

ENTREVISTA

Na tarde do dia 17 de abril, através de uma plataforma on-line, o professor Daniel Sarmiento concedeu entrevista exclusiva ao editor de **Crítica & Controle**, Marcos Rolim, abordando alguns dos desafios para o fortalecimento da democracia no Brasil, tratando dos direitos humanos e do papel dos Tribunais de Contas.

O professor Daniel Antônio de Moraes Sarmiento, reconhecidamente um dos mais destacados juristas brasileiros, é doutor em direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Visiting Scholar da Universidade de Yale (EUA). É professor titular de direito constitucional da UERJ e advogado. Em 1995, ingressou na carreira de procurador da República, na qual atuou até 2014, quando, já procurador regional da República, pediu exoneração do Ministério Público Federal para exercer a advocacia. É autor de inúmeros trabalhos e de 25 livros, sendo os mais recentes: *Desigualdade, o flagelo do Brasil* (São Paulo: Migalhas, 2022), *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia* (Belo Horizonte: Fórum, 2022, 3ª ed.) e *Crise democrática e luta pela Constituição* (Belo Horizonte: Fórum, 2020).

Professor
**Daniel
Sarmiento**



O Brasil nunca foi uma democracia plena

Entrevista com o professor Daniel Sarmiento¹

MARCOS ROLIM: O Brasil possui uma experiência democrática que tem sido reconhecida como frágil, além de incipiente. No último período, muitos são os autores que apontaram retrocessos importantes que inseriram o Brasil no quadro de uma democracia eleitoral, tão somente, e não mais no quadro de uma democracia liberal. O senhor concorda com a ideia de que o país foi, de alguma forma, atingido por uma tendência mundial de erosão da democracia? Em caso positivo, quais os temas que lhe parecem poderiam ser objeto de aperfeiçoamento constitucional de forma a estimular uma experiência democrática mais sólida?

DANIEL SARMENTO: Concordo inteiramente com o diagnóstico a respeito da realidade mundial na qual o Brasil se insere. Entendo que, com a posse de Lula, o Brasil começou a sair de um momento em que a democracia esteve sob gravíssimo risco. Isso porque o ex-presidente Bolsonaro não foi apenas um político conservador, mas uma liderança claramente autoritária, que fez com que o Brasil experimentasse não só um processo de erosão democrática, com impactos incrementais, mas também um período em que pendeu sobre a sociedade brasileira, a todo momento, a ameaça concreta de golpe. E, em minha opinião, esse problema foi agravado pela posição antidemocrática de setores das Forças Armadas.

Só para lembrar, nunca antes tivemos algo como um tweet de um general ameaçando o Supremo Tribunal Federal (STF) às vésperas de um julgamento importante ou militares questionando a lisura das urnas eletrônicas e sugerindo que o resultado das eleições poderia não ser acatado. Todos esses episódios foram muito sérios. Tivemos medidas administrativas que produziram graves retrocessos, ataques às instituições democráticas e a grupos historicamente discriminados, como os povos indígenas e o público LGBTQI+, além de ataques aos jornalistas, sobretudo às mulheres jornalistas.

Em nossa experiência, identificamos tudo o que é típico dos processos de erosão democrática, e observamos também a ameaça de ruptura, de golpe à moda antiga. Em minha visão, isso diferencia o caso brasileiro de outros cenários como aqueles mencionados por Steven Levitsky e Daniel Ziblatt em “Como as Democracias Morrem” – do líder que,

¹ Crítica & Controle agradece ao Dr. Geraldo Costa Da Camino, procurador-geral do Ministério Público de Contas do Rio Grande do Sul e membro do conselho editorial da Revista pela sugestão e pelo contato inicial com nosso entrevistado.

uma vez no poder, vai erodindo a democracia aos poucos. Penso que, em nosso caso, temos vários ingredientes locais para além daqueles comuns aos processos de desdemocratização conhecidos internacionalmente. Globalmente, observamos o esgotamento do receituário neoliberal, que impulsionou essa ideia do empreendedorismo de si mesmo e minou os mecanismos de solidariedade. Há, ainda, a emergência das redes sociais e seus fenômenos derivados, como a convivência em bolhas on-line, que estimulam processos de radicalização. E além disso um backlash anti-igualitário, promovido no âmbito das chamadas “guerras culturais”. Grupos que se sentiram incomodados por conquistas progressistas a respeito da igualdade racial, de gênero e de orientação sexual, dentre outros temas. Esses descontentamentos foram capturados e promovidos pela extrema direita em todo o mundo.

Tivemos tudo isso por aqui, mas também é preciso reconhecer características brasileiras que condicionam esse processo. Em primeiro lugar, o Brasil nunca foi uma democracia plena, porque sempre convivemos com um nível inaceitável de desigualdade social, permeado também pelo racismo estrutural, fenômenos que sempre limitaram nossa experiência democrática. Além disso, o fato de nunca termos tido qualquer experiência de Justiça de Transição permitiu que muitas pessoas alimentassem um saudosismo em relação à ditadura, imaginando que os militares são eficientes e não se envolvem com corrupção. Portanto, esses são aspectos locais que agravaram a situação.

M. R.: Nesse quadro local, o senhor entende que seria necessário produzir ajustes na Constituição Federal de modo a reduzir o risco de determinadas interpretações autoritárias como aquela que se fez do artigo 142, por exemplo, que trata da garantia da Lei e da Ordem pelas Forças Armadas

D.S.: Idealmente, penso que a redação do artigo 142 deveria ser diferente, porque a redação atual tem muito a ver com o lobby que as Forças Armadas fizeram na Constituinte. O ponto central, entretanto, é que qualquer interpretação séria do próprio artigo, que considere a interpretação sistemática do texto constitucional, não deixa margem para dúvidas. Não por acaso, quando Ulysses Guimarães profere seu famoso discurso na promulgação da nova Constituição, a síntese que ele faz é a de que aquele texto traduzia o compromisso com a democracia de todos os que tinham “ódio e nojo das ditaduras”. Então, diante de um texto que é integralmente construído com o objetivo de instituir um Estado Democrático de Direito, não é possível uma leitura que atribua às Forças Armadas qualquer “poder moderador”. A chance de aperfeiçoar a redação do art. 142, com a atual composição do Congresso, é muito pequena, de modo que talvez não seja oportuno insistir nisso. E a correta interpretação do próprio artigo não autoriza a ideia de que as Forças Armadas possam intervir no processo político. A Constituição de 88 está muito longe de ser perfeita, mas ela não é causa da crise que enfrentamos. O desafio segue sendo, me parece, a luta pela efetividade das normas constitucionais, pela concretização das suas promessas – é claro, sem desconsiderar que o texto constitucional tem os seus problemas e pontos que poderiam ser aperfeiçoados.

M. R.: Em sua opinião, a dinâmica de composição dos Tribunais Superiores no Brasil e, notadamente, no caso do STF, a norma de indicação de nomes de livre escolha presidencial para sabatina pelo Senado, deveria ser objeto de uma reforma que reduzisse os riscos de indicações pouco republicanas, sem apreço pelos critérios de qualidade, independência, compromisso ético e diversidade? Na mesma linha e após a experiência que já tivemos de indicações de compadrio para a PGR, há reformas a serem pensadas que dificultem a instrumentalização política do MP?

D.S.: Acredito que essa dinâmica das indicações aos Tribunais superiores tem mostrado algumas disfuncionalidades. O que me parece, entretanto, é que essas disfuncionalidades têm mais a ver com a nossa cultura política do que propriamente com o desenho estabelecido pela Constituição. A sociedade deveria cobrar mais informações e exercer maior escrutínio sobre as indicações, de forma que se tornasse público o que a pessoa indicada pensa a respeito dos temas mais relevantes. Assim, por exemplo, seria muito importante saber o que os indicados têm a dizer sobre aquecimento global, direitos trabalhistas, direitos dos povos indígenas etc.

Isso deveria valer agora, por exemplo, nas indicações que o presidente Lula fará. O fato de alguém ter sido eleito não o autoriza a indicar um nome apenas com base em preferências pessoais. A missão do STF pressupõe independência, então, por um lado, penso que a sociedade e os partidos deveriam cobrar mais isso. Por outro lado, sou favorável à ideia da definição de mandatos no Supremo Tribunal Federal. De preferência, mandatos longos, de 12 anos, nos termos mencionados pelo ministro Lewandowski, com vedação à recondução. Entendo que essa medida evitaria a permanência por tempo excessivo de um ministro, permitindo maior oxigenação do Tribunal.

No caso das indicações à Procuradoria Geral da República (PGR), concordo com a necessidade de repensar a dinâmica atual. O que tivemos nesse período com Augusto Aras foi um desastre. Muito do ativismo do STF no campo penal, que tem recebido críticas, se deveu à inação do PGR. Não fossem as respostas do STF, teríamos provavelmente assistido ao sacrifício da democracia brasileira.

Penso que algumas medidas deveriam ser implementadas, independentemente até de mudança constitucional. Por exemplo: todo integrante do Ministério Público no Brasil que determine o arquivamento de uma ação tem sua decisão submetida ao controle do próprio MP, menos o PGR. Por quê? O curioso é que não há norma a respeito da ausência desse controle da atuação do PGR, trata-se de uma construção da jurisprudência do Supremo. Então, isso deveria mudar. Assim, se o PGR decidir não atuar, o Conselho Superior do Ministério Público poderia designar um subprocurador geral para agir em seu lugar. Essa medida já teria sido muito importante nesse período que vivenciamos.

Quanto à lista tríplice, considero que há um equilíbrio delicado a ser observado. Por um lado, não acho interessante haver a certeza de que o governo irá acatar a lista tríplice, porque isso estimularia a formação de listas orientadas por dinâmicas corporativas. E, note-se, digo isso como um ex-integrante do Ministério Público Federal. Ao mesmo tempo, não me parece bom Lula anunciar desde já que não irá acatar a lista, porque é muito importante que o indicado tenha legitimidade interna no MP, de modo a poder coordená-lo. O que eu não acho realmente desnecessário é a indicação do primeiro nome da lista, prática que o PT adotou no passado. A margem de escolha da lista tríplice é uma margem legítima de escolha política e me parece muito natural que os governos indiquem, nesse espaço, o nome que lhes pareça mais afinado com seus valores. Isso é do jogo democrático. O desafio, então, me parece ser o de alcançar esse equilíbrio, considerando a lista como um input político importante do processo.

M. R.: Em grande parte do mundo, políticas públicas são avaliadas externamente e seus resultados são sistematicamente medidos de tal forma que seja possível saber quais iniciativas funcionam, quais são ineficientes e quais são contraproduzidas, no sentido de que agravam os problemas que pretendiam enfrentar. No caso do Brasil, ainda não temos uma tradição mais consistente de avaliação de políticas públicas e, muito frequentemente, os gestores desperdiçam recursos em projetos que não produzem resultados. Em sua opinião, os Tribunais de Contas devem focar suas atenções na efetividade das políticas públicas?

D.S.: Primeiramente, é importante assinalar que há uma base constitucional para que os Tribunais de Contas atuem nesse sentido, porque o artigo 70 da CF fala em legitimidade, economicidade, etc. O desafio é o do necessário equilíbrio para se evitar que uma Corte de Contas passe a substituir os gestores eleitos, o que seria problemático na lógica democrática e republicana. Os Tribunais de Contas desempenham uma função essencial que envolve, entre outros pontos, a garantia dos processos de accountability, mas não formam uma instância para definição de prioridades, o que é propriamente uma missão política dos gestores eleitos. Então, o necessário processo de avaliação dos resultados das políticas públicas pelos Tribunais de Contas deve abrir processos de diálogo institucional, a partir de auditorias operacionais que estabeleçam recomendações aos gestores, com base em evidências.

Em casos extremos, os Tribunais de Contas poderiam até invalidar políticas. Vamos imaginar, por exemplo, que, diante de uma realidade de fome, o gestor resolva adquirir carros importados para os secretários de Estado. Essa hipótese parece exigir uma posição mais forte em benefício do interesse público. Mas, a meu ver, a conduta geral deve ser a de apostar mais na função pedagógica dos Tribunais de Contas – o que tende a produzir resultados melhores, inclusive.

M. R.: O senhor considera haver, no exercício do papel, por vezes, contramajoritário da função de controle, uma certa tensão entre os princípios democrático e republicano?

D.S.: - Sim, acho que isso pode ocorrer. Esse é um debate que se coloca mais intensamente quanto ao Poder Judiciário, notadamente no que diz respeito às decisões do STF. Mas, na medida em que as Cortes de Contas também têm o poder de colocar limites ou mesmo de invalidar escolhas feitas por gestores eleitos, acho que o conceito de aplica – com algumas nuances, porque as decisões dos Órgãos de Controle não costumam ter a mesma intensidade de decisões como as que são tomadas pelo STF, por exemplo.

Por outro lado, se pressupõe – ainda que, infelizmente, isso nem sempre seja verídico – que juízes conheçam o direito. O ponto é que um dos aspectos delicados das decisões do Poder Judiciário é que, como regra, os magistrados conhecem o direito, mas não conhecem muito mais que o direito. E, com frequência, determinadas decisões do Judiciário sobre políticas públicas envolvem temas situados muito além do direito, que demandam uma expertise específica, que magistrados não possuem.

Mas se supõe, por outro lado, que os Tribunais de Contas tenham uma formação mais multidisciplinar, com pessoal da Economia, da área de Políticas Públicas, etc.; com mais capacidade, portanto, para efetivar esse tipo de controle do que o Judiciário. Então, se renova a necessidade daquela postura de diálogo e de indução às mudanças com base em recomendações.

M. R.: O senhor tem abordado diferentes temas a respeito dos direitos humanos, tanto na sua produção acadêmica quanto em sua atividade como advogado. Um desses temas é a realidade carcerária brasileira já definida pelo Supremo como “estado de coisas inconstitucional”. O problema é que esse conceito, uma técnica construída pela Corte Constitucional da Colômbia, pressupõe uma resposta coordenada de todos os Poderes e órgãos para se enfrentar situações de violações massivas de direitos humanos. Essa resposta coordenada não ocorreu, até hoje, no Brasil. Quais as razões dessa inércia e o que o senhor imagina que os Tribunais de Contas brasileiros poderiam fazer nesse tema?

D.S.: Excelente essa pergunta. Eu confesso que nunca havia pensado a respeito do papel dos Tribunais de Contas quanto ao sistema carcerário, mas acho uma ótima ideia trazê-los para o lado da solução do problema.

Eu sou o advogado da ADPF 347, em que o STF reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” do sistema carcerário nacional. Trata-se de identificar a situação dantesca que, além de representar uma violação gravíssima dos direitos humanos, origina alguns dos mais sérios problemas de segurança pública do País, afetando também quem está fora dos muros das prisões. Isso porque, é nesse caldo terrível de violação de direitos que vicejam as organizações criminosas. O Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV), para citar só dois exemplos, nasceram aí. Essas rebeliões que ocorreram recentemente no Rio Grande do Norte tiveram entre suas causas temas como a tortura no sistema carcerário e a comida estragada servida nas prisões daquele Estado.

Assim, para além das violações aos direitos humanos, as péssimas condições do sistema prisional brasileiro geram problemas muito graves de segurança pública. Esse modelo, que parte da premissa de que a segurança pública vai ser resolvida colocando mais gente na cadeia, também produz gastos públicos expressivos, sem qualquer efetividade. A população carcerária brasileira tem crescido de forma exponencial, e hoje já temos, em números absolutos, a terceira maior massa carcerária do mundo. E a insegurança só aumentou. Por isso, entendo que é hora de repensar o sistema atual.

Esse é um tema que costuma ser muito impopular. A maior parte da sociedade, mesmo que não comungue daquela premissa fascista de que “bandido bom é bandido morto”, não está muito interessada nas condições de vida nas prisões. Os presos, na prática, não votam, então não há políticos que se dirijam às prisões e se comprometam com melhoria das condições carcerárias. Infelizmente, o Judiciário tem sido mais parte do problema do que da solução, sentenciando à prisão sem se interessar pelas condições dos presídios. Muitos juízes são indiferentes ao tema.

Por isso, entendo que quanto mais instituições puderem contribuir para equacionamento dessa situação dantesca e inconstitucional, melhor. Na medida em que os Tribunais de Contas têm essa possibilidade de controlar as práticas administrativas, a legitimidade dos gastos e a efetividade das políticas públicas, é claro que eles podem se debruçar sobre o sistema prisional, cujos problemas também se inserem nas suas atribuições. Realizar auditorias operacionais sobre a administração penitenciária, verificar o que não funciona, etc. são medidas que poderiam ajudar muito. Por exemplo, eu soube recentemente que, em um estado brasileiro, uma das razões pelas quais a comida estava sendo fornecida aos presos de maneira completamente imprópria – e, em geral, estragada – é porque ela estava sendo reaproveitada para venda como lavagem para porcos. Ou seja, havia gente no sistema carcerário ganhando dinheiro com isso. Então, há questões até mesmo de improbidade administrativa nesse campo. Mais uma razão pela qual me parece uma excelente ideia envolver os Tribunais de Contas nesse tema.

“Na medida em que os Tribunais de Contas têm essa possibilidade de controlar as práticas administrativas, a legitimidade dos gastos e a efetividade das políticas públicas, é claro que eles podem se debruçar sobre o sistema prisional, cujos problemas também se inserem nas suas atribuições.”

M. R.: O senhor poderia situar mais amplamente o conceito de “estado de coisas inconstitucional”, o contexto de seu surgimento e suas repercussões?

D.S.: Sim, essa é uma categoria que a Corte Constitucional da Colômbia desenvolveu. Há conceitos similares, com outras denominações, em outros países. O estado de coisas inconstitucional ocorre quando há uma realidade de graves e maciças violações de direitos humanos, envolvendo, em geral, múltiplas instituições, algo que persiste no tempo e que se torna estrutural. Nessas situações, a resposta demandada é complexa, porque envolve, necessariamente, a atuação de várias instituições. Trata-se de uma situação completamente incompatível com a Constituição e que não será resolvida com a simples invalidação de uma lei ou de um ato administrativo. Via de regra, a solução envolve a necessidade da formulação de planos para os quais vários atores são convocados, e nos quais os governos, sob a fiscalização do Judiciário, são obrigados a colher contribuições da sociedade civil e de especialistas. Há um momento em que esses planos são homologados por um Tribunal – no caso da Colômbia, pela Corte Constitucional; no Brasil, pelo Supremo Tribunal Federal. Depois, há uma fase de monitoramento da execução desses planos, para que eles não sejam apenas cartas de intenções.

A ideia introduz a percepção de que há violações à Constituição que não derivam de leis ou de atos específicos, mas de certas realidades com as quais o Poder Público contribui quando, por exemplo, se omite gravemente ou desvirtua uma política pública. O Supremo começou a empregar essa técnica no exame da ADPF 347, a primeira vez que ela entrou no direito brasileiro, mas ela já tem sido utilizada em outros casos. Eu sou advogado de algumas outras ações como, por exemplo, a ADPF 635, a chamada “ADPF das Favelas”, na qual esse tema também veio à baila, no exame da letalidade das operações policiais nas periferias do Rio de Janeiro. Trata-se de uma realidade gravíssima, pois muitas vezes a polícia atua ignorando que, nas favelas, vivem centenas de milhares de pessoas que não possuem qualquer envolvimento com o crime – incluindo crianças que, frequentemente, são vítimas fatais da atuação policial. O Supremo também discutiu esse conceito quando examinou a atuação do governo Bolsonaro na pandemia, em relação aos indígenas, bem como quando discutiu as gravíssimas falhas da atuação do Estado na preservação da Amazônia, diante do fenômeno do aquecimento global.

Particularmente, entendo que não se deve banalizar o uso dessa categoria. Vi, recentemente, em uma ação em que se discutia equívocos nos acordos de leniência no âmbito da Lava Jato, que se falava também em suposto estado de coisas inconstitucional, o que me parece inadequado. Também tenho muitas críticas à Lava Jato e acredito que devem ter ocorrido abusos em vários acordos. Mas essa não é uma categoria que deva ser mobilizada para discutir impropriedades jurídicas em geral, mas apenas para tratar de violações gravíssimas e sistêmicas de direitos fundamentais, que afetam sobretudo as camadas mais vulneráveis da população.

M. R.: O senhor acaba de mencionar o tema da letalidade policial, algo que constitui um problema de primeira grandeza e que está pendente de solução, mesmo que mínima. A própria decisão do Supremo na “ADPF das Favelas”, que foi muito importante no caso do Rio de Janeiro, também foi descumprida pela polícia e o tema segue em aberto no Brasil. Não lhe parece que, nesse caso, o sistema de controle presente no ordenamento jurídico como, por exemplo, a atribuição do controle da atividade policial ao Ministério Público, ou a responsabilidade de uma certa Inspeção Geral das Polícias Militares da qual nunca se ouviu falar, precisaria ser completamente revisto? Não estamos diante de um quadro de polícias que atuam fora de qualquer controle efetivo? Em caso positivo, como superar essa realidade?

D.S.: Com certeza esse é um dos mais graves problemas do Brasil. É um problema da democracia brasileira e é um tema central de direitos humanos no Brasil. Algumas polícias acham que podem agir acima da lei, a partir de uma lógica de guerra. Ora, a segurança pública é um serviço essencial que deve ser prestado para todas as pessoas, de maneira universal, sem qualquer tipo de discriminação, e não a partir de uma lógica bélica em que favelas e regiões periféricas são tratadas como se fossem territórios inimigos, o que se traduz em uma espécie de Estado de exceção. Como você assinalou muito bem, uma instituição que vem falhando gravemente nisso é o Ministério Público. A Constituição estabeleceu que o MP deveria exercer esse controle sobre a atividade policial; entretanto, a despeito do fato de que temos uma das polícias que mais mata em todo o mundo, são raríssimos os casos no país de denúncias contra policiais, assim como de condenações, mesmo em casos de terríveis chacinas. O Brasil até já foi condenado por isso na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Favela Nova Brasília.

M. R.: Encerrando nossa entrevista, gostaria de lhe ouvir sobre a atual dicotomia entre o “mínimo existencial” e a “reserva do possível”, e como considera que os Tribunais de Contas poderiam se situar quanto ao tema?

D.S.: Inicialmente, apenas para situar os marcos conceituais, a ideia de “mínimo existencial” foi concebida para traduzir a garantia de condições materiais para uma vida digna. Já o conceito de “reserva do possível” tem a ver com a escassez dos recursos públicos. Como eles não são infinitos, os gestores precisam realizar escolhas alocativas, ou seja, deliberar sobre onde se vai gastar e onde não. A reserva do possível frequentemente é invocada como algo que limita os direitos sociais e, às vezes, até os direitos individuais, por conta dos custos que a sua garantia envolve. Esse é um critério que baliza também as decisões judiciais.

O que se tem afirmado é que, no mínimo existencial, há uma prioridade absoluta na alocação de recursos. Não se pode permitir, por exemplo, que pessoas passem fome, ou que permaneçam vivendo na rua ao desabrigo, ainda que a resolução desse tipo de problema exija gastos significativos. Nesse tipo de problema, então, seria possível uma intervenção sobre as escolhas alocativas dos gestores. Se isso vale para a atuação do Poder Judiciário, então penso que deve valer também para a atuação dos Tribunais de Contas. Com o adendo de que essas instituições, por conhecerem com mais profundidade os dados a respeito das receitas e das despesas dos entes públicos, estão, possivelmente, em condição mais favorável para fazer esse tipo de intervenção e, talvez, para atuar também preventivamente, com recomendações e alertas aos gestores. Assim, por exemplo, na realidade que vocês vivenciam no Sul, de invernos mais rigorosos, os Tribunais de Contas poderiam demandar com antecedência aos gestores quais os planos existentes, qual a política pública para garantia de moradia, ou no mínimo abrigo, para pessoas em situação de rua, já que a ausência desse planejamento pode fazer com que as pessoas literalmente morram de frio. Então, em casos dessa natureza, os recursos necessários têm de aparecer.

“...na realidade que vocês vivenciam no Sul, de invernos mais rigorosos, os Tribunais de Contas poderiam demandar com antecedência aos gestores quais os planos existentes, qual a política pública para garantia de moradia, ou no mínimo abrigo, para pessoas em situação de rua...”

E se o gestor disser que não há recursos, os Tribunais de Contas são os órgãos em melhor condição para dizer que há, sim, esses recursos se, por exemplo, despesas mais supérfluas forem evitadas. Então, acho sim que há espaço importante para os Tribunais de Contas atuarem em defesa do mínimo existencial.