDE, 2010
- O’Toole L (2010). The ties that bind? Networks, public administration, and political science. *Political Science & Politics*, 43 (1): 7-14.
- Osborne SP (2006). The New Public Governance. *Public Management Review* (3):377-387.
- Osborne SP (2010). *The New Public Governance? Emerging perspectives on the theory and practice of public governance*. London: Routledge.
- Pereira LCB (1998). Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. *Revista do Serviço Público*, 49(1): 5-42.
- Pollitt C, Bouckaert G (2011). *Public Management Reform: a comparative analysis-new public management, governance, and the Neo-Weberian state*. UK: Oxford University Press.
- O’flynn J (2007). From New Public Management to Public Value: Paradigmatic Change and Managerial Implications. *The Australian Journal of Public Administration*, 66 (3): 353–366.
- O’flynn J, Blackman D, Halligan J (2013). *Crossing boundaries in public management and policy: The international experience*. UK: Routledge.
- Rodrigues JG (2014). Publicidade, transferência e abertura na administração pública. *Revista de Direito Administrativo*, 266: 89-123.

- Saraiva WC (2014). *Como usar a Lei de Acesso à Informação*. Disponível em: <
<https://wsaraiva.com/2014/01/18/como-usar-a-lei-de-acesso-a-informacao/>>. Acesso em: 20
abr. 2020.
- Seabra SN (2001). A nova administração pública e mudanças organizacionais. *Revista de Administração Pública*, 35(4): 19-43.
- Secchi L (2009). Modelos organizacionais e reformas da administração pública. *Rev. Adm. Pública*, 43(2):
347-369.
- Soares PV (2012). *A corrupção e o processo de formação da sociedade brasileira*. Disponível em: <
<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,acorrupcao-e-o-processo-de-formacao-da-sociedade-brasileira,50243.html>>. Acesso em: 08 abr. 2020.
- Torres RD (2016). Governabilidade, governança e poder informal: um problema central de sociologia política. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, 16(1): 153-171.

Direito econômico e políticas públicas urgentes: um estudo de caso sobre estratégias econômicas aplicadas à crise do Coronavírus

Recebido em: 15/09/2020

Aceito em: 02/10/2020

 10.46420/9786588319215cap2

Laís Botelho Oliveira Álvares^{1*} 

INTRODUÇÃO

Tendo em vista que o Brasil passa por uma crise econômica há algum tempo (Carvalho, 2018), e que foi agravada pela grave crise sanitária que assola todo o planeta, o objetivo desta pesquisa é apresentar um contributo para o debate acerca de medidas emergenciais oriundas da Administração Pública, vocacionadas para a assistência da população, principalmente da parte mais vulnerável.

A importância do tema ganha ênfase quando percebemos que o auxílio emergencial concedido pelo governo não é capaz de atingir todos os extratos da sociedade que dele necessitem para manter sua sobrevivência com dignidade.

Desse modo, procedemos com um estudo de caso da categoria de motoristas de vans escolares, que se uniram para exigir uma postura eficiente do poder público, com fins de auxiliá-los nesse período de crise econômica, haja vista que, pela imposição de distanciamento social, a categoria se encontra impossibilitada de trabalhar e manter sua renda.

Para tanto, o estudo de caso pautou-se no Método Analítico Substancial proposto por Washington Peluso Albino de Souza, marco teórico desta pesquisa. O método a ser adotado se justifica por trazer uma construção voltada às peculiaridades do fato econômico e social, partindo-se da observação do fato político-econômico (como elemento substancial) para, em seguida, efetuar seu ajustamento à “ideologia constitucionalmente adotada” e, por fim, elaborar as hipóteses e atingir a conclusão jurídica (Souza, 2005).

¹ Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCM), em Direito Civil pela Universidade Gama Filho (UGF) e em Direito Processual pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Graduada em Filosofia pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Mestranda em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), advogada e professora.

* Autor de correspondência E-mail: laisbotelhoadv@gmail.com

CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E IDEOLOGIA CONSTITUCIONALMENTE ADOTADA: A LUTA DA DOUTRINA PROGRESSISTA FRENTE AO AVANÇO NEOLIBERAL

A Constituição Federal de 1988 é a lei fundamental que estabelece a nação brasileira. É um documento jurídico e político hierarquicamente superior a todas as normas jurídicas do país, de modo que quaisquer leis, anteriores ou posteriores a ela, devem estar em harmonia com suas diretrizes (Asensi et al., 2014).

Quando se estabeleceu a Assembleia Nacional Constituinte, o mundo experimentava uma divisão muito clara entre duas ideologias: o capitalismo e o comunismo. Nesse contexto histórico, a Carta Magna veio solidificar a opção brasileira no âmbito da ideologia econômica selecionada.

Reconhece-se como Constituição Econômica, a parte do texto que estabelece o modelo econômico escolhido pelo Constituinte, consubstanciando a forma através da qual o Direito se relaciona com a Economia no Estado brasileiro. Assim sendo, de acordo com o mestre Washington Peluso Albino de Souza, economicamente, temos a “ideologia constitucionalmente adotada”, que significa a escolha dos constituintes em consagrar várias ideologias no seu texto, não admitindo uma ideologia pura, vejamos

A “ideologia constitucionalmente adotada” determina os “parâmetros”, ao mesmo tempo em que oferece os “fundamentos” desta interpretação. Porém, compõe-se dos princípios nela consagrados, independentemente de “tipos ideológicos puros”. Assim sendo, num mesmo texto constitucional podemos encontrar princípios que estariam em “conflito” entre si, na sua forma pura. Porém, não podemos admitir tal oposição, sob pena de uma contradição da natureza íntima da própria ideia de Constituição (2005).

Concluimos assim, que a Constituição Federal adotou uma ideologia plural, contemplando: a livre-iniciativa, a valorização do trabalho humano, a justiça social, a soberania nacional, dentre outras.

A Carta Magna é tida como dirigente e programática e, no campo econômico, o art. 170 demonstra claramente a ideologia constitucionalmente adotada que alude ao professor Washington

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
 - II - propriedade privada;
 - III - função social da propriedade;
 - IV - livre concorrência;
 - V - defesa do consumidor;
 - VI - defesa do meio ambiente;
 - VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
 - VIII - busca do pleno emprego;
 - IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.
- Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Com o advento da Constituição Econômica, houve o surgimento do Direito Econômico, que é definido da seguinte forma

Direito Econômico é o ramo do Direito que tem por objeto a “juridicização”, ou seja, o tratamento jurídico da política econômica e, por sujeito, o agente que dela participe. Como tal, é o conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica (Souza, 2005).

O Direito Econômico é um instituto que inegavelmente advém da lógica do capitalismo. Não obstante, há uma tentativa de equilibrar a ordem econômica com os direitos sociais, daí a importância de pensar em políticas públicas econômicas inclusivas.

Em termos de Direito Econômico, uma de suas funções é nivelar as forças do mercado, para coibir desigualdades, desempenhando, conforme o caso, maior ou menor grau de intervenção, seja coibindo certas práticas, seja fomentando outras. Nessa linha, conforme Affonso Insuela Pereira afirma

O Direito Econômico representa hoje, o instrumento capaz de dosar o intervencionismo sem a submissão exagerada do indivíduo ao poder central ocorrida nos tempos do Mercantilismo e sem os exageros do estado liberal absoluto, ambos capazes de colocar em perigo o meio econômico e social (1974).

A intervenção do Estado na economia, em forma de regulação ou em forma de políticas públicas de fomento, deriva da orientação constitucional de atingir o bem comum de todos os cidadãos.

Mas isso não é tarefa fácil: a partir de 1995, pouco depois da promulgação da Constituição, o país ingressou em um período de transformação institucional, a despeito das diretrizes fundamentais, apresentando diversas emendas à Constituição, com vieses neoliberais, com ênfase nos períodos dos Governos de Fernando Henrique Cardoso, Michel Temer e Jair Bolsonaro (Clark et al., 2013).

Ainda sobre a “ideologia constitucionalmente adotada”

Não se trata do sentido filosófico ou político amplo, de ideologia, nem mesmo de cada ideologia política geralmente referida, tal como a capitalista, a socialista, a comunista etc. Independentemente dessa configuração, referimo-nos aos princípios que sejam fundamentais na ordem jurídica considerada, mesmo que isoladamente se identifiquem com alguma daquelas ideologias políticas acima referidas.

A ideologia a que nos referimos é aquela definida, em Direito Positivo, no Estado de Direito, pela Constituição vigente, em cada época e em cada país. Por isso, a definimos como “ideologia constitucionalmente adotada”. Fica estabelecida, pois, a diferença entre esta e a que se possa entender por ideologia dos modelos teóricos tradicionais, ou seja, conjunto de ideias, de princípios ou de teorias destinadas a explicar, abstratamente, a organização social, a estrutura política e assim por diante.

De modo geral, em se tratando da presença dos temas econômicos nas Constituições modernas, boa parte dos elementos considerados como correspondentes a esse conceito de ideologia estão reunidos no capítulo da “Ordem Econômica e Social”, que por essa razão é denominado “Constituição Econômica”, apesar de muitos deles também se encontrarem dispersos por outras partes do texto constitucional (Souza, 2005).

Pelo revés do que é pleiteado pelo discurso neoliberal, o Direito Econômico estabelece normas jurídicas a serem seguidas tanto pelo Estado, quanto pelo particular, sempre alinhado aos ditames constitucionais (Souza, 2005).

Ao analisarmos adiante a conjuntura atual do Brasil e do mundo frente aos efeitos nefandos da pandemia de Covid-19, perceberemos com maior nitidez, que o modelo neoliberal que prega o “Estado Mínimo”, não seria capaz de conter as catástrofes econômicas advindas da crise sanitária (Carvalho, 2018).

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM PERSPECTIVA ECONÔMICA

O aparato que sustenta a administração pública serve de sustentáculo das atividades políticas, sociais e também econômicas. Sendo assim, o Estado, por meio de políticas públicas, cria mecanismos de implementação do Direito.

Embora não exista um “Direito Administrativo Econômico”, a administração pública e a economia estão intrinsecamente ligadas, haja vista que se trata de gestão de interesses que sempre terão um fundo público, seja através da prestação direta ou indireta de serviços de natureza pública, seja pela organização do Estado ou ainda pela intervenção no domínio econômico. De uma forma ou de outra, a destinatária da administração pública será sempre a sociedade (Carvalho Filho, 2009).

Ellen Wood, em seu célebre e extenso livro *Democracia contra o capitalismo*, questiona a incansável tentativa neoliberal em dissociar o político do econômico, como se fosse possível manter as esferas apartadas, como dois círculos que jamais se tocam (2011).

Não obstante, fazendo uma analogia com a Teoria dos Círculos Concêntricos a respeito da ligação entre Direito e Moral, criada pelo filósofo Jeremy Bentham e aprimorada pelo jus filósofo Jellinek, o Econômico não poderá jamais estar separado do Político, pois ambos se influenciam concomitantemente.

Nessa vereda e sob as lentes constitucionais, a administração pública deve atuar através meio do Direito Econômico, promovendo políticas públicas de inclusão, a fim de assegurar os direitos sociais garantidos na nossa Lei Máxima.

A PANDEMIA DA COVID-19 COMO FATOR AGRAVANTE EM UM CONTEXTO PRÉVIO DE CRISE ECONÔMICA

Segundo o Ministério da Saúde (MS), a COVID-19, a doença popularmente reconhecida pelo nome de Coronavírus faz parte de uma diversa família de vírus comumente encontrados em múltiplos animais como gado, gatos, camelos e morcegos (Brasil, 2020a).

Há algum tempo, essa grande família de vírus, através de constantes mutações sofridas, pôde infectar a espécie humana, a exemplo do MERS-Cov e SARS-Cov. A MERS-Cov surgiu no Oriente Médio pela interação humana com camelos e a SARS-Cov, através da interação entre animais silvestres e domésticos na China (Brasil, 2020a).

O SARS-Cov-2 deu origem a COVID-19, mais especificamente na cidade de Wuhan, na China, ganhando a capacidade de ser transmitida de humano para humano. Segundo o Ministério da Saúde

A COVID-19 é uma doença causada pelo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, que apresenta um espectro clínico variando de infecções assintomáticas a quadros graves. De acordo com a Organização Mundial de Saúde, a maioria (cerca de 80%) dos pacientes com COVID-19 podem ser assintomáticos ou oligossintomáticos (poucos sintomas), e aproximadamente 20% dos casos detectados requer atendimento hospitalar por apresentarem dificuldade respiratória, dos quais aproximadamente 5% podem necessitar de suporte ventilatório (Brasil, 2020a).

Não obstante de se tratar de uma doença com grande número de infectados assintomáticos ou com poucos sintomas, o potencial gigantesco de contaminação entre pessoas torna a doença altamente perigosa. Isso ocorre porque mesmo com o baixo índice de necessidade de suporte ventilatório, a estrutura sanitária brasileira (composta pelo Sistema Único de Saúde e por hospitais privados), não possui o aparato essencial para o cuidado dessas pessoas.

Por essa e outras razões, a forma mais segura que o Brasil e o mundo encontraram para salvaguardar a saúde das pessoas foi estabelecer o distanciamento social. Trata-se de uma medida que estimula a população a não sair de casa, evitando, assim, a circulação do vírus e consequente contaminação.

No contexto brasileiro, que já vinha em crise econômica antes da doença chegar aqui (Carvalho, 2018) e ser considerada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como pandemia², percebemos que houve um agravamento dessa crise, que influenciou diretamente na renda da população brasileira, mormente da população mais carente e dos profissionais liberais, que tiveram suas rendas drasticamente diminuídas ou até mesmo suprimidas.

Perante a vivacidade da piora das questões econômicas frente à crise sanitária, a imprescindibilidade da atuação do Estado para amparar a população fez crescer uma demanda por políticas públicas econômicas para o auxílio dos profissionais que não têm direito a receber o auxílio emergencial fornecido pelo governo³.

² A Organização Mundial de Saúde, decretou situação de pandemia no que concerne à infecção pela COVID-19 em 11 de março de 2020.

³ Trata-se de um benefício criado pela Lei nº 13.982 de 2020, que visa a fornecer auxílio financeiro aos trabalhadores informais, microempreendedores individuais (MEI), autônomos e desempregados.

Ao pensarmos no conteúdo axiológico existente no conceito de direito, percebemos que ele visa a acoplar o real ao ideal. Assim, o direito deve conectar a *vida real* com a vida do *dever ser*, acompanhando sempre a evolução e as demandas da sociedade (Alexy, 2014).

Embora nem sempre consiga apresentar soluções instantâneas, em determinados casos, a rapidez do poder público em efetivar medidas legais se impõe como algo extremamente necessário na condição pandêmica.

Em relação a estratégias de combate aos distúrbios vivenciados pela população atualmente, há que se lançar mão de políticas econômicas advindas da Administração Pública, vocacionadas para a garantia de direitos sociais básicos. Na atual conjuntura, a atividade econômica deve estar em função das necessidades humanas e não o contrário

Nesse sentido

Os objetivos de uma ‘Política econômica’ não se esvaem na ação do Estado sobre o comportamento dos agentes econômicos em termos de mercados. Para o atingimento dos fins propostos em sua política econômica, o Estado moderno, através da norma jurídica, impõe comportamentos que denotam uma ação estrutural mais ampla, realmente ‘institucional’, operando através de ‘estímulos’ e ‘desestímulos’, de ‘freios’ e ‘contrapesos’ (Pereira, 1974).

Nesse ponto, há que se atentar para a imprescindibilidade de políticas econômicas estratégicas, voltadas para o amparo da população que sofre com a crise econômica e sanitária.

O direito positivo⁴, ainda que nem sempre consiga atingir o que buscamos como justiça, deve sempre tender a alcançá-la (Alexy, 2014). Consequentemente, avaliaremos a seguir uma política pública de natureza econômica voltada a solucionar os infortúnios ocasionados pela crise sanitária e econômica.

ESTUDO DE CASO: A POLÍTICA PÚBLICA DE FOMENTO PARA A CATEGORIA DE TRANSPORTE DE VANS NO ESTADO DE GOIÁS

No cenário de pandemia pelo novo Coronavírus, a economia mundial passou a exigir um novo grau de sofisticação de políticas públicas, a fim de equalizar a crise econômica, o isolamento social e estabilizar a economia, assegurando assim, a dignidade das pessoas.

Em termos de política econômica constitucional, o Estado coloca o máximo de atividades econômicas para a exploração pelo setor privado, de modo que a atuação econômica estatal ocorre, em regra, de forma subsidiária (Souza, 2005).

Desse modo, o Estado atua na maior parte das vezes propondo fomento de atividades, incentivos a determinados setores econômicos, como juros baixos, desregulamentação, liberação de empréstimos, etc., sempre de forma estratégica e planejada (Souza, 2005).

⁴ Entende-se como “direito positivo” o conjunto de normas e princípios que compõem determinado ordenamento jurídico.

Conceitualmente, a política pública econômica é um agrupamento de medidas a serem postas em prática a fim de atender a interesses econômicos (Souza, 2005).

Embora a competência para legislar sobre Direito Econômico seja prioritariamente da União, os Estados e Municípios também poderão legislar a este respeito, de forma complementar⁵, conforme ocorreu no Estado de Goiás com a categoria de transporte em vans.

O Estado de Goiás, por meio da Assembleia Legislativa, atendendo a reivindicações do Sindicato do Transporte Escolar Autônomo (Sindescolar), decidiu propor uma alternativa para auxiliar os motoristas de vans escolares e de turismo, liberando acesso a linha de crédito para fornecer capital de giro para o financiamento da categoria, pelo período inicial de três meses (Oliveira, 2020).

A medida pretendeu amenizar a situação financeira desses permissionários, que ficaram sem poder trabalhar pelo período em que o governo estadual, por meio do Decreto n° 9.633, de 13 de março de 2020⁶, do governo do Estado, fechou as escolas públicas e privadas e proibiu o turismo por precaução contra o avanço do Coronavírus (Oliveira, 2020).

O valor total do empréstimo soma R\$9 milhões, a serem divididos igualmente entre os permissionários do serviço, que possui natureza pública. Cada motorista terá o prazo de carência de um ano, a partir da data do recebimento do valor, para o início do pagamento do empréstimo, que será parcelado em até 48 vezes, com taxa de juros de 0,8%, para a Goiás Fomento, instituição responsável pela liberação da verba (Oliveira, 2020).

Além do financiamento, o Estado fornecerá também, duas mil cestas básicas por mês, para cada motorista, pelo prazo de três meses, a partir de junho de 2020 (Oliveira, 2020).

Nesse ínterim, a fim de não ficarem sem ocupação, a Cooperteg (Cooperativa de Transporte Escolar e Turismo de Goiás), pediu autorização para que os motoristas de van trabalhem realizando transporte público de passageiros no Estado e Municípios, auxiliando o transporte coletivo de pessoas. Assim, foi criado o Projeto de Lei Ordinária n°. 2.280, de 28 de abril de 2020, para possibilitar essa empreitada que, ao mesmo tempo em que auxilia a categoria, contribui para a diminuição da lotação de passageiros em ônibus de transporte coletivo (Brasil, 2020c).

O referido Projeto, de autoria do deputado Alysson Lima, já foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação, porém permanece em trâmite (Brasil, 2020d).

⁵ Vide artigos 22, 24, I, e 30, I e II, da Constituição Federal de 1988.

⁶ Disponível em: < <https://www.goias.gov.br/index.php/servico/35-saude/120919-governo-suspende-aulas-nas-escolas-publicas-e-privadas-de-goias>>. Acesso em 14 de setembro de 2020.

CONCLUSÕES PARCIAIS: COMO A CATEGORIA ANALISA A REFERIDA POLÍTICA PÚBLICA

Em entrevista com o presidente do Sindicato do Transporte Escolar Autônomo, nos foi revelado a percepção da categoria em relação a implementação da política pública acima citada.

Com a morosidade da Assembleia Legislativa em aprovar o Projeto de Lei nº 2.280/2020, os motoristas permanecem sem condições de trabalhar e, o acordo inicial que possibilitou o empréstimo a juros baixos, tem, até o momento, prazo de três meses, assim como o fornecimento de cestas básicas para os permissionários.

Desta forma, a categoria, embora reconheça a importância da medida, ainda luta pela manutenção da política pública, pelo menos até dezembro de 2020, ou até a aprovação do Projeto de Lei que permitirá que os motoristas de van possam fornecer o serviço de transporte público de pessoas, em concorrência com as linhas de ônibus urbanos, durante o período de pandemia.

O presidente do referido sindicato destacou também a ausência de políticas públicas por parte do Governo Federal, haja vista que a linha de crédito emergencial liberada pelo Estado não se confunde com empréstimos bancários anteriores à pandemia, o que impossibilita muitos profissionais a arcarem com suas dívidas pregressas e muitos profissionais acabam perdendo seus automóveis em processos de busca e apreensão realizados por bancos, ante a ausência de pagamento.

CONCLUSÕES

Em uma conjuntura social de pandemia, que impede a população de trabalhar e manter seu sustento, o direito deve, por meio de políticas públicas nacionais, estaduais e municipais, atuar para minimizar os danos causados pelo Coronavírus.

Destarte, as conclusões que este artigo chega demonstram de forma prática como é possível, por meio de atuação precisa, atingir tal desiderato.

Tendo em vista que o auxílio emergencial fornecido pelo governo não é capaz de contemplar todos os cidadãos, devido às inúmeras exigências e burocracias que demanda, é preciso buscar formas alternativas para resguardar a dignidade da população brasileira, que têm seus direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Não obstante, em uma conjuntura de crise financeira, na qual o Estado possui receita limitada, uma gestão estratégica pode ser útil para socorrer as demandas sociais, sem onerar demasiadamente a Administração Pública.

Nesse contexto, avaliamos uma política pública que, embora não seja perfeita, pode ser considerada bem sucedida para os fins que se propôs, tendo em conta que o poder público do Estado de Goiás lançou mão de medida emergencial ao viabilizar empréstimo à categoria de motoristas de van, a juros baixos, além de proceder com o fornecimento de cestas básicas.

Logo, entendemos que é possível afirmar que existem saídas para o atual momento de crise, desde que pautadas em boas práticas de gestão pública.


REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy R (2014). Sobre o conceito e a natureza do Direito. *In: Tratado de Direito Constitucional: Constituição, política e sociedade*. Coord. Asensi FD, Paula DG. São Paulo: Elsevier.
- Asensi FD, Paula DG (2014). *Tratado de Direito Constitucional: Constituição, política e sociedade*. São Paulo: Elsevier.
- Brasil (2020a). Constituição Federal da República Federativa do Brasil, promulgada em 05/10/1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de novembro de 2020.
- Brasil (2020b). Projeto de lei ordinária nº **2.280** de 28 de abril de 2020. Dispõe sobre a implementação provisória para transporte complementar ao transporte público da região metropolitana de Goiânia. Disponível em: <<https://opine.al.go.leg.br/proposicoes/2020002280>>. Acesso em 14 de setembro de 2020.
- Brasil (2020c). Ministério da Saúde. O que é COVID-19. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>>. Acesso em 14 de setembro de 2020.
- Brasil (2020d). Audiência Pública discute situação do transporte escolar em Goiânia. Câmara Municipal de Goiânia. Disponível em: <<https://www.goiania.go.leg.br/sala-de-imprensa/noticias/audiencia-publica-discute-situacao-do-transporte-escolar-em-goiania>>. Acesso em 14 de setembro de 2020.
- Carvalho Filho J dos S (2009). *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Carvalho L (2018). *Valsa brasileira*. Do boom ao caos econômico. 1ª ed. São Paulo: Todavia.
- Clark G, Corrêa LA, Nascimento SP do (2013). Ideologia Constitucional e Pluralismo Produtivo. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, 265-300.
- Oliveira R (2020). Motoristas de Van podem receber R\$9 milhões em empréstimo para financiar categoria parada pelo Coronavírus. G1, 28/05/2020, Goiás. Disponível em <<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2020/05/28/motoristas-de-vans-podem-receber-r-9-milhoes-em-emprestimo-para-financiar-categoria-parada-pelo-coronavirus.ghtml>>. Acesso em 14 de setembro de 2020.
- Pereira AI (1974). *O Direito Econômico na ordem jurídica*. 2ª ed. São Paulo: José Bushatsky.
- Souza WPA de (2005). *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 6ª ed. São Paulo: Ltr.
- Wood EM (2011). *Democracia contra o capitalismo: a renovação do materialismo histórico*. São Paulo: Boitempo.

Auxílio Emergencial: a necessidade de transferir renda para a população vulnerável

Recebido em: 15/09/2020

Aceito em: 02/10/2020

 10.46420/9786588319215cap3

Laís Botelho Oliveira Álvares^{7*} 

Marília Condé Zechini⁸ 

Larissa Gasparoni Gazolla de Siqueira⁹ 

INTRODUÇÃO

Em uma situação de crise sanitária, que afeta diretamente a economia do país, a busca por políticas públicas de amparo à população mais vulnerável se mostra muito necessária. Nesse contexto, o presente artigo objetiva analisar a instituição do auxílio emergencial e suas peculiaridades, no Brasil.

A questão norteadora dessa pesquisa diz respeito à necessidade da manutenção do auxílio emergencial para quem dele necessite, a despeito de fraudes encontradas na aplicação da medida.

Com relação à metodologia utilizada para a construção do presente texto, foi utilizada a revisão de literatura e também a pesquisa de legislação, haja vista a novidade da temática e a fluidez pela qual os Poderes Executivo e Legislativo estão tratando o tema.

Sinteticamente, em nível de uma possível conclusão para os problemas encontrados, é possível dizer que as medidas de caráter assistencialista são fundamentais para a manutenção da dignidade da população brasileira, principalmente em uma situação como a que o mundo vive na atualidade, com relação ao coronavírus.

A PANDEMIA DE COVID-19

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde declarou que a epidemia da COVID-19 constituía uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, e, em 11 de março de 2020, uma pandemia.

⁷ Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCM), em Direito Civil pela Universidade Gama Filho (UGF) e em Direito Processual pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Graduada em Filosofia pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Mestranda em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), advogada e professora.

⁸ Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Estácio de Sá, especialização em Direito Tributário pelo Curso CERS, especialização em Conciliação e Mediação de Conflitos pela Câmara Privada de Conciliação e Mediação de Conflitos de Juiz de Fora, Pós graduanda em Direito Constitucional pela Faculdade Legale.

⁹ Graduada em Direito (UNILASALLE-RJ), Advogada, Especialista em Direito Ambiental e alterações climáticas (Universidade NOVA - LISBOA/PT). Mestranda em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

* Autor de correspondência E-mail: laisbotelhoadv@gmail.com

Salientaram que: “O vírus é transmitido através de gotículas respiratórias, do contato direto ou objetos e de superfícies contaminadas. Ou seja, a doença possui múltiplas vias de transmissão, fato que justifica a grande necessidade de distanciamento social” (Gomes et al., 2020).

O novo Coronavírus (Covid-19) é um dos maiores desafios sanitários em escala global, mas no Brasil, com a desigualdade social, o desafio é ainda maior. Com pessoas ainda vivendo sem o mínimo necessário, como é o caso da sistemática falta de acesso à água, há muitos que comumente vivem em situação de aglomeração, principalmente nas comunidades periféricas (Cyranoski, 2020).

No campo dos negócios, devido às medidas de combate à transmissão da COVID-19 entre pessoas no Brasil, diversas empresas têm deixado de funcionar normalmente, em vários casos, implementando *home office*.

Para assegurar condições laborais que reduzam a transmissão do vírus, medidas organizacionais necessitam ser discutidas no âmbito de cada atividade de trabalho. Mas o Brasil possui arcabouço jurídico robusto, que sustenta suas políticas públicas e regulamentações, como exemplo, o Auxílio Emergencial, que atende aos trabalhadores informais em situação de vulnerabilidade.

Tendo em vista que ainda não existe vacina para a cura do vírus até a data de confecção deste artigo, os problemas pandêmicos estão longe do fim. Medidas de políticas públicas como o auxílio de emergência, quando chegam no prazo limite de sua execução, precisam ser revistas conforme quadro atual nacional, trazendo assim segurança aos assistidos pelo benefício.

CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO AUXÍLIO EMERGENCIAL

A pandemia provocada pelo Covid-19 em 2020 fez com que o governo nacional fosse obrigado a pensar em soluções para os desafios que surgiram ou foram potencializados no contexto pandêmico.

Nesse sentido, o artigo 194 da Constituição em vigor afirma:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Assim, ao encontro do referido artigo, Horvath diz:

A seguridade social possui função essencial no enfrentamento das crises e incertezas, pois é a proteção que o Estado proporciona aos membros da sociedade, a partir de medidas públicas, com o escopo de atenuar as privações econômicas e sociais as quais podem impedir ou reduzir a subsistência mínima do indivíduo ou grupo de indivíduos (2008).

Como solução urgente para a crise do século, foi implementado o Auxílio Emergencial, que tem natureza jurídica de benefício assistencial temporário, pago a trabalhadores informais e maiores de idade que não possuam fonte de renda, mas que estejam no grupo de vulnerabilidade. Por ser um benefício assistencial não precisa que haja a qualidade de segurado por parte do beneficiário (La Bradbury, 2020).

O valor do benefício de abril a agosto de 2020 foi de R\$ 600,00 (seiscentos reais), podendo a mulher que seja chefe de família monoparental receber duas cotas, totalizando R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais). Em setembro, o benefício foi prorrogado por mais 4 parcelas, ou seja, será pago até dezembro do ano de 2020, porém com o valor a menor de R\$ 300,00 (trezentos reais), para mulher chefe de família será de R\$ 600,00 (seiscentos reais) (Brasil, 2020a).

É importante destacar que tais recursos são impenhoráveis, pois se trata de quantia destinada ao sustento do beneficiário e de sua família, respaldado no art. 833, IV, do Código de Processo Civil (CPC). Na prática, isso representa que mesmo que a conta do beneficiário esteja com saldo devedor, não poderá a instituição bancária reter esse valor para a quitação de quaisquer dívidas.

Desse modo, o Auxílio Emergencial consubstancia a implementação de política pública de redução de desigualdades sociais e a manutenção de renda, tal como o Bolsa Família, mas com a especificidade de que, no caso do Auxílio Emergencial, as circunstâncias que ensejam a sua instituição são aquelas resultantes de crise pública, excepcional e temporária.

LEGISLAÇÃO PERTINENTE

No dia 2 de abril de 2020, foi publicada a lei 13.982/2020, que instituiu medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de calamidade pública imposto pelo novo Coronavírus (Covid-19). Veja o texto do *caput* da referida Lei:

Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (Brasil, 2020c).

A lei dispõe também sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), auxílio emergencial.

O valor do auxílio emergencial foi estabelecido em R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês, inicialmente durante um período de três meses. A mulher chefe de família monoparental faz jus a duas cotas (ou seja, R\$ 1.200) e o programa limita em dois o número de membros dentro da mesma família que podem receber o auxílio (Brasil, 2020f).

Para as famílias beneficiárias do PBF (Bolsa Família), é admitida a substituição temporária do benefício regular pelo Auxílio Emergencial, se este for mais vantajoso. Nas situações em que for mais vantajoso, o Auxílio Emergencial substituirá temporariamente o benefício do Programa Bolsa Família, ainda que haja um único beneficiário no grupo familiar conforme a lei sancionada. O governo vetou a possibilidade de acúmulo dos benefícios (Brasil, 2020b).

O presidente Jair Bolsonaro vetou a possibilidade de homens solteiros chefes de família receberem em dobro o benefício emergencial. Segundo o governo, a medida colocaria em risco o recebimento do benefício pelas mães, pois o projeto não estabeleceu mecanismos para impedir que pais ausentes se colocassem como chefes de família de forma fraudulenta.

Com o fim das três parcelas iniciais, foi notório que a necessidade do auxílio ainda existia, então foi publicado o Decreto nº 10.412, de 01/07/2020, para prorrogar o período de pagamento do auxílio emergencial de que trata a Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, pelo período complementar de mais dois meses, sem alteração nos valores do benefício (Brasil, 2020b).

Ainda assim, houve a necessidade de uma nova prorrogação após esse período, que foi efetivada pela Medida Provisória (MP) 1.000/2020, que prorrogou o auxílio emergencial até dezembro, ou seja, mais quatro parcelas. Dessa vez houve alteração no valor, consubstanciado em uma diminuição de 50% (cinquenta por cento), passando para o montante no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) (Brasil, 2020d).

Além do valor menor, a Medida Provisória também traz novos critérios para determinar quem poderá receber as quatro parcelas de R\$ 300,00 (trezentos reais) entre setembro e dezembro (Brasil, 2020g).

Pela nova Medida Provisória, quem recebeu as cinco parcelas de R\$ 600,00 reais, mas já se estabeleceu novamente no mercado de trabalho formal, não terá direito às novas parcelas de R\$ 300,00 reais. O mesmo ocorrerá com quem tenha obtido benefício previdenciário ou assistencial, seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda após o recebimento do auxílio de R\$ 600,00 reais, exceção feita a quem passou a ser beneficiado pelo Bolsa Família, que também terá direito às parcelas de R\$ 300,00 reais (Brasil, 2020g).

VISÃO ECONÔMICA E SOCIAL DO BENEFÍCIO

Laura Carvalho afirma que a distribuição de renda é um pilar muito importante em um país em desenvolvimento como o Brasil (2018). Nesse contexto, políticas públicas assistencialistas sempre foram importantes para manter a dignidade da população brasileira, como é o exemplo do programa Bolsa Família, que contribuiu substancialmente para a redução da fome e da desigualdade social (Carvalho, 2018).

Podemos afirmar que o Auxílio Emergencial é um dever do Estado perante uma Constituição Federal que elenca uma plêiade de direitos fundamentais, dentre eles a saúde e a dignidade humana. Desse modo, o Poder Público deve encontrar meios, dos mais variados, para manter a dignidade da população, mormente quando o país passa por um momento de crise financeira, que está agravada pela crise sanitária (Carvalho, 2018).

É importante frisar, nesse ponto, que o investimento do Governo no Auxílio Emergencial evidentemente reverbera para toda a sociedade, já que as famílias que recebem auxílio monetário farão o dinheiro circular, evitando, assim, a estagnação econômica. Não obstante, em uma conjuntura de economia em queda e com a impossibilidade de grande parte da população trabalhar, o estado deve intervir para amparar os cidadãos que foram excluídos do Auxílio Emergencial, em respeito aos direitos sociais insculpidos na Constituição Federal de 1988.

O AUXÍLIO EMERGENCIAL ENTRE REQUISITOS E POSSIBILIDADES DE FRAUDE

O auxílio emergencial (instaurado pela Lei nº 13.982 de 2020) como já demonstrado, é um benefício financeiro fornecido pelo Governo Federal com destinação aos trabalhadores informais, microempreendedores individuais (MEI), autônomos e desempregados. O principal objetivo desse benefício é fornecer proteção emergencial ao período o qual estamos vivendo, qual seja, a pandemia do Coronavírus – Covid-19 (Brasil, 2020c).

Nesse sentido, é de suma importância destacar quem são as pessoas que podem solicitar esse auxílio: o cidadão maior de 18 anos, ou mãe com menos de 18, que esteja desempregado ou exerça atividade na condição de microempreendedor individual, contribuinte individual da presidência social ou trabalhador informal, além de pertencer a uma família que a renda mensal por pessoa não seja maior que meio salário mínimo (R\$ 522,50), ou que a renda familiar seja de até três salários mínimos (R\$ 3.135,00) (Brasil, 2020c).

A partir do exposto, as pessoas que não possuem tal direito são aquelas que têm emprego formal ativo, pertencem à família com renda superior a três salários mínimos, ou cuja renda mensal por pessoa seja maior que meio salário mínimo; que está recebendo Seguro Desemprego; que está recebendo benefícios previdenciários, assistenciais ou benefício de transferência de renda federal, excepcionalmente a Bolsa Família ou, por fim, que recebeu rendimentos tributáveis acima do teto de R\$ 28.559,70 em 2018 com comprovação de declaração de Imposto de Renda (Brasil, 2020f).

Atendendo, portanto, às regras definidas para o auxílio, a pessoa deve se cadastrar no Cadastro Único, tanto por aplicativo como pelo site do auxílio emergencial. Este é analisado e o resultado se encontra na própria plataforma.

Com efeito, trata-se de um programa muito ambicioso e que gera algumas dificuldades, como, por exemplo, chegar de fato nas mãos de quem precisa. “Muitas vezes o debate público erroneamente ignora dificuldades operacionais reais e relevantes na implantação de novos benefícios sociais. Uma parte desse desafio será vencida com instrumentos que o governo já tem em mãos” (Schymura, 2020).

Nesse sentido:

Uma forma fácil de incluir os informais do CadÚnico, que fariam jus ao auxílio emergencial e que não estejam no Bolsa Família, seria simplesmente escalar a estrutura de pagamento do próprio Bolsa Família. Afinal, os integrantes do CadÚnico já têm sua renda, endereço e características familiares, sociais e profissionais acessíveis ao governo. Em seguida, segundo o ministro Onyx, virão os MEI e os trabalhadores por conta própria que contribuem para o INSS e, por fim, os demais trabalhadores informais. Atingir este último grupo é o maior desafio! Segundo o ministro da Economia, Paulo Guedes, há a ideia de utilizar cadastros de trabalhadores autônomos das prefeituras, como registros de ambulantes e taxistas, no esforço de chegar ao público-alvo do novo benefício. Entretanto, quando se sai do universo do CadÚnico, o novo programa ingressa em terreno mais pantanoso. A montagem e operacionalização de uma nova plataforma de programa social é tarefa complexa. (Schymura, 2020).

Uma possível solução cogitada pelo Governo Federal seria um credenciamento feito pelas próprias comunidades. Porém, como expõe Luiz Guilherme Schymura (2020), essa ideia passa pelo risco de que a escolha dos beneficiários seja capturada pelas elites locais. Ademais, esse tipo de sistema requer uma padronização dos conceitos de rendimento e família, o que já existe nos parâmetros do Cadastro Único, além de ser inviável criar um programa que irá operar por um tempo reduzido, trazendo ineficácia para o mesmo.

Estimativas de técnicos da área social apontam cerca de 20 milhões de pessoas, ou algo entre 15 milhões a 30 milhões, o grupo populacional fora do CadÚnico e do mercado de trabalho formal. Esse é o contingente que precisa “ser encontrado” pelo auxílio informal, o que significa um enorme desafio para um programa urgente e de curtíssimo prazo. Há estratégias concebíveis, mas que exigem um enorme e muito bem coordenado esforço, para montar uma força-tarefa e agrupar todos os dados possíveis, incluindo até CPFs (Schymura, 2020).

Desse modo, foi necessária uma força-tarefa que cruzasse os dados e verificasse os critérios para que identificasse os cidadãos e, a partir daí, serem contemplados pelo auxílio emergencial. Alguns detalhes dessa força-tarefa serão abordados pelo confronto com a abordagem da burocracia no nível de sistema de Bovens e Zouridis (2002), aferido por Bruna Baranda Cardoso (2020). “Bovens e Zouridis (2002), ao descreverem a forma como o Estado se organiza em prol do cumprimento da lei e do atendimento ao cidadão, verificaram uma evolução em três etapas: burocracia de nível de rua (Lipsky, 2019), burocracia de nível de tela e, por fim, burocracia de nível de sistema” (Cardoso, 2020).

Bovens e Zouridis (2002) observaram um nível intermediário entre a burocracia de nível de rua e a burocracia de nível de sistema, chamando-o de burocracia de nível de tela. Nesse nível, há uma preponderância da limitação dos burocratas de nível de rua pelo uso dos softwares. Ao contrário do estágio inicial, em que o agente público tem alto grau de discricionariedade e autonomia, no nível de tela é o sistema que conduz o processo, limitando a atuação dos agentes. Por fim, no nível mais tecnológico da implementação, está a burocracia de nível de sistema. Nesse nível, o cidadão interage diretamente com o software, eliminando a interferência humana direta. A TIC assume o papel de execução, e as situações que não estão previstas nas linhas de código do sistema necessitarão da implementação de atualizações no sistema para que possam ser contempladas. Seguindo essa lógica, a implementação do Auxílio Emergencial é claramente realizada pela burocracia de nível de sistema, pois, por meio do arranjo estabelecido pelo MC, foi possível a conexão com atores como Dataprev e CEF, que permitiu a utilização de instrumentos como bancos de dados como CNIS, CPF, CadÚnico, entre outros, para viabilizar as verificações necessárias aos requerimentos com vista à concessão do benefício (Cardoso, 2020).

Nesse diapasão:

Assim, com a maioria dos casos sendo tratados de maneira informatizada, por meio do cruzamento de informações, o papel que cabe aos burocratas de nível de rua é o do tratamento dos casos remanescentes e o da retroalimentação de informações com base em sua percepção da implementação da política. Essa retroalimentação é essencial para que sejam feitos ajustes e incrementos nos instrumentos utilizados (Cardoso, 2020).

Desse modo, a implementação do auxílio emergencial está sendo possível em razão de alguns fatores que permitiram essa resposta apresentada aos problemas e dificuldades de prover renda aos cidadãos. Os principais elementos são: existência prévia de instrumentos de ação pública, como a base de dados de cidadãos pertencentes à família brasileira de baixa renda (CadÚnico), ao programa que operacionaliza esse sistema (relacionamento com a Caixa Econômica Federal), além do aperfeiçoamento da base de dados do CadÚnico (relacionamento com a Dataprev) (Cardoso, 2020). Entretanto, por ser um cadastro on-line, deve-se considerar as possíveis fraudes e o modo de preveni-las, o que será abordado no próximo tópico.

FRAUDES NO SISTEMA

Em se tratando da construção de um cadastro totalmente online voltado para esse público, é imprescindível pensar em estruturas robustas de prevenção a fraudes. De posse de dados e documentos das famílias de baixa renda, estelionatários podem, em tese, se cadastrar como terceiras pessoas e indicar contas bancárias em seu controle para receber os benefícios. Problemas como esse poderiam dificultar que o dinheiro chegasse às famílias mais necessitadas (Schymura, 2020).

Em razão do que foi dito anteriormente, por se tratar de um programa novo para atender uma situação também inusitada – a pandemia do Coronavírus-, a possibilidade de fraudar o sistema é muito alta. Em muitos veículos de informação foram anunciadas várias fraudes, o que impossibilitou muitas famílias de receberem o tão necessário auxílio (Oliveira et al, 2020). Por isso, o Governo decidiu que a Polícia Federal e o Ministério Público Federal atuariam no combate às fraudes e todas as irregularidades seriam repassadas à Caixa Econômica Federal que iria confirmar o pagamento fraudulento ou não do auxílio.

Com o intuito de ajudar no combate desses atos, foi realizada uma proposta que aumentaria a pena em um terço no caso dessas fraudes relacionadas ao auxílio emergencial concedidos durante a pandemia. O projeto de Lei de número 2273/20 traz como redação:

Art. 1º. Esta Lei altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para estabelecer o aumento de pena em um terço para em fraudes relacionadas a auxílios emergenciais concedidos durante o período de estado de epidemia ou pandemia declarada. Art. 2º O art. 299 do Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação: “Falsidade ideológica Art. 299. §1º Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte. §2º A pena aumenta-se de

um terço se o crime é cometido para recebimento de auxílios pecuniários durante o período de estado de calamidade pública decorrente de epidemia ou pandemia declarada.” Art. 2º O art. 171 do Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte §6o: “Estelionato Art. 171-6o A pena aumenta-se de um terço se o crime é cometido contra beneficiário de auxílio pecuniário decorrente de calamidade pública, declarada na forma da Lei.” (PL nº 2273/2020 grifo nosso)¹⁰

Apesar de, infelizmente, terem ocorrido fraudes e ser necessário um projeto de Lei para punir essas ações, que está aguardando o despacho do Presidente da Câmara dos Deputados, o auxílio conseguiu atingir muitas pessoas. De acordo com o site do Ministério da Cidadania no portal transparência¹¹, 126.552.984 pessoas (60% da população brasileira) foram assistidas com o referido até agosto de 2020. Nesse cenário, é mister salientar o valor pago aos beneficiários, conforme Quadro 1.

Quadro 1. Valor pago aos beneficiários. Fonte: Ministério da Cidadania, Secad/Senarc, Pessoas Elegíveis dos públicos Cadastro Único, Bolsa Família e Extracad.

Total	67.211.908	R\$ 46.773.612.600
Aplicativo	37.498.710	R\$ 24.577.467.600
Bolsa Família	19.221.208	R\$ 15.176.395.800
Cadastro Único sem Bolsa	10.491.990	R\$ 7.019.749.200

O Auxílio Emergencial foi construído em cima dos três pilares que regem o atual governo: **fraternidade, respeito à Constituição e eficiência**. O auxílio é **fraterno** porque oferece às camadas mais vulneráveis da população apoio financeiro para enfrentarem este momento tão conturbado. É **constitucional**, pois cumpre as leis e é transparente na prestação de contas aos brasileiros. E, por último, mas não menos importante, é **eficiente**, porque concretizou, em tempo recorde, o maior programa de transferência direta de renda do mundo.¹²

Assim, verifica-se a importância desse benefício para a população brasileira, tendo em vista à crise econômica e outras dificuldades do setor financeiro acarretadas pela pandemia do Coronavírus, que não só desestabilizou a saúde física e mental dos cidadãos, como também provocou desempregos em larga massa (Santos, 2020).

¹⁰Projeto de Lei nº 2273/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;sessionid=381585D4905878771119EDC94ECAD203.proposicoesWebExterno1?codteor=1887763&filename=PL+2273/2020>. Acesso em 14 de setembro de 2020.

¹¹ Auxílio emergencial. Disponível em: <<https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/covid-19/transparencia-e-governanca/auxilio-emergencial-1>>. Acesso em 14 de setembro de 2020.

¹² Auxílio emergencial. Disponível em: <<https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/covid-19/transparencia-e-governanca/auxilio-emergencial-1>>. Acesso em 14 de setembro de 2020.

CONCLUSÕES

A questão que norteou este artigo abrange a necessidade de manutenção do auxílio emergencial para aqueles que ainda precisam dessa renda e, também, a as possíveis fraudes encontradas na aplicação da medida. Conforme ficou demonstrado em todo o texto, o Auxílio Emergencial, tal qual o Bolsa Família, trouxe mais benefícios do que malefícios para o país.

Assim, como conclusão, obtivemos a resposta de que medidas de caráter assistencialistas são fundamentais para a manutenção da dignidade da população brasileira e, por esta razão, é necessário que o poder público não apenas mantenha, mas amplie o Auxílio Emergencial, bem como crie outras formas de políticas públicas que ajudem a população a passar por esse período de crise sanitária e econômica. Nessa linha, muitos economistas defendem a ideia da renda básica universal permanente, ideia a ser debatida a longo prazo e em outra oportunidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Brasil (2020a). Insper. *Simulações de Impactos da COVID-19 e da Renda Básica Emergencial sobre o Desemprego, Renda, Pobreza e Desigualdade*. São Paulo: INSPER. 31p.
- Brasil (2020b). *Decreto nº 10.316*, de 7 de abril de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10316.htm. Acesso em 10 de setembro de 2020.
- Brasil (2020c). *Lei nº 13.982*, de 2 de abril de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm. Acesso em 08 de setembro de 2020.
- Brasil (2020d). *Medida Provisória nº 1000*, de 2 de setembro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv1000.htm. Acesso em 14 de setembro de 2020.
- Brasil *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05/10/1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de novembro de 2020.
- Brasil (2020e). Ministério da Economia. *Benefícios emergenciais aos trabalhadores informais e formais no Brasil: estimativas das taxas de cobertura combinadas da Lei n. 13.982/2020*. Brasília: IPEA, 22p.
- Brasil (2020f). UNA-SUS. *Organização Mundial da Saúde declara pandemia do novo Coronavírus*. On-line. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. Acesso em 14 de julho de 2020.


- Brasil (2020f). *Auxílio Emergencial. Caixa Econômica Federal*. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/auxilio/PAGINAS/DEFAULT2.ASPX>>. Acesso em 14 de setembro de 2020.
- Brasil (2020g). *Auxílio Emergencial: governo sanciona com vetos ampliação de beneficiários*. Senado Notícias. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/05/15/auxilio-emergencial-governo-sanciona-com-vetos-ampliacao-de-beneficiarios#:~:text=O%20presidente%20Jair%20Bolsonaro%20sancionou,m%C3%A3es%20menores%20de%2018%20anos.> >. Acesso em 14 de setembro de 2020.
- Cardoso BB (2020). A implementação do Auxílio Emergencial como medida excepcional de proteção social. *Revista de Administração Pública*, 54(4): 1052-1063.
- Carvalho L (2018). *Valsa brasileira: Do boom ao caos econômico*. 1 ed. Editora: Todavia, São Paulo. 190p.
- Cyranoski D (2020). Profile of a killer: the complex biology powering the coronavirus pandemic: Scientists are piecing together how SARS-CoV-2 operates, where it came from and what it might do next — but pressing questions remain about the source of COVID-19. *In Nature*, 4(5): 1-5.
- Gomes TSG, Rodrigues RO, Gomes RNS, Gomes MS, Viana LVM, Silva FS (2020). A pandemia da Covid-19: Repercussões do Ensino Remoto na Formação Médica. *Revista Brasileira de Educação Médica*, 44(3): 1-2.
- Horvath Jr M (2008). *Direito Previdenciário*. 7. ed. Editora: Quartier Latin, São Paulo. 495p.
- La Bradbury (2020). Requisitos para o auxílio emergencial. *Gen Jurídico*. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/832648369/requisitos-para-auxilio-emergencial#:~:text=A%20natureza%20jur%C3%ADdica%20do%20Aux%C3%ADlio,contribui%C3%A7%C3%B5es%20n%C3%A3o%20tendo%20natureza%20previdenci%C3%A1ria>>. Acesso em 10 de setembro de 2020.
- Oliveira WK, Duarte E, França GVA, Garcia LP (2020). Como o Brasil pode deter a Covid-19. *Epidemiol. Serv. Saúde*, 29(2): 1-8.
- Santos B (2020). *A Cruel Pedagogia do Vírus*. 1 ed. Editora: Almedina, Coimbra. 32p.
- Schymura LG (2020). A dificuldade de o auxílio emergencial chegar a quem precisa. *Conjuntura Econômica*, 1(3): 5-9.

Executive Underreach in Latin America: A Comparative Analysis Between Nicaragua and Brazil During the COVID-19 Pandemic

Received: 25/09/2020

João Victor Archegas¹

Accepted: 28/09/2020

 10.46420/9786588319215cap4

INTRODUCTION

The new coronavirus pandemic took the world by storm (and even this may be an understatement). As 2019 was drawing to a close and the reports of a new, deadly virus were coming in from mainland China, most Western countries seemed uncertain about the best way to react and prepare for a possible domestic outbreak.

Competing narratives on how much of a threat COVID-19 really was began to surface all over social media platforms, alongside conspiracy theories about the origin of the virus and the alleged political and economic interests behind the pandemic. Some argued that it was a Chinese biological weapon, others said that you could contract the virus by eating Chinese food, and yet a third group claimed that 5G technology was behind the spread of the virus, which ultimately led people to set cellphone antennas on fire in Europe (Business Insider, 2020).

Conspiracy theories aside, terrifying videos of people collapsing on the streets of Wuhan suggested that Sars-CoV-2 was a force to be reckoned with. But some leaders were quick to shrug off the challenge that loomed in the distance, falsely claiming that the new coronavirus should be treated just like the seasonal flu and that people were overreacting to a situation that could be solved through the implementation of common influenza protocols.

When the World Health Organization declared the novel coronavirus a pandemic on March 11, 2020, it should have been clear to all world leaders that we were facing one of the biggest challenges of our generation. Hundreds of people were dying and thousands were infected every day in Italy, Iran, and China. Hospitals were overwhelmed by the growing numbers of sick patients checking in every

¹ Master of Laws and Gammon Fellow for Academic Excellence, Harvard. Bachelor of Laws, UFPR. Lawyer. Contact address: joavictorarchegas@outlook.com. I rely on data collected by a research project led by Tom Ginsburg and Mila Versteeg, in which I served as a research assistant affiliated with Harvard Law School. I am indebted to Tom and Mila for their guidance. All mistakes remain my own.

hour. The only possible solution was for national and subnational leaders to join forces against a common enemy.

Local and regional leaderships worked around the clock to secure all the medical supplies that frontline workers desperately needed to treat patients, including ventilators, surgical masks, face shields, and an array of different pharmaceuticals. Even the wealthiest nations struggled to produce or buy the most basic supplies.

In hindsight, it is undisputable that the majority of nations failed to come up with a cohesive (and effective) plan to fight COVID-19. Many actions taken by world leaders were erratic at best and failed to protect their population from the disease, especially the more vulnerable. During a pandemic, any misstep can be the difference between life and death for thousands of people.

Nevertheless – and even though the pandemic was far from over when I wrote this chapter –, it is safe to say that some countries fared better than others. Under the leadership of Prime Minister Jacinda Ardern, New Zealand got the outbreak under control in late April and was free of COVID-19 by June (BBC News, 2020). The Kiwis' stellar success can be attributed to massive testing, educational campaigns, and the implementation of lockdown orders and social distancing measures.

In South America, Uruguay emerged as a rare example of a country that conducted massive testing soon after the virus infiltrated its borders. In fact, “even before COVID-19 was not yet a clear threat on the continent, scientists from the Pasteur Institute in Montevideo [...] began to manufacture kits to detect the coronavirus using molecular technology” (Costabel, 2020). As a result, despite the fact that Uruguay shares its borders with hard-hit countries like Brazil and Argentina, it only had 1,876 confirmed cases and 46 deaths as of September 18, 2020.

On the flip side, countries like Brazil and the US failed to rise up to the challenge. As of the same date, Brazil had over 4 million confirmed cases and 135 thousand deaths, while the US had 6.7 million confirmed cases and was just short of 200 thousand coronavirus-related deaths. Unfortunately, the pandemic is still not under control in both nations and the death toll will continue to rise for the foreseeable future.

Although both countries had months to prepare in advance of the first COVID-19 wave – which showed its first signs sometime between March and April of 2020 –, they were unable to conduct massive testing and refused to enforce national quarantine and lockdown orders to keep the outbreak under control.

Trump and Bolsonaro downplayed the crisis from the get-go. On January 22, 2020, Trump proudly asserted that the US had the coronavirus “totally under control” (CNBC, 2020), only to watch his country lead the world in total number of infections and deaths in the following months.

Similarly, Bolsonaro called COVID-19 a “little flu” and dismissed the possibility of a national lockdown order because “more people will die due to unemployment than to the coronavirus” (Valor Econômico, 2020). The Brazilian leader made an explicit decision to put the economy before people’s lives.

The pandemic response in Brazil and the US is an example of executive underreach. According to David E. Pozen and Kim Lane Scheppele, executive underreach can be defined “as a national executive branch’s willful failure to address a significant public problem that the executive is legally and functionally equipped (though not necessarily legally required) to address” (2020).

Brazil and the US are two of the largest democracies in the world and, at least in theory, are well positioned to deal with national health emergencies. In fact, Brazil has successfully dealt with Zika and Dengue epidemics before. Nevertheless, for reasons I will try to explain below, Bolsonaro decided that his administration would not address the problem this time around.

In times of emergency, legal scholars are familiar with cases of executive *overreach*, that is, the use of the executive apparatus to seize more power, restrict fundamental rights and liberties, attack the opposition and democratic institutions, and, ultimately, to erode constitutional democracy from within. The canonical example in the literature is the fall of the Weimar Republic and the rise of the Third Reich in Germany (*see* Dyzenhaus, 1997).

But in countries like Brazil and the US, almost the opposite took place during the coronavirus pandemic: “the national executive’s efforts to control the pandemic have been disastrously insubstantial and insufficient” (Pozen; Scheppele, 2020). One could have reasonably anticipated that Bolsonaro and Trump would use the crisis as an excuse to test the limits of their power, but instead they traveled down the path of executive underreach.

Alongside Brazil, Nicaragua is another example of this phenomenon in Latin America. Since 2006, the nation is controlled by President Daniel Ortega and his wife, Vice President Rosario Murillo. Like Trump and Bolsonaro, Ortega also dismissed the threat posed by the novel coronavirus. During a public address on April 16, the Nicaraguan strongman claimed that the coronavirus is a “sign from God” and that if the “country stops working, it dies”.

Furthermore, wearing his conspiracy theorist hat, he claimed that COVID-19 is a backlash against “transnational forces that just want to take control of the planet” (The Guardian, 2020a). Something similar happened in Brazil, when Ernesto Araújo, the Minister of Foreign Affairs, wrote an essay claiming that Sars-CoV-2 is the *Comunavírus*, an allusion to the Chinese communist party and the widespread conspiracy theory that China created the virus as a “biological weapon” (Araújo, 2020).

Aside his apocalyptic discourse, Ortega did absolutely nothing to fight the spread of the virus. More recently, the Ortega administration moved from denying the rising number of infections and

deaths in the country to ordering “express burials” overnight to hide the true extent of the crisis from the public (New York Times, 2020a).

Because the government closely controls the number of COVID-19 tests and is actively concealing information from health authorities and the population, there is no way of assessing the impact of the pandemic in Nicaragua. Nevertheless, media reports suggest that COVID-19 is nowhere near being under control. The government is only administering fifty coronavirus tests per day and experts say that the official numbers do not come close to reflecting the real extension of the public health crisis (Thaler, 2020).

What Bolsonaro, Trump, and Ortega have in common? At least to some extent, they all rose to power using populist techniques and talking points. What is more, they continue to govern like populist leaders. But first things first, what is populism? While I acknowledge that this is a highly controversial concept in the literature – particularly among political scientists and constitutional scholars –, here I rely on one influential conceptualization.

Jan-Werner Müller argues that populism is a “moralistic imagination of politics” that is both anti-elitist and anti-pluralist. Populism not only “opposes a morally pure and fully unified [...] people to small minorities, elites in particular”, but it also claims to hold the monopoly over the “moral representation” of the “authentic people” (2017). Populists present themselves as lone rangers, fighting against the “establishment” in the name of the “true patriots”.

This is why, once in power, populists try to establish what Müller calls “populist constitutionalism”, constitutionalizing their image of the “morally pure people” (2017). This will usually be accomplished by bulking up the executive branch and weakening constitutional mechanisms of horizontal accountability.

This is a reflection of the populist belief that the will of the people should remain unmediated and that no intermediary institution can sit in-between citizens and their representatives. The leader herself is the embodiment of the will of the people. Consequently, the very notion that the leader should be held accountable through the work of intermediary bodies ceases to make sense and can be duly discarded (Urbinati, 2019). In other words, “*We* the People” gives place to “*Me* the People”.

Although it is important to note that populists have an incentive to dismantle and neutralize independent checks on their power, this does not mean that they will necessarily rule out the constitutional system of checks and balances altogether. In Müller’s words, “populists are only against specific institutions [...]. Populists in power will be fine with institutions – which is to say: *their* institutions” (2017).

To put it differently, populists tend to keep the outer shell of democratic institutions intact, while they strip them from any meaningful substance. In the long haul, a country led by a populist leader

may end up with institutions that bark, but do not bite. This helps the populist to make the case that nothing has changed, that all institutions are up and running, and, finally, that warnings of democratic erosion coming from the opposition are just part of a bigger plan to create political instability and subvert state power.

To be sure, other leaders around the globe followed the populist handbook down to the smallest detail. In Hungary, under the leadership of Prime Minister Viktor Orbán, the Fidesz-controlled parliament passed into law the “Bill on Protecting Against the Coronavirus”. The new law authorized the Hungarian government to rule by decree. It also created a new crime for those who “claim or spread falsehood or claim or spread distorted truth in relation to the emergency” (Hungarian Spectrum, 2020; Kovács, 2020).

In a country where the constitutional framework had already been considerably eroded, this new law is all the more problematic. To put it another way, the new law gives Orbán “dictatorial powers under cover of declaring a state of emergency to fight the coronavirus” and shows (to anyone who still had any doubts) that the “Hungarian Prime Minister [...] never lets a crisis go to waste” (Scheppel, 2020).

Although the Hungarian parliament voted to revoke the new coronavirus law on June 16 (Reuters, 2020), it serves as a cautionary tale of how authoritarian governments can take advantage of a crisis to firmly entrench the ruling elite in power. A crisis is, at least historically speaking, always a good excuse to leave any pretense of democratic governance behind.

That being said, in this chapter I will be focusing on executive underreach in Brazil and Nicaragua during the COVID-19 pandemic, with a special focus on the legal and constitutional framework in both countries and the relationship between the executive, legislative, and judicial branches. Here we have two examples of countries that did not follow Orbán’s footsteps: neither Bolsonaro nor Ortega took advantage of the pandemic to declare a state of emergency and aggrandize the executive branch.

My objective, then, is to map the national government’s response to the novel coronavirus in both countries, tracing parallels and calling out key distinctions. Although both countries fit into the category of executive underreach, democratic institutions in Brazil showed signs of independence that were not seen in Nicaragua.

Part of my effort here will be to show how key democratic institutions outside the executive branch can rise up to the challenge and help fill the void left behind by executive underreach. This was the case in Brazil, where the Supreme Federal Tribunal and Congress consistently shaped the country’s pandemic response by keeping President Bolsonaro at bay.

On the other hand, I am equally interested in what happens when these institutions have already been co-opted by the regime by the time the crisis ensues. This was the case in Nicaragua, where the judiciary and the national legislature were neutralized by *Sandinistas* well before the pandemic. Consequently, the Supreme Court of Justice and the National Assembly could not exercise any meaningful checks on Ortega.

In the next section, I will justify why I have selected Brazil and Nicaragua to conduct this comparative study. After that, I go on to the empirical part of the paper, evaluating first the legal and constitutional landscape in both countries regarding emergency powers and regulations that are specific to the coronavirus pandemic (if there are any). In the second part of my empirical analysis, I focus on the relationship between the three branches of government in Brazil and Nicaragua during the pandemic. Finally, I offer some concluding remarks.

METHODOLOGY

I have selected Brazil and Nicaragua for this comparative analysis for three main reasons. First and foremost, both countries have similar institutional structures at the national level. The executive power is overseen by the President of the Republic who is elected through universal suffrage. The legislative branch is overseen by the National Assembly in Nicaragua, a unicameral body comprised of ninety deputies, and by the National Congress in Brazil, a bicameral body comprised of 513 deputies and eighty-one senators. Finally, the judicial branch is overseen by the Supreme Court of Justice in Nicaragua and by the Supreme Federal Tribunal in Brazil, with both courts exercising judicial review.

Nevertheless, there are two important structural differences that must be highlighted. First, the Supreme Court of Justice in Nicaragua is comprised of sixteen magistrates appointed by the National Assembly for a term of five years, while the Supreme Federal Tribunal in Brazil is comprised of eleven magistrates that must retire at the age of seventy-five and are appointed by the President and approved by the Senate. Furthermore, while Brazil is a federal state composed of twenty-six states and a federal district, Nicaragua is a unitary state divided into departments, autonomous regions of the Atlantic Coast, and municipalities.

Second, both countries are relatively young constitutional democracies that are now headed by populist leaders. Nicaragua was ruled by the Somoza family from 1936 until 1979, when the military-backed dictatorship was overthrown by the leftist *Sandinista* insurrection. The country held free and fair elections for the first time in 1984 and adopted a new constitution in 1987, protecting key principles of liberal constitutionalism such as the rule of law, first generation rights, and so on.

Likewise, Brazil was ruled by a military dictatorship between 1964 and 1985, when Tancredo Neves was indirectly elected by an electoral college to lead the transition to democracy. While Neves

died before his inauguration, José Sarney, his VP, was installed as President and oversaw the promulgation of the 1988 Brazilian Constitution. The 1988 document also protects key principles of liberal constitutionalism.

Nonetheless, historical parallels aside, the process of democratic erosion in Nicaragua is way more advanced than it is in Brazil. Although both Bolsonaro and Ortega equally despise the touchstones of liberal constitutionalism and would rather do away with any checks on their power, the Nicaraguan strongman rose to power for the second nonconsecutive time in 2006 with 38% of the votes and found a way to hold on to power ever since. This includes electoral frauds and a highly controversial Supreme Court decision on presidential term limits.

As a result, Nicaragua is considered “not free” by Freedom House, with a score of only 31/100 – a low one, even by Latin American standards. The speed of Nicaragua’s democratic decay is staggering; in 2017, the Central American nation was rated “partly free”, with a score of 47/100 (Freedom House, 2020a; Freedom House, 2017a). The drop of 16 points in just four years – which is deeply troubling – can be traced back to the brutal suppression of a popular uprising against the regime in 2018.

On the other hand, President Bolsonaro was elected in 2018 and, by the time I am writing this chapter, he is only twenty-months into his presidency. Bolsonaro is an army captain turned politician who constantly praises the atrocities committed by the military dictatorship – including torture and extrajudicial killings – and is not shy about his homophobia and racism.

Although there are clear signs that Bolsonaro has no respect for democratic rules and traditions, Brazil is far from experiencing the levels of democratic backsliding seen in Nicaragua. Bolsonaro lacks a majority in Congress – although he is now working on a new coalition – and is still to appoint his first justice to the Supreme Court. Until now, this has prevented him from fully implementing his authoritarian agenda.

As a result, Brazil is ranked as a “free” nation by Freedom House, with a score of 75/100 in 2020. Nevertheless, Brazil’s score has been in a free fall since former President Dilma Rousseff was impeached in 2016 on highly partisan grounds and her Vice, Michel Temer, succeeded her in the presidency. Once he became president, Temer implemented a right-wing agenda, undoing most of Dilma’s left-leaning policies.

During Temer’s presidency, the levels of political polarization in Brazil continued to rise. He was then succeeded by Bolsonaro in January 2019. Between 2017 (one year after Dilma’s impeachment) and 2020 (one year into Bolsonaro’s presidency), Brazil’s freedom score dropped from 79 to 75 and the tendency is that it will continue to drop throughout Bolsonaro’s mandate (Freedom House, 2017b; Freedom House, 2020b).

Third, both Nicaragua and Brazil are unequivocal examples of executive underreach during the COVID-19 pandemic. According to the Washington Post, in an article published on April 14,

[T]he rulers of Belarus, Turkmenistan, Nicaragua and Brazil have dismissed the seriousness of the virus and urged their citizens to carry on more or less as normal. [...].

By far the most serious case of malfeasance is that of Brazilian President Jair Bolsonaro. As infections began to spread in a country of more than 200 million people, the right-wing populist dismissed the coronavirus as “a little flu” and urged Brazilians to “face the virus like a man, dammit, not a boy”. Worse, the president has repeatedly attempted to undermine steps taken by the country’s 27 state governors to contain the outbreak (The Washington Post, 2020a)

What the Washington Post calls “cases of malfeasance” can also be understood as executive underreach. That is, these countries arguably had the resources to fight COVID-19 at their disposal but ultimately fell short of the ideal threshold. That is not to say that Nicaragua and Brazil tried to curb the spread of the virus and failed. On the contrary, they did not even try.

Bolsonaro and Ortega made the conscious choice not to fight the virus. Both leaders resorted to frivolous verbal attacks directed to foreign and international actors – Bolsonaro’s favorite targets were the World Health Organization and China, while Ortega generally referred to malign “transnational forces” – and worked to undermine local leaders’ efforts to curtail the infection. Furthermore, they both placed the national economy before people’s lives.

As Pozen and Scheppele put it, the concept of executive underreach can be used to assess those “situations where an executive sees a significant threat coming, has access to information about what might mitigate or avert the threat along with the power to set a potentially effective plan in motion, and refuses to pursue such a plan” (2020).

In the case of COVID-19, Bolsonaro and Ortega cannot claim ignorance about the threat posed by the virus. As we know, the first reported outbreak happened in Wuhan, China, months before the virus became a domestic problem. That is, the virus was a well-known threat to Bolsonaro and Ortega way before it reached American shores.

Both countries also had access to information about what could mitigate the threat; they observed major nations in Europe and Asia – Germany, Japan, South Korea, and others – deal with the coronavirus and had time to prepare in advance. They could have reached out to those countries to better understand what had been effective in the fight against COVID-19.

In sum, Brazil and Nicaragua were in the best possible position: they could learn from other national experiences, come up with a cohesive plan, and implement the plan in advance. Nevertheless, both countries refused to take these steps.

Instead of looking into every single sign of executive underreach in both countries – given that such approach would extrapolate the scope of this paper –, I will focus on one key aspect that is common to Nicaragua and Brazil: the refusal to declare a state of emergency under the Constitution.

As we will see below, both the 1988 Constitution in Brazil and the 1987 Constitution in Nicaragua allow for the temporary suspension and/or restriction of fundamental rights and freedoms to deal with public health emergencies. Under both national constitutions, it is up to the President to decree a state of emergency and exercise emergency powers throughout the duration of the emergency. Nevertheless, Bolsonaro and Ortega refused to travel down this path.

All in all, I rely on a methodological approach that is often used in the field of comparative constitutional studies, one that Ran Hirschl refers to as the “most similar cases logic” (2005). The idea, in Hirschl’s words, is to “hold constant non-key variables while isolating the explanatory power of the key independent variable” (2005). When you select cases that share institutional, historical, and political roots, it is easier to isolate and study the forces behind key disparities.

As stated above, my goal is to understand the role played by democratic institutions outside the executive branch of government when the president refuses to address a national crisis. Because Brazil and Nicaragua are similar across a range of different dimensions – they have comparable institutions, have both transitioned to democracy around the same time, are experiencing a process of democratic erosion and showed signs of executive underreach during the pandemic –, my hope is that this approach will make key independent variables stand out.

LEGAL AND CONSTITUTIONAL FRAMEWORK

The 1987 Nicaraguan Constitution allows for the declaration of a state of emergency “when the security of the nation, the economic conditions, or some national catastrophe demand it” (Article 185). It is up to the President of the Republic, after consulting with the Council of Ministers, to decree a state of emergency.

According to Article 138 of the Constitution, the National Assembly has the power to approve, reject, or amend the presidential decree that declares an emergency under Article 185. But it is noteworthy that the President does not need to seek the Assembly’s prior authorization. The President alone decides whether an emergency should be declared. After the declaration, the Assembly will convene to approve, reject, or amend it.

Latin American countries are known for delegating broad powers to their national executives and often have strong presidential offices. In the area of emergency powers, most Latin American presidents have the prerogative of declaring a state of emergency after consulting with advisors or

ministers (Gross, 2011). Likewise, Roberto Gargarella has denounced what he calls “hyper-presidentialism” in Latin America (2013).

Moreover, the Constitution delegates to the National Assembly the power to enact an Emergency Law to further regulate the mechanism (Article 185). This law would be responsible for establishing the modalities of emergency that would then become available to the President (Article 185). The Nicaraguan Emergency Law was passed on October 19, 1988 (Law No. 44/1988), but the Assembly refused to create new kinds of emergency.

Even though the Nicaraguan Constitution and the Emergency Law of 1988 allow for the use of emergency powers, the Nicaraguan government did not invoke this constitutional prerogative to deal with the coronavirus pandemic. President Ortega and his wife, Vice President Murillo, downplayed the crisis and refused to take action to prevent the spread of the virus within the national territory.

Instead, the national government called for Nicaraguans to keep on working and go on with their daily activities. Ortega fears that the economic impacts of lockdown order would create more social and political instability in the future. To attenuate the economic crisis, Ortega and his wife decided that the best way forward was to simply ignore the virus, giving the Nicaraguan people the false impression that they had nothing to fear or worry about.

In 2018, President Ortega faced a massive public uprising that killed over three hundred people and forced another 100 thousand to flee the country, causing a humanitarian crisis in Central America. In response to the way Ortega and his allies handled the crisis, Nicaragua faced all sorts of international sanctions, leading to an unprecedented economic crisis in the country. Now the government seems to fear a second wave of public unrest if the economic conditions deteriorate any further.

Thus, in order to avoid a repeat of the 2018 showdown, Ortega mobilized his citizens to oppose the guidelines of the World Health Organization and other health experts (e.g., social distance, quarantine, face masks, etc.). On March 14, for example, Vice President Murillo organized public rallies throughout the country under the slogan “Love in Times of COVID-19”, ultimately causing major agglomerations. Furthermore, sports leagues continued to hold public events that lure big crowds (CNN, 2020).

To declare a state of emergency would be to contradict this false impression of normality, one that was carefully nurtured by the government. Therefore, following the wisdom of the Penguins of Madagascar, Ortega and Murillo decided they would just “wave and smile”. Of course, there were little tweaks here and there. According to the reports issued by the government, as of September 23, 2020, Nicaragua only had 5,073 confirmed cases and 149 deaths.

The official numbers are surprisingly low because the government refuses to test its population. Moreover, media reports show that citizens who die due to “atypical pneumonia” are buried overnight

by public authorities while their families are instructed to self-isolate (Atlantic Council, 2020). Nicaraguans are not the only ones affected by this gross case of mismanagement and inaction. According to the Atlantic Council,

Nicaragua's reckless response to COVID-19 puts an already fragile Central America at risk and should worry the international community. In the fight against this global pandemic, Nicaragua and Costa Rica provide a clear example of how one country's flawed response to the virus can drastically impact its neighboring countries. As countries around the world approach combatting COVID-19, they must remember that this is a borderless phenomenon that requires concerted action (Atlantic Council, 2020).

In Brazil, the 1988 Constitution also allows for the declaration of a state of emergency. Though, unlike Nicaragua, there are two different "states of emergency" with a distinct set of emergency powers associated with each of them. The President can declare a state of defense or a state of siege (Article 84, Section IX). The latter is only meant to be invoked when the former turns out to be insufficient to deal with the crisis.

The state of defense can be declared by the President after hearing from the Council of the Republic and the National Defense Council (Article 136). It is intended for cases of institutional instability or large scale natural disasters and must be restricted to a specific territory. After the declaration, the presidential decree is submitted within twenty-four hours to the National Congress, which will then decide by an absolute majority in ten days whether to approve it or not.

The state of siege can be declared by the President after consulting with the Council of the Republic and the National Defense Council (Article 137). Furthermore, unlike the state of defense, it requires previous authorization by the National Congress. It is intended for two specific circumstances. First, when there is a serious disturbance with national repercussions or when a measure taken during the state of defense is shown to be ineffective. Second, to declare a state of war or respond to a foreign armed aggression.

Even though President Bolsonaro could have easily declared a state of siege across the country to deal with the new coronavirus, he opted not to invoke his constitutional emergency powers. Just like his Nicaraguan counterpart, Bolsonaro was fearful that a national lockdown order would push Brazil further into an even worse economic crisis.

The President is indifferent to the rising death toll in the country. When Brazil surpassed China in number of coronavirus-related deaths, Bolsonaro said: "So what? I'm sorry, but what do you want me to do?" (The Guardian, 2020b). On another occasion, Bolsonaro claimed that the pandemic was nothing but a "neurosis" and "a media trick".

Despite deciding not to invoke the constitutional emergency powers, President Bolsonaro did ask Congress to declare a state of public calamity under Article 60 of the Brazilian Fiscal Responsibility Act (Complementary Law No. 101/2000). According to the law, Congress may declare a state of public

calamity to temporarily suspend the national executive's spending limits. Accordingly, the Brazilian Senate declared a state of public calamity on March 20 (Legislative Decree No. 06/2020).

The declaration has two main effects,

First, it suspends important statutory limitations and allows the government to expend more financial resources to fight the pandemic than it would otherwise be authorized to. Second, and most importantly, it creates an oversight committee that will be responsible for tracking governmental expenditure related to the public health emergency (Archegas, 2020).

This was a step in the right direction. When national emergencies strike, ordinary limits on the government's spending power can defeat efforts to counter the crisis. As I mentioned above, the fight against the novel coronavirus involves buying medical supplies, masks, ventilators, and even building new medical facilities from scratch in just a few weeks. However, this does not mean that Bolsonaro changed his mind and suddenly started to take the pandemic seriously after Congress declared a state of public calamity.

Quite the contrary, he continued to downplay the crisis and pretend that everything was under control. In fact, on April 16, Bolsonaro fired his popular Health Minister, Luiz Mandetta, over disagreements about the national response to the pandemic. A doctor turned politician, Mandetta advocated for social isolation, followed the guidelines of the World Health Organization, and publicly contradicted the President.

So, what explains Bolsonaro asking Congress to declare a state of public calamity if he was not sincerely committed to the fight against COVID-19? I believe it was just an old-fashioned political stunt designed to immunize the President from a potential impeachment trial. Back in 2016, President Dilma Rousseff was impeached for disrespecting the Fiscal Responsibility Act. As one commentator puts it, she was "under scrutiny over arcane fiscal maneuvers her government allegedly used to pump up the economy and disguise a deficit in the public accounts" (Financial Times, 2016). In Brazil, we call this *pedaladas fiscais*.

Therefore, is no stretch to say that President Bolsonaro wants to use the declaration of public calamity under Article 60 of the Fiscal Responsibility Act as a shield against a potential impeachment trial in the future. While Dilma had to actively conceal deficits in the public accounts, Bolsonaro can just claim that he was under no obligation to respect ordinary fiscal limits throughout 2020 due to the declaration of public calamity.

COURTS, LEGISLATURES, AND FEDERALISM

In this second and final part of my empirical analysis of COVID-19 responses in Nicaragua and Brazil, I will be focusing on democratic institutions outside the executive branch, namely courts

(especially the Supreme Court of Justice in Nicaragua and the Federal Supreme Tribunal in Brazil) and legislatures (especially the National Assembly in Nicaragua and the National Congress in Brazil).

I will also consider federalism as a mechanism that can potentially fill the void left behind by executive underreach at the national level. It is important to note that Nicaragua is not a federal state, but there certainly is some administrative decentralization between the different departments, autonomous regions, and municipalities.

While under the Nicaraguan Constitution health service is a non-transferable duty of the State (Article 105), municipalities have administrative and financial autonomy and are responsible for “matters affecting the socio-economic development of their administrative unit” (Article 177).

However, President Ortega and his allies control the vast majority of town halls in the country. In the 2012 municipal elections, Ortega’s party, the *Frente Sandinista de Liberación Nacional* – FSLN, won in 134 of the 153 municipalities in Nicaragua. Ortega has also been hard at work to strip municipalities in Nicaragua from their constitutional, administrative, and financial autonomy.

Writing for the Journal of Democracy, researcher Kay Thaler shows how “Ortega undercut municipal autonomy by putting his wife in charge of partisan Citizens’ Power Council (CPCs) that acted as parallel local governments and controlled the distribution of public goods and services” (2017). The CPC’s were later replaced by the Family, Community, and Life Cabinets, which continue to impose a system of patronage upon municipalities.

With such level of centralization and control, it is no wonder that Nicaraguan cities stood on the sidelines and quietly followed Ortega’s lead when the pandemic reached their shores. Nevertheless, there are some reports of local leaders acting to prevent the spread of the virus (The Washington Post, 2020b). Churches and schools closed their facilities and moved to online activities, while beaches remained empty even after Murillo encouraged citizens to travel more.

According to the Atlantic Council,

Despite government encouragement to continue working, citizens have implemented self-isolation measures, moving to telework, closing stores, and keeping children home from school. Google Mobility Reports show that time spent at residences is up 10 percent—only half of the same measurement in Costa Rica, but notable given the effort the Nicaraguan government has put into keeping the country’s economy open. For example, legislators who attempted to telework were sanctioned by the National Assembly’s majority Sandinista party (2020).

In Brazil, on the other hand, subnational leaders became the main actors in the fight against COVID-19. At the beginning of the pandemic, Bolsonaro was infuriated when the governor of São Paulo, João Doria, and the governor of Rio de Janeiro, Wilson Witzel, decreed regional lockdown orders. Both Doria and Witzel embraced Bolsonaro during the 2018 presidential election. But when the federal government failed to control the pandemic, they had no other option than to antagonize the President they helped get elected.

Bolsonaro tried to undermine the states' efforts to curb the spread of the virus. He resorted to social media platforms to spread the word that governors had no authority under the Constitution to keep people at home and called them “dictators”. Some of Bolsonaro's most loyal supporters went to the streets to protest. But the President's crusade against subnational leaders was a complete disaster. Despite the rage of *Bolsonaristas*, twenty-five governors (including the federal district) stood their ground and kept lockdown orders in place.

The constitutional crisis between the Union and several Brazilian States eventually reached the Supreme Federal Tribunal. On March 24, Justice Marco Aurélio decided that public health is a joint competence shared between the Union, States and Municipalities. The decision basically reinforces Article 23, Section II of the Brazilian Constitution, which states that all federal entities “shall have joint powers to safeguard public health, public assistance, and the protection and guaranty of handicapped persons”.

Therefore, contrary to what the President sustained, States and Municipalities are constitutionally authorized to order local and regional lockdowns to safeguard public health within their territories. In other words, the STF empowered subnational leaders to act in a decentralized fashion when the federal government had decided it was not in its best interest to fight the coronavirus and prevent the infection of millions of Brazilian citizens.

The President first received the decision with anger. In the following weeks, Bolsonaro participated on a number of demonstrations calling for a “constitutional military intervention” and advocated for the closure of the STF and the National Congress (Arhegas & Kreuz, 2020). But as the pandemic worsened and Brazil rose to the top of COVID-19 statistics globally, the President used the decision as an excuse for his own inertia.

Deceptively, he now claims that the STF prohibited him from acting by transferring this power to governors and mayors. During his opening remarks at the 2020 UN General Assembly, Bolsonaro claimed that “by means of a judicial decision, all lockdown measures and individual freedom restrictions were delegated to the 27 governors”. However, as stated above, the decision only reinforced a *joint* competence inscribed in the constitutional text.

But this was not the only instance where the Court checked the President during the pandemic. On the first week of June, Bolsonaro ordered the Ministry of Health to withhold official data on new COVID-19 cases and deaths until 10 pm every day. According to the President, this was intended to prevent major TV stations to report on the numbers and spread fear among the populace.

Most TV stations air their nightly news shows around 8 pm, so a 10 pm release would ultimately prevent them from reporting on the updated statistics. But the President did not stop there. Bolsonaro ordered his Minister of Health to discontinue the disclosure of comprehensive and cumulative data on

the new coronavirus (The New York Times, 2020b). Using its official social media pages, the federal government started to report only on the number of recovered patients across the country, concealing the total number of infections and deaths.

The government's move was challenged before the Supreme Federal Tribunal and, on June 8, Justice Alexandre de Moraes ordered the federal government, based on the constitutional principle of transparency, to reestablish the full disclosure of coronavirus data. Although the government conceded defeat and resumed the publication of comprehensive statistics, news media organizations teamed up to monitor COVID-19 data independently over fears that the official numbers could not be trusted.

The STF's independence was critical to the fight against the pandemic in Brazil. Unfortunately, the same cannot be said about Nicaragua. Just like his Brazilian counterpart, President Ortega went to great lengths to hide the true extent of the crisis from his population. To give the false impression that everything was under control, Ortega closely monitored the number of Sars-CoV-2 tests and ordered overnight, express burials. But unlike Brazilians, Nicaraguans could not count on an independent Supreme Court to force the government to publish comprehensive and cumulative coronavirus data.

Since he took office in 2006, Ortega and his cronies did everything within their reach to co-opt courts and judges. In fact, Ortega only held on to power for so long because in 2009 the Supreme Court of Justice declared Article 147 of the Constitution, which prohibited presidential reelection in Nicaragua, unconstitutional. In David Landau's words, "the Court reasoned that the term limit discriminated against the President and limited his political rights" (2015). When Ortega finally secured a supermajority in Congress in 2014, he successfully amended the Constitution to remove term limits altogether. Unsurprisingly, there are no signs of judges and courts challenging Ortega's inaction during the pandemic.

It is noteworthy that in Nicaragua the magistrates of the Supreme Court of Justice are appointed for a mandate of only five years, while in Brazil the justices serve on the bench until they reach seventy-five years of age. This may partially explain why Ortega managed to influence the Court in a short span of time, while in Brazil the independence of the STF towards Bolsonaro can be partially accredited to the fact that the President will not have a vacancy to fill until Justice Celso de Mello's retirement on November 1st, 2020.

Finally, another important difference between Brazil and Nicaragua has to do with their national legislatures. In Nicaragua, the FSLN controls 71 out of 91 seats in the National Assembly. There is simply not enough opposition in the legislative branch to hold President Ortega and Vice President Murillo to account. As noted by Thaler, "the November 2016 elections marked the emergence of a full-scale FSLN party-state" in Nicaragua (2017, p. 160).

Furthermore, the Supreme Court of Justice removed Eduardo Montealegre from the presidency of the main opposition party, the PLI, and Pedro Reyes, who is friendly with the national government, took over the party's leadership. After PLI deputies refused to follow Reyes, the Supreme Electoral Council "stripped them of their Assembly seats, ruling that their election had been invalidated by their deviation from the 'party line'" (Thaler, 2017).

Accordingly, the majority in the National Assembly blocked one attempt by the opposition to vote on a declaration of a state of emergency in Nicaragua and defeated an Economic Bill that would have granted an emergency subsidy to low-income families alongside a fiscal exemption to local businesses that are struggling to cope with the economic consequences of the pandemic (La Prensa, 2020). In sum, the role of the National Assembly boils down to following Ortega's lead, preventing the opposition from formally recognizing the emergency, and blocking meaningful economic reforms.

In Brazil, on the other hand, the National Congress was a key player in the pandemic response. Its most important initiative to date came when the Brazilian Senate approved the payment of an emergency subsidy to low-income families that were negatively affected by the economic crisis. Bolsonaro initially opposed the bill, but once the first payments were made and he experienced a sharp increase in popularity, the President began bragging about it. During his opening remarks at the 2020 UN General Assembly, for example, he said that his government was behind "the largest economic relief plan in Brazil and maybe the world."

CONCLUSION

According to a global survey of COVID-19 responses led by Tom Ginsburg and Mila Versteeg, "85% of the countries surveyed have a detailed emergency regime in their constitutions", but, surprisingly, "just 36% [...] declared a state of emergency" (2020). What is more, the survey found that "in no more than 81% of the countries [...] did we observe either legislative involvement *or* judicial enforcement *or* resistance from subnational units" (2020).

Both Nicaragua and Brazil had a detailed emergency regime in their constitutions and, just like 64% of the countries surveyed by Ginsburg and Versteeg, they did not declare a state of emergency. Startlingly, Nicaragua emerged as a rare exception of a country that had no legislative involvement, no judicial enforcement, and no significant resistance from subnational units. In sharp contrast, Brazil had all three elements at the same time, consistently shaping the country's response to the novel coronavirus.

Remember that both countries are clear examples of executive underreach. Bolsonaro and Ortega were constitutionally and functionally equipped to fight the pandemic, but they decided not to address the crisis. While in Brazil the executive's inaction prompted subnational leaders, the STF, and Congress into action, in Nicaragua the executive's inaction went unchecked and undisputed. This is not

to say that Brazil was a success story in the fight against COVID-19 – quite the contrary, it is second in deaths and infections worldwide, behind just the US –, but it is noteworthy that other democratic institutions attempted to rise up to the challenge and, at the very least, they are holding Bolsonaro to account and exposing his inertia to the populace.

The same cannot be said about Nicaragua. President Ortega’s power is so entrenched that the National Assembly, the Supreme Court of Justice, and subnational leaders have no effective means at their disposal to oppose and challenge his decisions. Nicaragua should serve as a cautionary tale for what succeeds when an emergency strikes and key democratic institutions lack the independence needed to wield a meaningful check on the national executive, especially when the national executive’s preferred public policy is to pretend that everything is under control and actively conceal the true extent of the crisis from the public.

Finally, I also want to stress that, just like executive overreach in Hungary, executive underreach in Brazil and Nicaragua can advance an illiberal and authoritarian agenda. Although Bolsonaro and Ortega did not use the pandemic as an excuse to aggrandize the national executive through a declaration of emergency, they ably used a populist rhetoric to justify their inaction. Bolsonaro blamed the WHO and successfully turned his supporters against Congress and the STF. Ortega blamed the transnational forces that allegedly want to overthrow his government.

According to Pozen and Scheppele, “executive underreach may tend to foster executive overreach by creating conditions of precarity or unrest that will then be addressed through more legally questionable means” (2020, p. 13). Some were quick to interpret populists’ failure to control the spread of the virus as a sign of political weakness. Nevertheless, Ortega and Bolsonaro may have just started to clear the path for more ominous power grabs in the future. We should resist the tempting conclusion that populism in Nicaragua and Brazil was a total failure and stay vigilant, for there may be overreach after underreach.

BIBLIOGRAPHY

- Araújo E. Chegou o Comunavírus. *Metapolítica 17: Contra o Globalismo*. Available at: <https://www.metapoliticabrasil.com/post/chegou-o-comunav%C3%ADrus>. Access on: 09/24/20.
- Archegas JV (2020). Pushing the Boundaries of Legal Normality. *Verfassungsblog*. Available at: <https://verfassungsblog.de/pushing-the-boundaries-of-legal-normality/>. Access on: 09/25/20.
- Archegas JV, Kreuz L (2020). The ‘Constitutional Military Intervention’: Brazil on the Verge of Democratic Breakdown. *Verfassungsblog*. Available at: <https://verfassungsblog.de/the->

- constitutional-military-intervention-brazil-on-the-verge-of-democratic-breakdown/. Access on: 09/25/20.
- Atlantic Council (2020). Nicaragua's response to COVID-19 endangers not only its own people, but also its neighbors. Available at: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/nicaraguas-response-to-covid-19-endangers-not-only-its-own-people-but-also-its-neighbors/>. Access on: 09/25/20.
- BBC News (2020). New Zealand Lifts All Covid Restrictions, Declaring the Nation Virus-free. Available at: <https://www.bbc.com/news/world-asia-52961539>. Access on: 09/24/20.
- Business Insider (2020). Here's What We Know About the Bizarre Coronavirus 5G Conspiracy Theory That Is Leading People to Set Cellphone Masts on Fire. Available at: <https://www.businessinsider.com/coronavirus-conspiracy-5g-masts-fire-2020-4>. Access on: 09/24/20.
- CNBC (2020). Trump Says He Trusts China's Xi on Coronavirus and the US Has It 'Totally Under Control'. Available at: <https://www.cnn.com/2020/01/22/trump-on-coronavirus-from-china-we-have-it-totally-under-control.html>. Access on: 09/24/20.
- CNN (2020). Magical Realism in times of Covid-19? Nicaragua fights virus fears with massive public rallies. Available at: https://edition.cnn.com/world/live-news/coronavirus-outbreak-2-03-15-20-intl-hnk/h_7f5858d85954296c3b45e9dcec34991d. Access on: 09/25/20.
- Costabel M (2020). Uruguay Emerges as a Rare Pandemic Winner in Latin America. *Foreign Policy Argument*. Available at: <https://foreignpolicy.com/2020/07/21/uruguay-coronavirus-pandemic-success-latin-america/>. Access on: 09/24/20.
- Dyzenhaus D (1997). Legal Theory in the Collapse of Weimar: Contemporary Lessons? *The American Political Science Review*, 91(1): 121-134.
- Financial Times (2016). What is Brazil's President Dilma Rousseff Accused Of?. Available at: <https://www.ft.com/content/58401072-167d-11e6-b8d5-4c1fcdbe169f>. Access on: 09/25/20.
- Freedom House (2020a). Annual Report on the Global Freedom Status of Nicaragua. Available at: <https://freedomhouse.org/country/nicaragua/freedom-world/2020>. Access on: 09/25/20.
- Freedom House (2017a). Annual Report on the Global Freedom Status of Nicaragua. Available at: <https://freedomhouse.org/country/nicaragua/freedom-world/2017>. Access on: 10/03/20.
- Freedom House (2020b). Annual Report on the Global Freedom Status of Brazil. Available at: <https://freedomhouse.org/country/brazil/freedom-world/2020>. Access on: 09/25/20.
- Freedom House (2017b). Annual Report on the Global Freedom Status of Brazil. Available at: <https://freedomhouse.org/country/brazil/freedom-world/2017>. Access on: 10/03/20.


- Gargarella R (2013). *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*. Publisher: Oxford University Press. 283p.
- Gross O (2011). *Constitutions and Emergency Regimes*. *Comparative Constitutional Law* (Ginsburg & Dixon, 2011): 334-55.
- Hirschl R (2005). The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law. *American Journal of Comparative Law*, 53(1): 125-55.
- Hungarian Spectrum (2020). Translation of Draft Law “On Protecting Against the Coronavirus”. Available at: <https://hungarianspectrum.org/2020/03/21/translation-of-draft-law-on-protecting-against-the-coronavirus/>. Access on: 09/25/20.
- Kovács K (2020). Hungary’s Orbánistan: A Complete Arsenal of Emergency Powers. *Verfassungsblog*. Available at: <https://verfassungsblog.de/hungarys-orbanistan-a-complete-arsenal-of-emergency-powers/>. Access on: 09/25/20.
- La Prensa (2020). Directivo de la Asamblea Nacional asegura que diputado Edwin Castro está hospitalizado con síntomas de Covid-19. Available at: <https://www.laprensa.com.ni/2020/05/22/politica/2676904-directivo-de-la-asamblea-nacional-asegura-que-diputado-edwin-castro-hospitalizado>. Access on: 09/25/20.
- Landau D (2015). Term Limits Manipulation across Latin America – and what Constitutional Design could do about it. *ConstitutionNet*. Available at: <http://constitutionnet.org/news/term-limits-manipulation-across-latin-america-and-what-constitutional-design-could-do-about-it>. Access on: 09/25/20.
- Müller J-W (2017). Populism and Constitutionalism. *The Oxford Handbook of Populism* (Rovira Kaltwasser C et al, 2017): 590-606.
- Pozen D, Scheppelle KL (2020). Executive Underreach, in *Pandemics and Otherwise*. *American Journal of International Law* (Forthcoming).
- Reuters (2020). Hungarian parliament revoked special coronavirus powers from government. Available at: <https://br.reuters.com/article/health-coronavirus-hungary-orban/hungarian-parliament-revokes-special-coronavirus-powers-from-government-idUKL8N2DT2N7>. Access on: 09/25/20.
- Scheppele KL (2020). Orban’s Emergency. *Verfassungsblog*. Available at: <https://verfassungsblog.de/orbans-emergency/>. Access on: 09/25/20.
- Thaler K (2017). Nicaragua: A Return to Caudillismo. *Journal of Democracy*, 28(2): 157-69.
- Thaler K (2020). Nicaragua is Stumbling into Coronavirus Disaster. *Foreign Policy Argument*. Available at: <https://foreignpolicy.com/2020/04/17/ortega-virus-murillo-nicaragua-is-stumbling-into-coronavirus-disaster/>. Access on: 24/09/20.

- The Guardian (2020a). Nicaragua's Daniel Ortega Reappears to Call Coronavirus 'a Sign from God'. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/16/daniel-ortega-reappears-nicaragua-coronavirus-sign-from-god>. Access on: 09/24/20.
- The Guardian (2020b). 'So What?': Bolsonaro shrugs off Brazil's rising coronavirus death toll. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/29/so-what-bolsonaro-shrugs-off-brazil-rising-coronavirus-death-toll>. Access on: 09/25/20.
- The New York Times (2020a). Resisting Lockdown, Nicaragua Becomes a Place of Midnight Burials. Available at: <https://www.nytimes.com/2020/05/31/world/americas/coronavirus-nicaragua-burials.html>. Access on: 24/09/20.
- The New York Times (2020b). Furious Backlash in Brazil After Ministry Withholds Coronavirus Data. Available at: <https://www.nytimes.com/2020/06/08/world/americas/brazil-coronavirus-statistics.html>. Access on: 09/25/20.
- The Washington Post (2020a). Leaders risk lives by minimizing the coronavirus. Bolsonaro is the worst. Available at: https://www.washingtonpost.com/opinions/global-opinions/jair-bolsonaro-risks-lives-by-minimizing-the-coronavirus-pandemic/2020/04/13/6356a9be-7da6-11ea-9040-68981f488eed_story.html. Access on: 09/25/20.
- The Washington Post (2020b). The president has vanished; his wife, the VP, says the coronavirus isn't a problem. Nicaragua declines to confront a pandemic. Available at: http://washingtonpost.com/world/the_americas/coronavirus-nicaragua-daniel-ortega-missing/2020/04/11/3ad1fafc-79c3-11ea-a311-adb1344719a9_story.html. Access on: 09/25/20.
- Urbinati N (2019). *Me the People: How Populism Transforms Democracy*. Publisher: Harvard University Press. 272p.
- Valor Econômico (2020). Bolsonaro: vai morrer muito mais gente por uma economia que não anda do que por coronavírus. Available at: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2020/03/17/bolsonaro-vai-morrer-muito-mais-gente-por-uma-economia-que-no-anda-do-que-por-coronavirus.ghtml>. Access on: 09/24/20.


Las limitaciones al derecho de educación en tiempos de pandemia

Recibido en: 18/09/2020

Aprobado en: 26/09/2020

 10.46420/9786588319215cap5

Mary Luz Tobón Tobón^{1*} 

Antonio Gasparetto Júnior² 

INTRODUCCIÓN

Queremos empezar este artículo expresando un abrazo solidario a los familiares de las personas fallecidas en esta pandemia, América Latina se está convirtiendo en el nuevo foco de contagio a nivel mundial, los fríos datos que arrojan las estadísticas reflejan el drama que están viviendo las familias de las víctimas mortales del Covid-19, y estas estadísticas nos muestran las personas o grupos de personas cuyos derechos se han visto afectadas de manera desproporcional durante la pandemia, y entre ellos se destacan las mujeres y niñas que enfrentan la violencia doméstica al interior de sus hogares, niños y niñas que ven su derecho a la educación truncado, las personas adultas mayores que han sido discriminadas en el acceso a la salud o al derecho a un mínimo vital, también se encuentran los migrantes que incluso antes de la pandemia no contaban con posibilidad de atención médica o eran reclusas en centros de atención de retención en condiciones de hacinamiento, también encontramos como comunidades que han sufrido la pandemia de manera desproporcional a la población LGTBI, a las poblaciones afrodescendientes y los pueblos indígenas que histórica y estructuralmente han sido segregados a lo largo y ancho de todo el continente latinoamericano, así mismo encontramos personas con discapacidad cuyas enfermedades no son una prioridad durante la pandemia, y los defensores de derechos humanos que ponen en riesgo su vida y su integridad para contribuir al Estado de derecho y la democracia.

También debemos hacer un reconocimiento especial al personal de la salud, mujeres y hombres que todos los días con vocación de servicio están en primera línea ayudando a materializar el derecho a

¹ Doctora en Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid (Madrid, España). Abogada, Especialista en Derecho Administrativo. Docente Investigadora de la Universidad Libre - Seccional Bogotá.

* Autor corresponsal: mary.tobon@unilibre.edu.co, maryltobon@gmail.com.

² Posdoctorado en Historia por la Universidad de São Paulo (USP) y Doctor en Historia por la Universidad Federal de Juiz de Fora (UFJF), realizó una estancia doctoral en la Universidad Paris IV – Sorbonne (Francia). Bachiller en Historia y en Administración Pública por UFJF. Es Educador por la Universidad Federal Fluminense (UFF) y Profesor Sustituto en el Instituto Federal del Sudeste de Minas Gerais.

la salud y cuidando la vida de las personas infectadas, éstos son solo algunos ejemplos de personas que se encuentran en especial protección durante la pandemia, La Corte Interamericana el 9 de abril emitió una Declaración sobre el Covid -19 y los derechos humanos, en donde puntualizan una serie de problemas y desafíos que surgen como consecuencia de la pandemia, estableciendo la necesidad de que la respuesta de los Estados tiene que ser abordada desde una perspectiva de los derechos humanos, pues las medidas de emergencia no deben servir de pretexto para abusos y vulneraciones de Derechos Humanos.

Así mismo, la Comisión Interamericana por su parte también realizó una Declaración con unas recomendaciones que sirven de parámetro para las respuestas estatales de nuestros Estados, con el propósito de abordar estrategias y esfuerzos para mitigar y suprimir la transmisión del nuevo virus. Estas reflexiones hoy resultan particularmente relevantes para establecer las obligaciones estatales en materia de Derechos Humanos y sobre todo en este contexto de patria y de personas en situación de vulnerabilidad, por ello a continuación queremos realizar nuestra ponencia enfocándose en la dignidad humana y el derecho a la educación en tiempos de la pandemia.

Por lo anterior, queremos referirnos al impacto diferenciado de la pandemia, pues como sabemos a todos la pandemia de base la discriminación y la desigualdad de las personas y grupos más vulnerables, sobre todo en el tema de la protección adecuada de los derechos económicos sociales y culturales y ambientales, y de manera especial en el tema de la salud, la alimentación, las pensiones, la seguridad Social pues los distintos Gobiernos han adoptado medidas que en muchas ocasiones también vulneran estos derechos, sobre todo a los grupos más vulnerables y a los sujetos de especial protección. En consecuencia, esta ponencia tendrá varios momentos: inicialmente se abordará el derecho a la educación, luego el derecho a la igualdad y la prohibición de la no discriminación en Colombia a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, y finalmente, se analizarán algunos casos donde se demuestra cuáles son las personas o grupos de personas que han sufrido la vulneración de sus derechos y en especial del derecho a la educación y la igualdad debido a la crisis causada por el Covid-19.

Sin más preámbulos queremos entrar en materia y les vamos hablar en primera medida del derecho a la educación, y los grupos o sujetos más vulnerables durante la pandemia.

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA

La educación es un derecho fundamental (Constitución Política de Colombia, art. 67) y un medio indispensable para la realización de otros derechos humanos, como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, entendida como autonomía individual para autodeterminarse y escoger libremente el proyecto de vida. En una sociedad justa, pluralista e incluyente, la educación fundamentada en la dignidad humana y en el reconocimiento del otro como parte de la especie humana es el principal

medio que permite a todo el pueblo latinoamericano, sin importar su sexo, raza, opinión política o filosófica, de participar plenamente en el ejercicio de la democracia, para proteger el Estado Social de Derecho (Tobón, 2019).

En las últimas dos décadas hemos presenciado distintos movimientos que, en apariencia, se mueven en direcciones opuestas, pero que en el fondo forman parte de una sola realidad: por un lado, la acelerada globalización que se caracteriza por una cada vez mayor integración de los capitales, el comercio, la división mundial del trabajo, las tecnologías y los medios de comunicación, pero también el mundo globalizado enfrenta grandes desafíos, que se resumen en: el estancamiento de la economía; disparidades económicas cada vez más grandes entre países ricos y pobres; el desplazamiento que padecen países y grupos sociales por las guerras y los conflictos civiles, así como el progresivo deterioro del medio ambiente y el crecimiento desmedido de la población mundial. Y por el otro, la creciente afirmación de una diversidad cultural, étnica y lingüística, que en tiempos anteriores parecía desvanecerse bajo la presión homogeneizadora de los estados nacionales (Rosar; Krawczyk, 2001).

En este panorama, podremos afirmar que los dispositivos sociales que estructuran la vida cotidiana, el núcleo de la familia, el aula, el trabajo y en última instancia el Estado, son quienes definen la naturaleza social, política y cultural de esta controvertida relación entre diversidad o heterogeneidad cultural y educación. En consecuencia, para poder construir una educación para la diversidad en tiempos de pandemia, debemos hacerlo desde la diferencia, y para hablar de diferencia, debemos abordar los discursos de la otredad. Por ello, el marco de que impone el pluralismo y la diversidad étnica a la educación en Colombia es por definición, una educación para la responsabilidad, una educación para forjar “ciudadanos” alertas del Otro/ Otra. Pero no por un afán altruista, ni por una pretensión de una humanidad en abstracto, sino por una humanidad en concreto, identificada con un sujeto histórico determinado, un sujeto de carne y hueso, titular de derechos y deberes como ciudadano.

No obstante, encontrarse con la diversidad y más aún en una época de pandemia y conflicto o posconflicto como la que vive Colombia, no es algo conquistable fácilmente, porque ante la costumbre de vivir en la homogeneidad, no tenemos suficiente flexibilidad y apertura para aceptar valores distintos, costumbres distintas, hábitos distintos, miradas distintas, tonalidades distintas, lo que implica la necesaria protección del derecho a la igualdad en las instituciones educativas, tratando igual a los iguales y desigual a los desiguales, lo cual significa darle a cada quien un trato igualitario, según sus necesidades.

EL DERECHO A LA IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE LA NO DISCRIMINACIÓN EN COLOMBIA

El principio de igualdad y no discriminación, se encuentra en la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos, es un principio de orden transversal y se encuentra consagrado

en los diversos instrumentos internacionales desde la Carta de las Naciones Unidas hasta los principales tratados de derechos humanos, entre ellos se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, quienes le imponen a los Estados la obligación de adaptar el ordenamiento interno a la normatividad internacional, desde una perspectiva incluyente para proteger aquellas poblaciones que por sus especiales características, merecen una atención especial por parte de las autoridades, sobretodo en tiempos de pandemia, momentos en los que los sujetos especiales de protección y las diversas comunidades, como la LGTBI, las comunidades indígenas, y los afrodescendientes.

Así, en el sistema universal el artículo 2.2³ del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y artículo 2.1⁴ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establecen la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio nacional, los derechos reconocidos en ambos Pactos, sin discriminación alguna *por “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra índole”*.

Por lo anterior, en el sistema educativo colombiano es imperiosa la necesidad de garantizar el derecho a la educación en una comunidad diversa, desde una perspectiva inclusiva e incluyente, que reconozca el principio de la igualdad material para asegurar que todos y cada uno de los ciudadanos colombianos, puedan tener el acceso a este derecho sin discriminación alguna.

Con relación al concepto de *discriminación*, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General n° 18, expresó lo siguiente:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas... (Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 18 sobre la discriminación, 1989).

³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.2: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.1: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...”

Pero no todo trato desigual implica *per se* un acto discriminatorio; de igual forma, la sola circunstancia de tener una *orientación sexual o identidad de género diferente*, no conlleva automáticamente a la protección de los derechos que se invocan a través de la acción de tutela, pues el mismo artículo 13 de la Constitución Política, en el inciso 2º, dispone que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará *medidas* en favor de grupos discriminados o marginados”. Estas *medidas* tradicionalmente han sido llamadas *acciones afirmativas*, y conllevan la obligación que tiene el Estado de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho.

En términos generales, las acciones afirmativas se pueden definir como programas de redistribución dirigidas a proporcionar bienes a grupos específicos que son discriminadas: víctimas del pasado y / o exclusión socioeconómica y / o cultural presentes. Esta definición general incluye diversas medidas destinadas a mitigar la desigualdad, a menudo en respuesta a las demandas colectivas, como la asignación de tierras o vivienda, medidas de protección para los estilos de vida amenazadas y las identidades culturales.

La Sentencia C-371 de 2000 de la Corte Constitucional colombiana, hace referencia a las acciones afirmativas como mecanismo para remediar la escasa participación de la mujer en la toma de decisiones en el Congreso colombiano. Al respecto dice la sentencia que:

...Tales políticas, que de ordinario se denominan acciones afirmativas, son comúnmente utilizadas en el país, sin que hasta ahora se hayan formulado reparos acerca de su constitucionalidad. Son ejemplo de estas políticas, aquellas que imponen menos tributos a las personas de bajos recursos, las que conceden becas a los jóvenes que no pueden pagar sus estudios, los programas de subvención de vivienda y las que reconocen la desigualdad en el acceso a servicios de salud, educación, etc. Todas estas medidas, vale la pena insistir, constituyen acciones afirmativas y son constitucionales...

Desde esta perspectiva, la exclusión social, histórica, económica y política que sufren los movimientos sociales como las mujeres, indígenas y afrodescendientes ha generado obstáculos en campos que los afectan directamente, tales como: menor ingreso laboral, restricciones para participar en las corporaciones públicas, poco acceso a la representación política en cargos nacionales y regionales, discriminación social, entre otros. Algunos países han tratado de remediar-compensar estas desigualdades por medio de las leyes de cuotas o normas equiparadoras de género, como ocurre por ejemplo en Costa Rica, Bolivia y Ecuador, que han permitido un mayor acceso a los cargos públicos de elección popular, en condiciones de igualdad e inclusión de los grupos desaventajados. Pero también existen otros países, como Colombia, que presentan una consagración formal de igual acceso a la participación política que en la práctica no ha permitido una inclusión real de participación efectiva de las mujeres, indígenas y afrocolombianas en la toma de decisiones que les afectan (Durango Álvarez, 2016). De allí la necesidad que los grupos reivindiquen constitucionalmente los derechos de

participación política (Constitución Política de Colombia art 40), como fruto del debate en la esfera pública, esto con el fin de ampliar la toma de decisiones y el debate del que han estado ausentes.

DISCRIMINACIÓN EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE COLOMBIA COMUNIDAD LGTBI

Dentro de los criterios sospechosos de discriminación identificados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se encuentran aquellos sustentados en el *sexo, la orientación sexual y la identidad de género*, por ello, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha protegido la igualdad material, real y efectiva de los derechos este grupo de personas “*lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales*”, quienes han sido reconocidos por el ordenamiento jurídico colombiano como “Comunidad LGBTI” reparando las vulneraciones generadas por tratos diferenciales.

Para la Corte Constitucional de Colombia “toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual se *presume inconstitucional* por sustentarse en una categoría sospechosa” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-617/2014). Por ello, la entidad ha reconocido especial protección a los derechos de la comunidad LGTBI, entre ellos se encuentran: derecho a la identidad, derecho a expresarse en público, derecho a la no discriminación en las aulas de clase, derecho a la no prestación del servicio militar obligatorio, cambio de nombre, seguridad social, matrimonio, derechos patrimoniales, cambio de sexo, adopción etc. Estos derechos rigen siempre antes y durante la pandemia, inclusive, en las instituciones educativas se deberá prestar especial cuidado a los niños, niñas y adolescentes que son discriminados en los medios virtuales, y son víctimas del acoso y del bullying escolar.

Un ejemplo de lo anterior, es la acción de tutela que interpuso una señora en representación de su hijo Juan, quien cursaba noveno grado de educación básica secundaria. El menor decidió acudir al colegio con el pelo largo y con maquillaje conforme con el género femenino, razón por la cual el rector de la institución le informó que debía llevar un corte de pelo clásico y cumplir con las normas del manual de convivencia, so pena de prohibirle el ingreso al plantel. Posteriormente, el menor fue sancionado con llamados de atención y suspensión de dos días, sustentado en el uso inadecuado del uniforme (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-565/2013). En aquella ocasión, la Corte tuteló la protección de los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de Juan, señalando que “la decisión del estudiante de optar por usar el pelo largo y el uso de maquillaje no responde (...) a una moda o decisión superflua, sino que “fue un comportamiento derivado de la necesidad de dar consonancia a su opción de identidad [de género] con su apariencia física” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-565/2013).

En otro caso de tutela, la Corte Constitucional protege los derechos constitucionales de Briana, quien en el mes de febrero de 2013 interpuso una tutela en contra de la Institución Educativa John F. Keneddy de Aracataca, Magdalena, a quien le solicitó un cupo estudiantil para cursar el grado once. Inicialmente le informaron que sí había cupo. Pero, después cuando fue al plantel le dijeron que allí no aceptaban hombres vestidos de mujer y que por esa razón no podía estudiar en ese lugar (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 804/2014).

Estos fueron casos de acoso y discriminación de la comunidad LGTBI antes de la pandemia, pero se advierte el riesgo de que en las instituciones educativas continúen vigentes este tipo de prácticas, debido al uso indiscriminado y sin límites de los medios virtuales, y la utilización inapropiada de las redes y la tecnología, tal como ha ocurrido en Estados Unidos y en otros países latinoamericanos donde han habido casos alarmantes, en los que los estudiantes han preferido morir y suicidarse, que ser víctimas del acoso escolar en redes como Facebook, Instagram, twitter, badoo, entre otras redes sociales que no tienen los filtros suficientes para limitar la divulgación de contenidos inapropiados, porque todos sabemos que algunos no tienen ningún tipo de censura, y la responsabilidad de los medios de comunicación es de resultado.

Conforme a lo anterior, en Colombia las autoridades públicas han protegido esta comunidad, creando políticas públicas y normas de inclusión, muchas veces en cumplimiento de las ordenes de la Corte Constitucional, proferidas en vía de tutela, las más destacadas son: la Ley 1448/2011 (Ley de reparación de victimas), la Ley 1482/2011 (Ley antidiscriminación) y Ley 115/1994 (Ley general de Educación), la cual atendiendo al bloque de constitucionalidad y al marco fijado por el Convenio de la OIT 169, en sus artículo 26-27 garantiza el derecho a la educación sin discriminación alguna.

Ahora bien, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos en un informe sobre las prácticas discriminatorias en el ámbito educativo y los actos de violencia cometidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género (2011), advierte que:

58. Algunas autoridades educativas y escuelas discriminan a los alumnos por su orientación sexual o expresión de género, lo cual tiene como consecuencia en ocasiones la denegación de su ingreso o su expulsión. Las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans jóvenes suelen ser víctimas de la violencia y el hostigamiento, incluido el acoso escolar, de sus compañeros y profesores. La lucha contra este tipo de prejuicios e intimidación requiere esfuerzos concertados de las autoridades escolares y educativas y la integración de los principios de no discriminación y diversidad en los planes de estudios y el lenguaje utilizados en las escuelas. Los medios de comunicación también tienen un papel que desempeñar eliminando los estereotipos negativos sobre las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans, en particular en los programas de televisión populares entre los jóvenes.

Conforme a estos estándares internacionales, la Corte Constitucional de Colombia ha reiterado en numerosas oportunidades que cuando se trata de los derechos de la comunidad LGBTI, éstos no pueden resultar ajenos a los particulares, a las autoridades y a la comunidad en general, porque cualquier conducta, actitud o trato fundado en un prejuicio social, con el que se pretenda subvalorar, ignorar o

anular los derechos fundamentales de una persona, supone de entrada un acto de discriminación y debe ser considerado desde todo punto de vista como inadmisibles, y lo más importante es tener en cuenta que la educación virtual puede favorecer estas prácticas, si no se limita el uso indebido de las redes por parte de los estudiantes.

RAZA, ORIGEN NACIONAL O FAMILIAR, LENGUA

De diversos artículos constitucionales se desprende el derecho a la *educación indígena propia o etno-educación*. Los artículos 1º y 7º de la Constitución colombiana establecen la base de esta prerrogativa al describir a Colombia como un Estado Social de Derecho, democrático, participativo, y pluralista fundado en el respeto de la dignidad humana y al reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Así mismo, el artículo 68 Superior establece de manera concreta que “los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural” y el artículo 10º determina que “la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe” (art. 10 C.P.).

El reconocimiento a la diversidad étnica y cultural implica aceptar la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes a la cultura occidental (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-116/2011). La necesidad de una educación indígena propia es un medio para preservar la identidad y la vida de la misma comunidad. Pero el que sea “*propia*” implica que se debe ajustar a los requerimientos y características propias de cada grupo étnico, de modo que la educación se adecue a sus valores, su cultura y a su forma de vida.

Al respecto, es importante resaltar que tanto el ordenamiento internacional como el nacional, se han enfocado en establecer cómo debe ser “*la educación indígena propia*”. Por ello el Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T. en Ginebra 1989 (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-937/2011), entiende que “la misma debe ser concertada con los pueblos interesados; debe abarcar en lo posible todos los niveles” (artículo 26); los programas deben contener “su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales” (artículo 27. 1); “los miembros de estos pueblos deben participar en su formulación y ejecución de dichos programas” (artículo 27.2); “se ha de reconocer el derecho a crear sus propias instituciones y facilitar los recursos para tal fin” (artículo 27.3); si es posible “se debe enseñar a los niños de estos pueblos a leer y escribir en su propia lengua y dominar la lengua nacional” (artículos 28.1 y 28.2), (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-557/2012).

Además, es necesario resaltar que a los miembros de las comunidades étnicas les asisten no solo todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, sino que adicionalmente son

adjudicatarios de derechos específicos con enfoque diferencial, de conformidad con el principio de igualdad y el ordenamiento internacional. Pero estas comunidades también son titula titulares de derechos colectivos fundamentales, dentro de los cuales adquiere una relevancia especial para su permanencia y desarrollo, el derecho a una educación especial, que corresponda a su cultura.

DISCRIMINACIÓN DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN PERSONAS MAYORES DE EDAD

Si bien es cierto, todos y todas estamos sufriendo por la desigualdad en el acceso de los derechos durante la pandemia, la situación de las personas mayores es aún más preocupante, porque no todas las personas mayores reciben una pensión como compensación por el tiempo de servicios laborado en las instituciones educativas, y muchas de ellas no gozan del derecho a la salud y a la seguridad social, lo cual es muy grave porque los índices de infección y de contagio de estas personas es mucho mayor, y se han grandes números de discriminación y muerte en las residencias donde ellos habitan, además el aislamiento obligatorio afecta su salud mental, porque al estar aisladas han estado obligadas a estar fuera del contacto con sus familiares, y con respecto al acceso al derecho a la educación se ha detectado que existe una gran brecha digital que los aleja de la educación virtual durante la pandemia, debido al teletrabajo y al poco conocimiento que tienen las personas mayores frente al uso de las herramientas tecnológicas, en particular en la docencia universitaria donde muchas personas mayores todavía siguen dando clases y ahora tienen que enfrentarse a las nuevas tecnologías sin el apoyo y la capacitación necesaria para poder utilizar todos estos métodos virtuales.

Así mismo, otro factor que debemos tener en cuenta es el tema de la discriminación múltiple que se da en las personas mayores que pertenecen a comunidades de discriminación histórica, como ocurre con las personas mayores que pertenecen a la comunidad LGTBI o a las comunidades indígenas o afrodescendientes, o son mujeres, o son personas con discapacidad, o habitantes de calle, o los que están hacinados en las cárceles, todas estas son limitaciones en el disfrute y ejercicio de los derechos de las personas mayores, pero no han sido visibilizados, y en este sentido el trabajo de los órganos de protección nacional e internacional de derechos humanos, como son la Procuraduría, la Comisión y la Corte Interamericana debería estar orientado a visibilizar esta situación de discriminación intersectorial, o en distintos niveles (Taramundi, 2011). En este caso, el aislamiento preventivo no puede ser sinónimo de abandono y tienen que haber medidas que les permita a los mayores mantener la conexión con sus familiares, para evitar el daño a la salud mental de éstas personas, que antes de la pandemia podían llevar a cabo todas sus actividades cotidianas, y hacer sus propios tramites como ir a los bancos, hacer el mercado etcétera.

Otro tema que es importante frente a la protección de los mayores, es la obligación especial que tienen los Estados de erradicar y prevenir cualquier tipo de discriminación por edad en el acceso a los protocolos médicos, en el acceso al derecho a la salud y a los tratamientos, cuidados intensivos y a las pruebas de descarte, pues la situación grave y estructural del Sistema de Salud en nuestros países latinoamericanos, no puede ser la justificación para discriminar por edad y condenar a la muerte a las personas mayores, porque si bien están en mayor grado de vulnerabilidad, no es justo que las personas mayores terminen su vida con miedo de contraer una enfermedad y no ser atendidos por un Sistema de salud que obedece a intereses de lucro, más que a la debida protección de los derechos humanos de todos y todas sin ningún tipo de discriminación.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Es gravísima la desigualdad que sufren las personas con discapacidad durante la pandemia, debido a la discriminación estructural que enfrentan por las barreras que tienen para acceder a una sociedad construida para los normales, algunos dirían que éstos son anormales, pero en realidad éstas personas no solo sufren sus propias limitaciones, sino por la pobreza y la falta de inclusión a pesar de representar un 15% de la población a nivel mundial.

De este modo en nuestra opinión los principales desafíos que han enfrentado las personas con discapacidad durante la pandemia se deben en primer lugar al impacto directo del virus, y en segundo lugar al impacto indirecto de las medidas de emergencia que han tomado los distintos gobiernos, y que han ocasionado un gran conflicto socioeconómico. Lo primero que debemos hacer es analizar el impacto directo del Covid-19 en las personas con discapacidad, es decir por qué las personas con discapacidad están en mayor riesgo de adquirir el virus, de infectarse con el virus y padecer o tener peores síntomas e incluso de poder perder su vida a raíz de la infección, esto se da porque estas personas son obligadas a recibir su tratamiento en instituciones de apoyo social, en hogares sociales o en general instituciones psiquiátricas, sin tener acceso a las medidas de saneamiento, por ejemplo es muchísimo más difícil para una persona con discapacidad mantener las medidas de distancia social, cuando se necesita asistencia personal para desempeñar muchas de las actividades cotidianas, también es un problema fundamental el acceso a la información sobre la salud, porque la información que ha estado disponible para toda la comunidad, no está disponible no está disponible en lenguaje de señas, y muchas de estas personas ni siquiera tienen un hogar o viven en la cárcel. Por esta razón, las personas adquieren el virus las personas con discapacidad tienen más riesgo de desarrollar síntomas más severos e incluso morir, pues por ejemplo la pobreza que enfrentan hace que su sistema inmunológico sea más débil. Pero también hay de desigualdad en el acceso a los servicios de salud y tienen mayores barreras para acceder a estos servicios. Otro punto importante, es que los cuidadores, las cuidadoras y las redes de

apoyo son fundamentales para que las personas con discapacidad puedan enfrentar su vida con una mejor calidad de vida, pero éstos desaparecieron durante la pandemia, dejando a las personas con discapacidad completamente abandonadas, entonces es necesario pensar en el miedo de estar personas, no solo el miedo a morir por la infección, si no es el miedo a morir por el abandono.

Por otro lado, debemos pensar en los niños y las niñas con discapacidad, sobre todo en el tema de la educación remota, este tipo de educación ha dejado éstos niños con discapacidad completamente excluidos, generando una brecha muy significativa, para que estos niños puedan reincorporarse al proceso escolar. Los Estados han olvidado sus obligaciones internacionales frente a la prohibición absoluta de la discriminación en materia de discapacidad y eso incluye un análisis muy serio sobre cómo el capacitismo (Mello, 2016) está impactando y vulnerando los derechos de estas personas. Aunado a ello, las personas con discapacidad no han tenido una participación directa en la toma de decisiones y el establecimiento de las medidas de emergencia, que han resultado insuficientes y no han considerado que por ejemplo las personas con autismo no pueden estar en aislamiento absoluto. Así mismo, las personas ciegas, las personas sordas, las personas con discapacidad intelectual y a las personas en sillas de ruedas tienen problemas de accesibilidad física a los centros de atención médica y están obligados a permanecer confinados, restringiendo absolutamente su libertad de movimiento. Por todo ello, se deben revisar las políticas públicas y las medidas tomadas durante la pandemia, para incrementar acciones afirmativas que les permitan a las personas con discapacidad incorporarse a la vida social, económica y política del país sin discriminación alguna.

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

También es importante tener en cuenta el papel y el rol protagónico que tienen los órganos internacionales de protección a derechos humanos, como la Comisión y la Corte Interamericana, ellos están llamados a contribuir a la garantía de derechos dando pautas y recomendaciones que deberán ser seguidas por todos los Estados del continente latinoamericano. Los voceros a los representantes de la Organización Mundial de la Salud han señalado que en las Américas muy posiblemente no podamos superar esta crisis antes de 2 años y claro dos años y durante estos dos años los derechos de las niñas, niños y adolescentes están en riesgo, pues con la pandemia las actividades que cotidianamente realizaban han sido limitadas o suspendidas, dejando en evidencia una desigualdad enorme para el ejercicio derechos fundamentales de los menores de edad de la región.

En ese sentido, la Corte Interamericana en su Declaración del 9 de abril de 2020 señaló a los niños y las niñas como una de las poblaciones más vulnerables, sobre todo los de las comunidades indígenas o afrodescendientes (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020). No obstante, durante la pandemia la mayoría de los Estados han tomado medidas de emergencia que implican el

cierre de las escuelas y los jardines infantiles, pero no podemos olvidar que el entorno educativo no solamente es un lugar de estudio, sino que también es un entorno de salud y de protección, en el que muchos niños y niñas ven garantizados sus derechos a la alimentación y a la salud. En nuestros países las escuelas son un lugar de protección porque evitan que los menores sean expuestos a la violencia sexual, a la violencia doméstica, a la explotación laboral y a otro tipo de maltratos y humillaciones por parte de sus familiares. Muchos niños y niñas de los países de nuestra región son enviadas a la escuela única y exclusivamente para que tengan la alimentación que allí les dan, y si tienen su alimentación las niñas quedan expuestas a trabajos forzados y matrimonios por conveniencia.

Las escuelas y los colegios también permiten que además de la educación, la recreación y la alimentación, los niños y los adolescentes tengan acceso a las vacunas y a los tratamientos médicos, protegiendo el derecho a la salud. Sin embargo, durante la pandemia todos estos derechos de los niños han sido limitados o restringidos, porque muchos niños y niñas carecen de acceso a la tecnología, muchos padres ni si quiera tienen recursos económicos para sufragar el costo del internet. De hecho, en las poblaciones más alejadas no hay una conexión a internet. Muchos de nuestros niños tienen suspendido el derecho al acceso a la educación, muchos otros han desertado de las instituciones educativas, yo los quiero invitar ver el siguiente video en you tube de una niña que se sube en un árbol para poder tener conectividad en el Tarra, un municipio del Norte de Santander en Colombia.

Para terminar, es necesario tener en cuenta que las cifras indican que en América Latina solamente 33% de los niños y niñas tienen acceso a internet, entonces sin lugar a dudas las afectaciones al derecho a la educación son de unas dimensiones impresionantes. Por tal motivo, el derecho a la internet debe ser universal, gratuito y obligatorio y debería ser subsidiado por el Estado con cobertura universal para todos los niños, niñas y adolescentes del continente latinoamericano.

CONCLUSIONES

Desde la perspectiva de la implantación cultural y pedagógica de un modelo único-nacional, la educación se ha caracterizado históricamente por haber transmitido un esquema de significaciones y representaciones simbólicas que corresponden a la cultura de los grupos culturalmente dominantes de la sociedad. De esta forma, se ha desconocido el carácter diverso que conforma nuestra sociedad. Este desconocimiento ha estado cargado, en forma notoria, por la descalificación y desvalorización de toda manifestación cultural que se aleja del núcleo homogenizante, en el cual se han engendrado todo tipo de prejuicios que han derivado en discriminaciones instaladas profundamente en el ser nacional de nuestros países.

Por lo anterior, el primer gran desafío que tenemos durante la pandemia es qué tipo de gobernantes o de Estado necesitamos en nuestra región latinoamericana, al respecto debemos recordar

que antes del brote del COVID-19 en las Américas se dio en un contexto de crisis generalizada enmarcada por graves retrocesos en el ejercicio de los derechos humanos fundamentales, valga recordar que en las plazas y las calles de toda nuestra América eran ocupadas por millares de manifestantes que en ejercicio al derecho a la protesta reclamaban sus derechos al mínimo vital, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, derechos que antes, y durante la pandemia siguen permaneciendo vulnerados por los gobernantes de turno, pues muchas de las medidas que se han tomado son inequitativas, y de manera especial nos hacen pensar en el coronavirus como un virus que tiene corona, pues solo los más desfavorecidos son quienes tienen que salir a ganarse el pan día a día sin importar el contagio o la muerte, y sería Morir o alimentarse, olvidando que al estar en las calles de nuestras enormes ciudades pueden contagiarse.

En todo caso, el camino que queda por recorrer en las instituciones educativas es largo. La pregunta es cómo se convierte este discurso en una práctica educativa consistente, antes, durante y después de la pandemia desde una perspectiva incluyente, protectora de la diversidad y fundamentada en la dignidad humana, el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en las instituciones educativas de la comunidad latinoamericana, más aún cuando los poderes excepcionales de los presidentes durante la declaratoria de emergencia de la pandemia reflejan un uso abusivo de los mismos por parte del Ejecutivo (Tobón, 2019; Tobón, 2011), y siempre ceden los derechos fundamentales de los grupos más vulnerables frente a las razones de seguridad del Estado y prevención de la pandemia causada por el Covid-2019.

LISTA DE REFERENCIAS

- Constitución Política de Colombia (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Convención Americana de Derechos Humanos (1969). Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. B-32.
- Corte Constitucional de Colombia (2000). Sentencia C-371/2000 (MP: Carlos Gaviria Díaz), 29 de marzo.
- Corte Constitucional de Colombia (2011). Sentencia T-116/2011 (MP: Humberto Sierra Porto), 24 de febrero.
- Corte Constitucional de Colombia (2011). Sentencia T-937/2011 (MP: Luis Ernesto Vargas Silva), 14 de diciembre.
- Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia T-557/2012 (MP: Adriana María Guillén Arango), 12 de julio.
- Corte Constitucional de Colombia (2013). Sentencia T-565/2013 (MP: Luis Ernesto Vargas Silva), 23 de agosto.

- Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia SU-617/2014 (MP: Antonio Barrera Carbonell), 28 de agosto.
- Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia T-804/2014 (MP: Jorge Iván Palacio Palacio), 4 de noviembre.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales.
- Durango Álvarez G (2016). Las acciones afirmativas como mecanismos reivindicadores de la paridad de género en la participación política inclusiva: Ecuador, Bolivia, Costa Rica y Colombia. *Revista de Derecho*, (45): 137-168.
- Mello AGD (2016). Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. *Ciência & Saúde Coletiva*, 21: 3265-3276.
- Naciones Unidas, Asamblea General (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Naciones Unidas, Asamblea General (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos (1989). 37º período de sesiones Observación General N° 18 No discriminación. *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, HRI/GEN/1/Rev, 9(27): 234-236.
- OIT (1989). Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T. en Ginebra.
- Rosar MDFF, Krawczyk NR (2001). Diferenças da homogeneidade: elementos para o estudo da política educacional em alguns países da América Latina. *Educação e Sociedade*, 22(75): 33-43.
- Taramundi DM (2011). Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio. In *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 45: 15-42.
- Tobón MLT (2011). Suspensión de garantías: la muerte tibia de la constitución política de Colombia de 1991. *Pensamiento jurídico*, (32): 61-97.
- Tobón Tobón M (2019). Los estados de excepción: imposibilidad de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Bogotá: Biblioteca.

SOBRE O ORGANIZADOR



  **Antonio Gasparetto Júnior**

Pós-doutorando em História pela Universidade de São Paulo (USP), Doutor (2018), Mestre (2014), Bacharel e Licenciado (2010) em História e Bacharel em Administração Pública (2017) pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), com estágio de doutoramento (Chercheur Invité) na École Doctorale d'Histoire Moderne et Contemporaine da Université Paris-IV-Sorbonne (2015-2016). Professor Formador na Universidade Federal Fluminense (UFF), Professor Substituto no Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais (IF Sudeste MG) e Professor Efetivo de Educação Básica (PEB) no estado de Minas Gerais (SEE/MG). Integrou a equipe de Professores Conteudistas da Universidade de Pernambuco (UPE) na elaboração de material didático do Programa Nacional de Formação em Administração Pública (PNAP), responsável pela disciplina Cidadania e Direitos Sociais no Brasil. Pesquisador integrado ao Laboratório de História Política e Social (LAHPS) e do Laboratório de Estudos e Pesquisas da Contemporaneidade (LEPCON). Membro da Associação Nacional de História (ANPUH), da Association des Jeunes Chercheurs en Histoire (AJCH), do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD), da Association Française des Jeunes Historiens du Droit (AFJHD) e do Conselho Internacional em Altos Estudos em Educação (CAEduca). Pesquisador dos GTs Cidadania, Trabalho e Exclusão (UFJF/CNPq) e Imprensa e Circulação de Ideias (FCRB/CNPq). Ex-secretário geral da rede internacional de pesquisa "Direitas, História e Memória" (UEM/CNPq) (2014-2020). Conquistou o segundo lugar no Premio de Investigación Doctoral en Historia del Derecho en América Latina (Valência/ESP, 2019). Suas pesquisas recentes concentram-se em questões relacionadas à cultura política, autoritarismo, história do direito, direitos e administração pública. É autor de Democracia e Estado de Exceção (CRV, 2020), Diálogos e Debates Sobre a Administração Pública no Brasil (Atena, 2020), Atmósfera de Plomo (Tirant lo Blanch, 2019), História Constitucional Brasileira (Multifoco, 2017) e Direitos Sociais em Perspectiva (Fino Traço, 2014).

Contato: antonio.gasparetto@gmail.com

ÍNDICE REMISSIVO

A

administração pública · 8, 10, 20, 21, 22, 27, 29, 40, 75
auxílio emergencial · 5, 22, 26, 29, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40

B

Brasil · 3, 5, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 22, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 75

C

coronavírus · 22, 25, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 35, 37, 38, 39
Covid-19 · 25, 32, 33, 35, 40, 58, 59, 61, 62, 70

D

direito econômico · 24, 25, 28, 30

E

educación · 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72
estado de derecho · 61

G

gerencial · 10
governança · 5, 8, 9, 10, 11, 12, 18, 21

N

New Public Management · 5, 8, 9, 11, 18, 19, 20
Nicarágua · 5

P

pandemia · 4, 5, 6, 25, 26, 27, 29, 31, 32, 35, 37, 38, 39, 40, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73
políticas públicas · 11, 12, 15, 20, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 31, 32, 34, 39, 67, 71

R

reforma · 10, 19

T

transferência de renda · 5, 34, 35

Reformar a administração pública dotando-a de mais eficiência é um desafio corrente das nações. Uma boa gestão da máquina pública que faça usos sustentáveis dos recursos retribuindo serviços de qualidade à população é a meta de todos os Estados. No entanto, a contemporaneidade tem sido marcada por uma cadeia interminável de crises de aspectos econômicos, políticos, sociais ou, mais recentemente, sanitários. Diante disso, são necessárias medidas de emergência para atender demandas de momento que comprometem um planejamento mais contundente de médio a longo prazo.

ISBN 978-658831921-5



Pantanal Editora
Rua Abaete, 83, Sala B, Centro. CEP: 78690-000
Nova Xavantina – Mato Grosso – Brasil
Telefone (66) 99682-4165 (Whatsapp)
<https://www.editorapantanal.com.br>
contato@editorapantanal.com.br