



Lançada campanha pela aceitação da jurisdição da Corte de Direitos Humanos

Juízes para a Democracia participa de movimento para que o Brasil aceite a jurisdição da Corte Interamericana

A AJD, junto com diversas outras entidades, subscreveu manifesto para que o Presidente da República encaminhe ao Secretário Geral da OEA declaração reconhecendo a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos como obrigatória.

Eis o teor do documento:

"Considerando que a Constituição Brasileira de 1988 consagra o valor da dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito e estabelece a prevalência dos direitos humanos como princípio a reger o Brasil nas relações internacionais;

Considerando que o processo de democratização no Brasil permitiu a ratificação de relevantes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, como a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura em 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança em 1990, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992 e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher em 1995;

Considerando que o Programa Nacional de Direitos Humanos, lançado pelo Governo Federal em 13 de maio de 1996, prevê, dentre as ações internacionais para a proteção e promoção dos direitos humanos, o fortalecimento da cooperação com organismos internacionais de proteção destes direitos, em particular com a Corte Interamericana de Direitos Humanos;

Considerando que o Brasil aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos em 25 de setembro de 1992, sem contudo aceitar ainda a competência jurisdicional da Cor-

te Interamericana, nos termos do artigo 62 daquela Convenção;

Considerando que a Corte Interamericana, ao julgar denúncias de violação de direitos enunciados na Convenção Americana, constitui uma instância fundamental de proteção e garantia desses direitos, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas;

Considerando que o Programa de Ação de Viena de 1993, no parágrafo 90, recomenda aos Estados-Partes de tratados de direitos humanos que considerem a possibilidade de aceitar todos os procedimentos facultativos existentes para a apresentação do exame de petições ou comunicações;

Considerando que, até agosto de 1996, um significativo número de Estados-Americanos reconheceu e aceitou a competência jurisdicional da Corte Interamericana, destacando-se a Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Guatemala, Honduras, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela;

Considerando a urgência de o Estado Brasileiro reconhecer e aceitar a jurisdição da Corte Interamericana, como importante mecanismo internacional de proteção dos direitos humanos;

As entidades governamentais e não-governamentais que esta subscrevem, apresentam esse MANIFESTO ao Exmo. Sr. Presidente da República, a fim de que encaminhe ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos DECLARAÇÃO RECONHECENDO A COMPETÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO OBRIGATÓRIA E DE PLENO DIREITO, nos termos do artigo 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos, incorporada pelo Direito Brasileiro em 25 de setembro de 1992."

Argentina realiza seminário regional de juizes para a democracia

Realizou-se em Mar Del Plata, entre os dias 25 e 27 de outubro, o 1º Seminário Regional de Juizes para a Democracia. Promovido pela *Justicia Democrática* argentina, contou com a participação de aproximadamente cinquenta juizes argentinos e representantes do Brasil, Chile, Bolívia e Portugal. A AJD esteve presente, representada pelos colegas Urbano Ruiz, Alberto Silva Franco, Sérgio Mazina Martins e Antonio Carlos Villen.

O seminário foi dividido em dois temas principais: "Estatuto del Juez y del Ministerio Público" e "Asociacionismo Judicial en Latino America". Urbano Ruiz falou sobre o estatuto da magistratura no Brasil; a deputada nacional Elisa Carrió discorreu sobre o estatuto e a realidade da magistratura na Argentina. Antonio Carlos Villen falou sobre os movimentos associativos dos juizes no Brasil. Dissertaram sobre os dois temas do seminário representantes do Chile, Bolívia e Argentina. Houve também as exposições de Joana Marques Vidal (Portugal) e Alberto Silva Franco. Alberto falou sobre o papel do juiz na atualidade, abordando

principalmente a atuação do juiz criminal na questão dos direitos humanos.

Entre as conclusões tiradas no encontro, destacam-se as diretrizes traçadas para as associações judiciais do Continente, propugnando que sejam de caráter renovador e democrático e seus membros assumam uma atitude crítica e reflexiva frente ao Direito. Aprovou-se que as entidades devem perseguir os objetivos de assegurar a independência do Poder Judiciário, garantir o pluralismo ideológico de seus integrantes, colocar a Justiça à serviço da comunidade e descartar toda forma de corporativismo.

A realização deste seminário, de cunho regional, contribuiu para uma maior aproximação e estreitamento dos contatos entre os movimentos nacionais de "Juizes para a Democracia", evitando problemas decorrentes da interrupção dos contatos entre os diversos países, nos intervalos entre os "grandes" eventos (como os de Buenos Aires, em 1991, e São Paulo, no primeiro semestre de 1996).

Editorial

A mídia e os direitos humanos

Têm se tornado abusivos certos programas de rádio e televisão que, a pretexto de serem "populares", se especializaram em apresentar cenas de batidas policiais, prisões em flagrante e entrevistas com pessoas presas.

O que se mostra em tais programas é a face de um Estado que, sobre aplicar a lei, exhibe simplesmente uma força. Se o Estado moderno, a partir dos reformadores dos séculos XVIII e XIX, afastou a concepção de Justiça que se vingava, abolindo os suplícios e humanizando o Direito Penal, setores retrógrados querem incutir na sociedade — subvertendo agora a lei e os princípios de Direito consagrados universalmente — esta idéia de vingança e de execração pública como práticas muitas vezes antecedentes ao próprio julgamento dos acusados. Busca-se assim repetir no imaginário popular, com a reprodução potencializada da mídia, as espantosas cenas da multidão diante do cadafalso, o ritual político de ostentação do suplício sob o absolutismo monárquico, aliás tão bem relatado por Michel Foucault em seu *Vigiar e Punir*.

Aqui, como então, os que se comprazem com a exibição querem menos estabelecer um equilíbrio da vida social que fazer funcionar a dissimetria entre o violador da lei e o soberano, embora agora o soberano seja o povo do qual, constitucionalmente, emana todo o poder.

Tal jornalismo não esconde a intenção de estimular a violência policial. Vincula-se à visão de que a sociedade é dividida em compartimentos estanques: a parte sadia e o lado doente em que estaria ocorrendo o fenômeno da criminalidade. E mais: associa a violência à ação dos marginalizados sociais — como se apenas eles fossem antijuridicamente violentos — à qual contrapõe a necessidade exaltada de uma violência pretensamente legítima do Estado. Ignora ou quer ignorar que crimes ocorrem em todo o espectro social, indistintamente, sendo fenômeno a ser tratado com, no mínimo, um pouco de sabedoria.

São práticas que servem a certos interesses. A "filosofia" simplista de que "lugar de bandido é na cadeia e de gente boa é na rua", além

de reduzir a criminalidade a seu aspecto mais banal, procura ainda transmitir a idéia de que o crime é um fenômeno cometido apenas nas ruas, por pessoas pobres e incultas: jamais o seria nos palácios públicos ou privados, nas sedes das grandes empresas, nos grupos financeiros e nas grandes empreiteiras de obras; jamais seria cometido por políticos, empresários e por pessoas influentes, cujo conjunto enfim estaria, de acordo com tão pobre pensamento, constituindo a parte sadia da sociedade.

Mas, nesses segmentos de maior influência sabidamente ocorrem crimes mais graves, até porque entre eles é que se permite a perversa distribuição de renda, assim como se permite a violência político-econômica causadora do desemprego e, sobretudo, a violência consistente na falta de condições mínimas de vida digna à maioria da população.

A execração teatral e indignada procura, na verdade, canalizar para a baixa criminalidade toda a força do inconformismo popular. O raciocínio operado é simples: o trabalhador sacrifica-se enquanto alguns, cometendo crimes, vivem bem. Até que a polícia os prenda, exibindo-os como grandes vilões. Porém, mal sabem os manipulados que essa gente apontada é parte dela própria, comunidade. Da opinião pública encondem-se dados matemáticos: a sociedade desigual e a concentração de renda são determinantes de que um certo número de pessoas viva abaixo da chamada linha de pobreza. Quais delas cometerão crimes com raízes sócio-econômicas não se sabe, mas o certo é que um número determinado de pessoas fatalmente o fará, menos por atitude voluntarista do que por múltiplos fatores exógenos. Enquanto isso, a atenção do povo é desviada dos graves problemas nacionais, cujas "soluções" são gestadas nos bastidores da política, controlados pela elite econômica.

Outra faceta dessa perversa exibição é o inevitável embaralhamento de valores que, tomando partido da complexidade social pós-moderna, acaba incutindo nos presos exibidos uma espécie de orgulho, um íntimo sentimento de heroísmo — do falso heroísmo de ser famoso por quinze minutos na vida, que Andy Warhol identificou como característica do futuro.

Bem se vê quão importante é garantir tratamento digno ao acusado até para uma justa instrução criminal, que observe os princípios constitucionais do artigo 5º da Constituição da República e a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, da qual o Brasil é signatário.

Se por um lado a garantia da instrução criminal pode dar fundamento à prisão preventiva, por outro também é exigível do Estado que tome medidas acautelatórias concretas que protejam os interesses dos acusados. Há que garantir que o interrogatório seja sempre judicial e com a assistência prévia de advogado, evitando assim a manipulação, até mesmo técnica, que a mídia eletrônica permite com cortes e emendas na seqüência dos diálogos.

Os direitos fundamentais da pessoa foram pensados, a partir do Iluminismo e da Revolução Francesa, como garantia contra o arbítrio do Estado. Hoje, o Estado que os incorporou deve promover seu cumprimento por toda a sociedade. Ao Judiciário é destinado relevante papel: o de exigir respeito aos direitos humanos em todas as comarcas do País e não apenas na Capital do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, bastante louváveis foram iniciativas dos juizes paulistas José Gaspar Gonzaga Franceschini, de 1983, e Geraldo Francisco Pinheiro Franco, de 1992, que, no

âmbito de suas atribuições correccionais, disciplinaram os procedimentos de entrevista com pessoas presas no sistema prisional COESPE e na Capital do Estado. A Portaria nº 3/92 do DIPO/SP, aliás, motivou-se expressamente na constatação de que muitas reportagens vinham realizando verdadeiros interrogatórios por quem não detém poderes para esse fim, mesmo porque a *responsabilidade do cidadão pela prática de delito somente pode ser feita em regular inquérito policial, assegurado o direito do envolvido permanecer calado, nos termos do artigo 5º, inciso LXIII da Constituição da República, devendo ser preservada a dignidade da pessoa humana para que se evite prejuízos aos cidadãos em decorrência de afirmações precipitadas e distorcidas acerca de fatos delituosos perante quem não tenha poderes constitucionais para delas conhecer e valorar* (exposição de motivos da Portaria nº 3/92 do DIPO).

Contudo, após o advento dessas Portarias, constatou-se que suas inovações, embora acenadamente construtivas, eram ainda incipientes: porque se limitavam a regulamentar a triste prática apenas na capital do Estado ou nos presídios da rede COESPE, não tiveram como dispor a respeito de entrevistas e apresentações de presos à imprensa em outras comarcas, de forma que prosseguiram elas intocadas em sua impune e aviltante realidade, notadamente em comarcas da grande São Paulo ou contíguas, onde os respectivos juizes corregedores não tiveram a mesma iniciativa de seus colegas da Capital. Prosseguem assim, infelizmente, as entrevistas de homens no calor de sua prisão em flagrante, desrespeitando todas as referidas garantias, claramente intimidados por um ambiente de violência e sequer moralmente capacitados para esboçarem uma recusa, mesmo porque nem são cientificados de que podem fazê-lo. Da mesma forma, prosseguem práticas igualmente degradantes propiciadas às vezes por policiais militares pouco orientados, e cuja ação não está sob o controle correccional do Poder Judiciário, vinculados que estão aqueles apenas ao Poder Executivo, respondendo assim perante as Secretarias Estaduais da Segurança Pública.

Surge então a imperiosa necessidade de que medidas semelhantes, de igual iniciativa, sejam desde logo, e no prazo mais breve possível, estendidas a todas as comarcas do País através de ato normativo do Poder Judiciário, por portarias, submetendo a entrevista e a apresentação à imprensa de toda e qualquer pessoa presa, ou a qualquer título mantida sob custódia das autoridades da Polícia Civil ou da Administração Penitenciária, à prévia autorização do Juízo Corregedor Permanente respectivo e, cumulativamente, à prévia manifestação voluntária de concordância do custodiado, a qual deve ser sempre manifestada por escrito. Trata-se de ato simples que cada juiz de direito, no exercício de seu poder correccional permanente, pode editar com relação à sua própria comarca. Oportunamente também que os secretários de segurança de todo o País normatizem igual limitação garantista na ação das Polícias Militares estaduais, à semelhança do que fez o secretário paulista José Afonso da Silva (determinação que policiais, infelizmente, teimam em descumprir, merecendo adequada punição). Apenas desse modo poderemos acabar de vez por todas com esses espetáculos degradantes exibidos na imprensa diariamente, sem critérios, sem limites e sem princípios.



JUIZES PARA A DEMOCRACIA

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO:
Urbano Ruiz (Presidente do Conselho Executivo)
Celso Luiz Limongi (Secretário do Conselho Executivo)
Marcos Pimentel Tamassia
Antonio Carlos Villen
Kenarik Boujikian Felipe
Reinaldo Miluzzi
Sérgio Mazzina Martins

SUPLENTE:

Edgar Silva Rosa
Marcelo Semer
Roberto Caldeira Barioni
CONSELHO EDITORIAL:
Antonio Carlos Villen
Antonio Carlos Villen
Antonio Celso Aguiar Cortez
Ary Casagrande
Celso Luiz Limongi
Dyrceu Aguiar Dias Cintra Jr.
José Tadeu Picolo Zanoni
Kenarik Boujikian Felipe
Marcelo Semer
Marcos Pimentel Tamassia
Ranulfo de Melo Freire
Régis Rodrigues Bonvicino
Urbano Ruiz

JORNALISTA RESPONSÁVEL:
Orlando Lourenço Nogueira Filho - Mtb. 8.277
PERIODICIDADE: bimestral
PROJETO GRÁFICO: Marco Mancini
DIAGRAMAÇÃO/PRODUÇÃO GRÁFICA:
Ameruso Artes Gráficas - Tel.: 215-3596
TIRAGEM: 12.000 exemplares

Rua Tabatinguera, 140 - conj. 912 - fone: 605-6751 - fax: 605-3611
CEP 01020-000 - São Paulo - SP

O pesadelo de Almor Kafka⁽¹⁾

Alaor está preso há quatro anos sem saber por quê.⁽²⁾ Disse ter nascido pobre e mulato há vinte e seis anos e que, por desemprego ou indisciplina, furtava para garantir a semana. Contou ser verdade que, armado e embriagado, bateu em um inimigo seu e que, por tudo isso, conhecia bem delegacia de polícia, fórum, processo judicial. Era bem familiarizado com os artigos do Código Penal, como o 155 e, mais recentemente, como o 157. Não era verdade, entretanto, garantia Almor, que tivesse atirado e matado Orestes.

“Eu não fiz nada daquilo e nem estava lá naquele dia”, repetia.

Eu dizia a Almor que ele estava preso porque tinha sido condenado. Ele dizia que não e, insistindo, contou-me o motivo do seu desespero.

“Me acusaram de ter, com outros dois, atirado e matado Orestes e por causa disso respondi ao processo.

O juiz mais adiante entendeu que, na dúvida entre eu ter atirado e matado Orestes e de não ter feito isso, eu devia ser julgado pelo Júri Popular.

No dia do julgamento, o promotor continuou me acusando mas os jurados, finalmente, decidiram que eu não tinha atirado em Orestes. Eu pensei que ficaria livre mas cá estou, preso, e sem saber por quê”.

Conferi os dados passados por Almor e o confirmei todos, exceto em uma parte.

Os jurados, no dia do julgamento, responderam a várias perguntas que lhes fez o juiz, duas delas decisivas para a desgraça de Almor. À primeira, Almor de Tal, desferindo tiros de revólver em Orestes, concorreu para a morte deste? os jurados responderam “Não”. À segunda, “Almor de Tal concorreu de qualquer modo para a morte de Orestes?”, os jurados responderam “Sim”.

A nenhum jurado foi dito o significado da expressão “de qualquer modo” mas, apenas que teriam a liberdade e a soberania para decidir.

Da mesma forma, jurado algum disse a Almor como ele colaborou para a morte de Orestes. Um jurado, mais adiante, teria dito que condenou Almor porque supôs, pelo seu passado e por estar ele a responder ao processo, que alguma coisa o ligava ao assassinato de Orestes.

O juiz, ao ser procurado por Almor, mandou-lhe dizer que nada tinha a ver com a



decisão dos jurados. O magistrado explicou que a decisão foi fruto da orientação jurisprudencial que manda o juiz perguntar se o acusado “de qualquer modo” contribuiu para a morte da vítima, sem necessidade de especificar como isso possa ter ocorrido.⁽³⁾

O Tribunal de Justiça, na apelação de Almor Kafka, julgou correta a decisão dos jurados. É claro que nenhum desembargador até hoje contou a Almor porque ele foi condenado.

Os desembargadores e os jurados, aliás, estão de pleno acordo neste ponto: alguma coisa Almor deve ter feito para a morte de Orestes e, por isso, é perfeitamente dispensável contar esse segredo ao pobre do Almor.⁽⁴⁾

(1) O título do texto passou por várias sugestões, dentre as quais: “O Segredo do Desembargador” e “Razoável e Interessante Mas Não Quero Pensar”, as duas relacionando nomes de pessoas que, segundo Almor, guardariam a verdade da história. O autor optou por contar o que ouviu de Almor. Afinal, a lista de pessoas poderia ser muito extensa e o que continua um segredo para Almor pode não ser um segredo para o leitor.

(2) Dados estatísticos indicarão que casos idênticos ao de Almor aconteceram e continuarão acontecendo a menos que ocorra uma mudança na interpretação, pelos juízes e tribunais, dos instrumentos constitucionais e internacionais disponíveis. A par de necessária e urgente mudança na

jurisprudência, é tarefa de todos, na opinião do autor, transformar o cotidiano injusto e atentatório aos direitos humanos.

(3) a- O Brasil é signatário do Pacto Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Civis e Políticos, e da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ambos instrumentos do Direito Internacional estabelecem como garantias mínimas a pessoa humana, dentre outras: a) ter informação quanto à natureza e os motivos da acusação contra ela formulada, e b) o direito de defesa (Arts. 14, nº 3, letra “a”, e, nº 4 e 8, nº 2, letra “c”, respectivamente).

b- A Constituição Federal de 1988 assegura nos processos de competência do Tribunal do Júri a plenitude de defesa; assegura que não há crime sem lei anterior que o defina; pune qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; pune a prática do racismo; assegura o contraditório e ampla defesa (Art. 5º, XXXVIII, letra “a” XXXIX, XLI, XLII, LV).

c- O Código de Processo Penal estabelece que a denúncia conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, e de cujo fato o acusado irá defender-se (Art. 41). O Art. 43 diz que a denúncia será rejeitada quando o fato narrado não constituir crime.

(4) Quase todos os juízes do Tribunal do Júri local não mais formulam questionário sobre a “participação genérica” dos acusados, isto é, a pergunta “se o acusado contribuiu, de qualquer modo, para o resultado” (a morte da vítima). A posição dos juízes contraria posição assentada (sic) do Tribunal de Justiça há pelo menos dez anos. É freqüente, por isso, o não reexame, por este mesmo Tribunal, de questões já decididas porque estariam “pacificadas” (sic). A história de Almor se insere como uma das questões. Assim, quando um juiz entende de não formular aos jurados o questionário sobre a “participação genérica” do acusado e há recurso na acusação, o processo é anulado pelo Tribunal e, mandado o acusado a novo julgamento, o juiz é obrigado a fazer o questionário. Bastará então que os jurados afirmem nas suas respostas a existência da “participação genérica” para ver-se recriado o fenômeno Almor.

João Abílio de Carvalho Rosa
Juiz de Direito no RS
e membro da AJD

Interrupção de gestação - Pesquisa

O Instituto de Medicina Fetal e Genética de São Paulo, através de seu médico assistente, Marcos Valentin Frigério, está conduzindo uma pesquisa patrocinada pela Fundação MacArthur, com o objetivo de mapear, em caráter nacional, todos os alvarás nos quais houve ou não deferimento para interrupção de gestação em casos de anomalias fetais graves e incuráveis. Para tanto, solicita colaboração (xerox dos alvarás ou informações a eles relativas), a ser enviada para a rua Félix de Souza, 321, Campo Belo, SP (CEP 04612-080), telefone (011) 530-0809, fax (011) 535-4320, e-mail trgollop@usp.br.

Lei da arbitragem - Esclarecimento

No último número do *Juízes para a Democracia* publicamos com uma incorreção o artigo “A Lei da Arbitragem e seus limites constitucionais”. Escrito originariamente na fase em que se votava o projeto na Câmara dos Deputados, o texto foi adaptado na edição deste periódico sem a responsabilidade de seu autor, após o sancionamento da lei. Deixamos de constar, segundo informa o autor José Antônio Dias Toffoli, a aprovação da emenda de plenário apresentada pelo PT, que retirou do projeto a revogação do inciso VII, do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor. Na perspectiva do autor, que nos escreve esclarecendo, contudo, a alteração representou apenas “pequena vitória, posto que o dispositivo mantido em vigor no Código de Defesa do Consumidor trata de cláusula compulsória de arbitragem, não impedindo sua livre pactuação. Portanto, o raciocínio apontado acerca das relações de consumo nos parece manter sua pertinência”.

Direitos Humanos, globalização e pobreza

O tema deste seminário estabelece a conexão entre o atual estágio do capitalismo, na fase da globalização, e a pobreza, intermediados pelo conceito de direitos humanos. A categoria dos direitos humanos nos permite oferecer uma crítica moral ao capitalismo, tal como vem se apresentando, incapaz de oferecer uma resposta à questão dos excluídos. Somente nesta nossa América Latina, 60% da população, 300 milhões de pessoas, vivem vidas sombrias, privadas de mínimas condições para o exercício da cidadania, porque sequer conseguem alcançar a linha da pobreza. Um fantasma ronda o Primeiro Mundo — a massa de excluídos, imigrantes sem inserção social, trabalhadores desempregados, jovens sem perspectiva, todos atirados na marginalidade.

Abraçar a causa dos direitos humanos significa condenar qualquer política que não apresente como objetivo imediato a inclusão dos excluídos. Não desconhecemos como quase todo o globo foi tomado por um projeto que tem como um dos pilares a consolida-

"Temos de ser capazes de nos fazer senhores do futuro e globalizar a dignidade humana"

ção de um exército de excluídos, para que o mercado possa funcionar sem qualquer freio ou amarra. Sabemos os aspectos terríveis dessa política: contenção de gastos com o bem-estar social, restauração de uma taxa dita "natural" de desemprego destinada a quebrar a resistência dos sindicatos, redução de impostos para os mais ricos. E assim, o jornal de ontem noticia em manchete de primeira página o número de 1 bilhão de desempregados em todo o mundo, praticamente 1/3 da força de trabalho.

Pretende-se que a liberdade do mercado seja o valor absoluto a subordinar toda sociedade. Como afirmou Alain Touraine, o conceito de sociedade ficou reduzido ao conceito de mercado, o que não pode se harmonizar com a idéia de democracia. A autonomia absoluta dos agentes econômicos não é compatível com a autonomia de cidadãos, conceito chave da democracia, que pressupõe indivíduos reunindo condições dignas de vida — trabalho, moradia, saúde, acesso aos bens

culturais — para o exercício real de seus direitos de cidadão.

O que há de mais assustador em tal panorama é a força avassaladora desse conceito de soberania do mercado, que arrisca se tornar universalmente hegemônico. Hegemonia brutal que lembra uma nova Idade Média; apenas que, em vez do teocentrismo católico medieval, um "mercadocentrismo", a uniformização estéril da sociedade, por meio da afirmação de um conceito totalizador, subordinador de toda vida social e individual. A comparação é pertinente por outro lado. Vendo os incluídos de hoje, não podemos deixar de recordar os incluídos da Idade Média, enclausurados em seus castelos, rodeados por uma população miserável, dizimada pela fome, pela violência, pelas doenças, abandonada à própria sorte.

O conceito moderno de Estado, tal como posto pelos jusnaturalistas racionalistas, de Hobbes a Rousseau e Kant, forjou-se a partir da crítica a esse mundo antigo. O moderno passou a ser pensar a sociedade como um conjunto de cidadãos livres e iguais, organizados segundo a premissa de exclusão de privilégios, e governados por políticas que somente se legitimavam se orientadas para a totalidade dos cidadãos. Na verdade, se pensarmos bem, o que preside tal concepção de Política e Direito nada mais é que o milenar conceito de Platão sobre Governo e Justiça. Lembremos o que vem dito no Livro I da República: assim como o médico visa a saúde do paciente e o arquiteto visa a casa, o governo visa o benefício do mais fraco, e não do mais forte. Essa é a sua arte, a sua perícia. O governo que não beneficia o mais fraco é como o médico que promove a doença e não a saúde do paciente, ou o arquiteto

que destrói a casa em vez de construí-la. Agostinho recuperou esse conceito platônico ao dizer que Governo sem Justiça é como uma quadrilha de piratas.

Vivemos um tempo sombrio e angustiante. O projeto que se apresenta hoje como hegemônico contraria tal noção de Justiça e Governo. Propugna



que governar é criar condições para que os mais ricos acumulem e tem como inevitável consequência a manutenção de uma massa formidável de excluídos. Contraria o conceito de que o governo deve ter uma política para os excluídos, o que deveria ser a própria razão de ser dos governos. Isso, que há pouco tempo era o requisito de legitimação de qualquer governo, transformou-se, por força dessa avassaladora hegemonia ideológica, em requisito de satanização do Estado. Querem, ainda, subverter nas nossas consciências o conceito de justiça social. Impossível não lembrar a novilíngua do império imaginado por George Orwell em "1984"





— o feio queria dizer bonito, a tristeza queria dizer alegria, o ruim queria dizer bom. A injustiça quer dizer justiça. A ironia é que Orwell pensava no socialismo e acabou prevendo o futuro do capitalismo.

Lançando um olhar para tal escuridão, ocorre ser absolutamente necessária a radical, intransigente, inflexível, defesa de alguns princípios.

Em primeiro lugar, estabelecer o verdadeiro conceito de liberdade. A liberdade não se resolve na autonomia dos agentes econômicos no mercado. A autonomia total dos agentes econômicos no mercado significa a submissão dos cidadãos a leis que não lhes permitem tomar em suas mãos o próprio destino. A liberdade de que falamos é a autonomia de cidadãos voltados para a descoberta e exploração de suas próprias potencialidades, materiais e espirituais, ostentando a condição humana digna, e, portanto, sendo o próprio fim da sociedade, e não meio para a concretização das leis do mercado.

Em segundo lugar, jamais admitir a desigualdade como valor, mas sim pensar a sua *supressão como fim posto pela própria sociedade*. A desigualdade, por definição, sempre acarreta a submissão de um indivíduo a outro, ou de segmentos sociais a outros. Portanto, atinge em cheio o valor da liberdade.

Em terceiro lugar, jamais transigir na

defesa da democracia. Democracia é a autodeterminação de um povo, e seu conteúdo é a existência de cidadãos capazes de exercer direitos. Assim, ter plenas condições materiais de vida para o exercício da cidadania é o objeto da democracia, mas é também sua condição.

Esses princípios traduzem, em outros termos, o conceito de soberania de um povo. O Estado soberano deve ser a expressão política da sociedade organizada, que se legitima ao pôr-se como fim a efetivação dos princípios da liberdade, da igualdade e da democracia, traduzindo-se no bem-estar de cada cidadão. Transformar a experiência social em dimensão concreta desses valores é o fim e a razão de ser do Estado.

Estamos às voltas com o tema da globalização. Parece que temos à frente um mercado único, transcendendo os limites do tradicional Estado-Nação. É preciso aqui lançar uma advertência aos temerários arautos da objetividade, aqueles que se põem a martelar nossos ouvidos com o tema da globalização, tratando a soberania como coisa de dinossauros, e esquecendo que significa a autodeterminação da sociedade, a promoção dos fins próprios à sociedade organizada. O Estado moderno tem o sentido de imposição de limites ao livre arbítrio dos agentes econômicos no mercado. O Estado impõe regras e doma o mercado. Portanto, a chamada globalização não é em si um valor da “modernidade”, mas, pelo contrário, pode sig-

nificar o perigo de um retrocesso histórico insuperável.

Um projeto para equacionar, da perspectiva que expusemos aqui, tais questões contemporâneas somente pode surgir se não abandonarmos as trincheiras da liberdade, da igualdade e da democracia, de tal forma que possamos conformar a realidade a esses valores. Os seres humanos somos hábeis e capazes para feitos tecnológicos formidáveis, para construir artefatos de inimaginável poder letal, para conectar uma aldeia da Sibéria a uma aldeia do Brasil; temos de ser capazes de nos fazermos senhores do futuro e de “globalizar” a dignidade humana. Não aceitemos ser conduzidos pelos fatos da sociedade contemporânea como se fossem fatos da natureza, e não o resultado de ações humanas. Não aceitemos essa tal “modernidade” que querem nos enfiar goela abaixo como valor, quando nada mais é que a velha e conhecida história da escravidão e da submissão de homens a homens.

Afirmar e concretizar os direitos dos homens é o desafio do nosso tempo. Podemos e devemos vencê-lo.

Márcio Sotelo Felipe
Procurador Geral do Estado
de São Paulo

**Discurso proferido na abertura do Seminário Direitos Humanos, Globalização e Pobreza, realizado no mês de novembro de 1996, na Faculdade de Direito da USP, promovido pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e APESP.*

Professores americanos visitam a AJD

Os professores norte-americanos John H. Kramer e Tom Farer visitaram em novembro a sede da *Juízes para a Democracia*, onde foram recebidos em encontro com associados.

John Kramer, professor de Sociologia e Justiça Criminal na Universidade da Pennsylvania, é diretor executivo da Comissão de Sentenças deste Estado, atual presidente da Comissão Federal de Sentenças e se dedica ao desenvolvimento de políticas para a aplicação das sentenças criminais e seus impactos na população carcerária. Na visita, programada pelo Consulado dos Estados Unidos em São Paulo, foram discutidos temas referentes à execução penal nos dois países. O Consulado Norte-Americano colocou à disposição dos interessados publicações do professor, como *“Federal Sentencing Reporter”*, *“Ages Differences in Sentencing”* e *“Case Processing and the Federal Sentencing Guidelines”*.

Promovido em conjunto com o Núcleo de Estudos da Violência, da Universidade de São Paulo, o encontro com o professor Tom Farer discutiu diversos te-

mas concernentes ao Direito Internacional e sua aplicação no campo dos Direitos Humanos. Entre estes, a aceitação dos países do continente da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é objeto no Brasil de campanha apoiada pela AJD. Em sua estada em São Paulo, Farer, que é diretor da Escola de Relações Internacionais da Universidade de Denver, Colorado, e foi presidente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, participou como palestrante do Seminário Internacional “Direitos Humanos, Globalização e Pobreza”, promovido pela Procuradoria Geral do Estado e Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo.

Ainda em novembro, a associação recebeu a visita de Jean-Pierre Beaulne, presidente da Comissão de Reclamações da Real Polícia Montada do Canadá e ex-juiz da Corte de Justiça de Ontário. O encontro, também promovido pelo Núcleo de Estudos da Violência, teve o objetivo de trocar experiências com o ombudsman da polícia canadense, em especial no que diz respeito ao tema da violência policial.

Justiça distante

Está virando moda, no Judiciário de São Paulo, em tempos tão informatizados, a realização de interrogatórios de réus presos à distância, por meio de computadores interligados em rede.

Às críticas que os interessados na preservação do devido processo legal e no respeito aos direitos humanos logo levantaram, os deslumbrados com a idéia de não terem contato pessoal com o réu e de se livrarem dos percalços que envolvem a requisição de presos já opuseram uma forma mais sofisticada da novidade: o interrogatório com som e imagem em tempo real, de maneira que o juiz possa efetivamente conversar com o preso.

A possibilidade de diálogo direto, acompanhado por defensores de um lado e do outro da linha, foi tida, em julgamento recente, como fator de preservação das garantias processuais e da liberdade de expressão, de maneira a não viciar o ato (TACRIM-SP - HC 297.014-4 - Campinas - Relator Péricles Piza). Mas também já foi objeto de severas críticas, em outro acórdão mais recente, que concluiu terem sido afrontadas garantias fundamentais de que deve se cercar o processo penal (TACRIM-SP - HC 297.054-5 - Relator Breno Guimarães).

Há razões de ordem política para repudiar a novidade. A legitimação material do juiz como agente público no Estado Democrático se dá por sua aptidão cotidiana à tutela dos direitos fundamentais do homem (Luigi Ferrajoli, *Diritto e Ragione*, Laterza, 1989).

Assim, sobretudo em razão das inúmeras denúncias de desrespeito aos direitos humanos por parte de agentes da repressão em geral, é fundamental que o juiz converse com a pessoa do réu e não com uma representação de quem permanece constrangido num presídio, do outro lado da linha.

O juiz Breno Guimarães, no acórdão já mencionado, dando expressivo exemplo das distorções possíveis, menciona o tão falado “caso Bodega”, em que “confissões espontâneas” de inocentes — como depois se demonstrou — foram veiculadas pelas telas da televisão, tanto impressionando os telespectadores.

Não tenho dúvidas de que o inter-

rogatório à distância desburocratiza, alivia o Judiciário. Aliás, elimina, “num passe de mágica”, um dos maiores problemas atuais da justiça criminal: a apresentação do preso no dia e hora marcados pelo juiz. O impacto da iniciativa deve mesmo ter causado uma repentina sensação de alívio em autoridades do Judiciário e do Executivo. Daí alguns terem-na saudado como expressão de modernidade e eficiência. Afinal, depois de tantas conversas e protocolos, o Tribunal de Justiça e a Secretaria de Segurança Pública ainda não conseguiram tornar a apresentação de réus presos a juízo um serviço eficiente.

O problema é que não preserva, mesmo, o sistema de garantias do processo penal.

Até hoje ninguém levantou, no debate sobre o assunto, argumento capaz de abalar a objeção que fiz, à primeira hora, em artigo na Folha de S. Paulo (“Justiça virtual”, 18/05/96), qual seja, a de que o interrogatório que não é fei-

encontra cada preso; que se permita requisitar presos por fax, sem intermediários; que se investigue, por fim, as razões pelas quais os órgãos policiais têm falhado tanto no cumprimento das requisições. Afinal, o preso provisório está, como se costuma dizer, “à disposição da Justiça”. Se um juiz o mantém encarcerado para garantir o bom andamento do processo, o mínimo que se exige é que suas determinações sejam prontamente atendidas.

Na busca da eficiência o Judiciário deve trilhar caminhos legais e seguros, sob pena de em pouco tempo ficar prejudicado o papel fundamental do juiz criminal. Uma aparelhagem que torne possível o interrogatório virtual pode custar pouco. Haverá comarcas em que aliviados “representantes da comunidade” quererão doar equipamentos ao Judiciário só para que o preso não seja jamais retirado do presídio. O preço da quebra das garantias básicas do processo penal é muito mais alto. É a democracia que perde espaço.

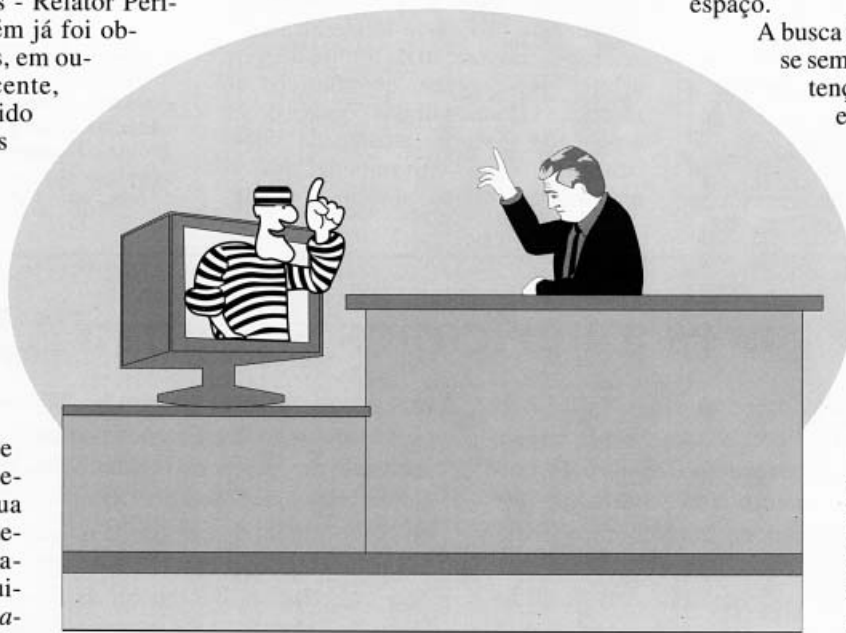
A busca da eficiência é feita, quase sempre, com a melhor das intenções. Mas a preocupação excessiva com ela pode levar o juiz a esquecer que faz parte de sua missão abrir-se com imparcialidade e paciência de artesão para ouvir as razões do réu.

Fico pensando no preso, de um lado da linha, frustrado em sua esperança de ser encaminhado logo ao fórum — como é da tradição em qualquer regime democrático —, e no juiz, do outro lado, sem possibilidade de ouvir as razões daquele homem com a prudente intervenção do olhar e

do sentir. Sobre isto, revejam-se as observações impregnadas do mais puro humanismo lançadas por Ana Sofia Schmidt de Oliveira, em artigo publicado no Boletim do IBCCrim nº 42, de julho/96, cuja conclusão merece ser transcrita:

“Os muros das prisões são frios demais. Não é bom que estejam entre quem julga e quem é julgado”.

Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior
Juiz de Direito em São Paulo e membro da AJD



to pelo juiz diante da pessoa do réu afronta disposição expressa do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU. Não há espaço para o interrogatório à distância na expressão: “qualquer pessoa presa ou encarcerada deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz” (artigo 9, 3 do Pacto). Se entre nós as garantias fundamentais expressas em pactos sobre direitos humanos têm status de regra constitucional (artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal), o interrogatório *on line* é inconstitucional.

Se o que se quer é agilizar a justiça criminal, sugiro algumas medidas simples: que se implante um perfeito controle pelo Judiciário do local em que se

Em defesa da arbitragem

O presente artigo tem o escopo de debater algumas idéias publicadas recentemente em artigo no AJD (A Lei de Arbitragem e seus limites constitucionais). Naquela oportunidade, José Antonio Dias Toffoli, em texto bem elaborado, externa fundamentalmente três níveis de crítica à nova regulamentação da arbitragem no Brasil.

A primeira crítica é sócio-econômica, e manifesta a preocupação de que a arbitragem seja utilizada para submeter partes menos poderosas à obediência de uma sentença iníqua. A segunda observação tem caráter constitucional, asseverando a incompatibilidade entre a cláusula compromissória obrigatória e o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Uma terceira consideração comenta o conflito entre o compromisso arbitral e a garantia contratual aos consumidores, inserida no art. 51 do CDC.

O texto seguinte pretende rebater tais críticas, ainda que de forma superficial. E isto porque somente a prática da arbitragem, o aprofundamento doutrinário e o respaldo jurisprudencial é que poderão esclarecer muitas das dúvidas processuais que se ligam ao ins-

"Somente a prática da arbitragem, o aprofundamento doutrinário e o respaldo jurisprudencial poderão esclarecer as dúvidas processuais que se ligam ao instituto"

tituto. Por ora, cumpre apenas externar algumas ponderações de um entusiasta da arbitragem, numa tentativa de receber certa antipatia demonstrada na publicação mencionada.

Neste sentido, deve-se inicialmente afastar a suposta inconstitucionalidade do instituto. Com efeito, quando a Constituição garante que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito", está proibido ao Legislativo que impeça o acesso do interessado ao Judiciário. Foi o que ocorreu durante o AI-5, cujo art. 11 excluía "de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional".

Este afastamento não ocorre na hi-

pótese do juízo arbitral. Em primeiro lugar, porque a ilegalidade praticada pelo árbitro possibilita apelo ao Judiciário. A própria Lei nº 9.307 prevê casos em que a sentença arbitral pode ser declarada nula, dentre as quais se inclui a prevaricação do árbitro ou a desobediência ao procedimento estipulado (art. 4º).

Em segundo lugar, a constitucionalidade do juízo arbitral deriva do fato de que somente os litígios de caráter patrimonial disponível serão submetidos à sua jurisdição (art. 1º). Desta forma, as partes não renunciam ao direito constitucional à jurisdição esta-

gada pela Constituição ao Poder Judiciário. Não se exclui, contudo, outras possibilidades. Assim é que: a responsabilidade do Presidente da República pode ser julgada pelo Senado; os atos anticoncorrenciais podem ser julgados pelo CADE; os crimes contra a vida, pelo júri; e os direitos patrimoniais, pelos árbitros.

Isso sem mencionar as decisões administrativas, sobretudo de órgãos independentes do Estado, que se multiplicam em todos os países. Todas essas são manifestações de tentativas de pacificar e resolver litígios numa sociedade cada vez mais complexa, e para a qual a clássica divisão



tal (o que não seria possível), mas sim à tutela jurisdicional pública sobre propriedade privada num litígio específico. Afirmar o contrário seria inferir a inconstitucionalidade da transação, que se reveste do mesmo caráter de disponibilidade.

A discussão acima leva ao debate ainda persistente sobre o caráter jurisdicional ou contratual da arbitragem. Mais que controversia acadêmica, esta definição se relaciona diretamente com os limites do poder do juízo arbitral.

A nova lei foi profícua em manifestações do caráter jurisdicional da arbitragem. Assim, determina que o árbitro é juiz de fato e de direito (art. 18), que poderá estabelecer o procedimento a ser utilizado (art. 21), e cuja sentença produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário (art. 31).

Embora tais normas causem encrespações em juízes mais corporativistas, deve-se notar que tal reação deriva de um entendimento ultrapassado do que possa ser jurisdição, relacionando-a ao mero exercício estatal. Ao contrário, o *juris dicere* está presente como delegação de competência, a uma autoridade, para dizer o direito aplicável. Esta competência foi, em geral, outor-

tripartite do Estado se torna cada vez menos eficiente.

Entretanto, em nenhum desses casos se prevê o impedimento do recurso ao Judiciário, diante do abuso de poder ou da ilegalidade praticados pelas autoridades julgadoras. No caso da arbitragem, a nova lei prevê especificamente a invocação do Judiciário quando as partes não concordarem sobre os termos do compromisso, inclusive para a nomeação do árbitro (art.7º). Da mesma forma, a controversia quanto à disponibilidade do direito será resolvida pelo juiz (art. 25), bem como a adoção de medidas cautelares e a execução da sentença arbitral (art. 22).

Mas José Antonio Toffoli assevera também que o juízo arbitral é incompatível com o Código de Defesa do Consumidor, no que tange à proteção contratual que declara nula cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem (art. 51, VII, do CDC). Quanto a esta crítica, deve-se observar inicialmente que o artigo mencionado não foi revogado pela nova lei. A utilização compulsória da arbitragem continua engendrando a nulidade da cláusula que a estabelece.





O que a nova lei determina, a fim de proteger os interesses dos consumidores, é que a cláusula compromissória somente será eficaz se o consumidor (aderente) tomar a iniciativa da arbitragem ou se concordar expressamente com sua instituição.

Neste caso, a cláusula compromissória deve constar em documento anexo ou em negrito, com assinatura especial para esta disposição (art. 4º, par. 2º). Não se antevê qualquer conflito normativo com o CDC, nem outra hipótese em que os direitos dos consumidores pudessem ser mais resguardados.

Retorna-se aqui à primeira crítica elaborada pelo autor, de índole sócio-econômica. Outrossim, ainda que seja louvável a preocupação, deve-se recordar que a possibilidade de ofensa a direitos dos consumidores através da arbitragem é muito remota. Em primeiro lugar, porque a experiência em outros países demonstra que os litígios

submetidos à arbitragem se referem normalmente a contratos comerciais, alguns de grande especialidade, como os de compra e venda internacional ou de transferência de tecnologia.

Em segundo lugar, porque o procedimento anterior à arbitragem — a mediação — vem desenvolvendo técnicas cada vez mais eficazes, e se constitui numa forma cada vez mais utilizada de solução de litígios.

Em terceiro lugar, porque o próprio custo do juízo arbitral impede sua utilização disseminada aos contratos de adesão. A tendência natural é sua aplicabilidade somente aos litígios de maior monta.

Em quarto lugar, a utilização da arbitragem se efetiva normalmente através de câmaras especializadas, com procedimentos próprios e que garantem a segurança que as partes buscam para a solução do conflito.

Observe-se, a propósito, que a busca desta segurança está inextricavelmente ligada à utilização da arbitragem. Desta forma, a *Grundnorm* do

instituto não é o *pacta sunt servanda* (que aliás determinaria seu caráter como meramente contratual), mas o *bona fides*. É o princípio da boa-fé que leva as partes a preverem a hipótese da mediação e arbitragem. É a boa-fé que deve direcionar a conduta do árbitro, na tentativa de mediação e na decisão do litígio. É a boa-fé que fará as partes cumprirem a sentença arbitral, sem o recurso ao Judiciário e às intermináveis medidas protelatórias que o processo civil coloca à disposição do litigante mal intencionado.

Essas considerações indicam para uma visão otimista quanto à nova regulamentação da arbitragem. Num País onde a Lei de Gérson vem sendo a norma fundamental, uma lei que resuscita o princípio da boa-fé é sempre alvissareira.

Werber Barral
Professor de Direito Internacional da
Universidade Federal de Santa Catarina

O homem moderno e o direito social

No processo evolutivo do ser humano, sob o ponto de vista social, encontramos uma trajetória linear de pensamento desde a antigüidade até a era moderna tendo início esta na metade do século XIX.

Na antigüidade grega o homem era um sujeito pensante que recebeu dos filósofos a doutrina e a moral. Estas como regras sociais vinham de cima, vinham prontas e eram impostas pelos pensadores, e isto é fácil de se compreender uma vez que eram poucos os homens letrados e com disposição de tempo e condições econômicas de se “dar ao luxo” de dedicar as suas vidas ao pensamento, à filosofia.

Os fatos sociais eram submetidos à doutrina imposta pelos pensadores; o que não estava nela estava errado. Havia uma subjugação do fato social às normas filosóficas. Posteriormente a moral, a ética e os costumes sociais foram impostos pela religião, tendo todos os atos sociais que passar pelo crivo dos princípios religiosos. Era a conduta social determinada pela religião que valia. Era a norma divina regendo a vida social, podendo ser citados como exemplos a obrigatoriedade da virgindade como imposição de exemplo de pureza e ainda a trágica imposição cultural dos povos ameríndios pelos conquistadores espa-

nhóis em prol da catequese.

Com Descartes reviveu e popularizou o então famoso “conhece-te a ti mesmo” de Sócrates, é que o homem começou a ter consciência de si mesmo passando a raciocinar como ente universal e como indivíduo. Mais tarde os costumes, a moral e o pensamen-

"Na antigüidade, as regras sociais vinham de cima e eram impostas pelos pensadores, os poucos homens letrados"

to passaram a ser entendidos como fatos relativos, variando conforme a sociedade e por tempo determinado, limitando-se às mudanças sociais. Nessa fase, destacam-se Montesquieu e Rousseau. Este último dá ao homem uma dimensão pessoal ao mesmo tempo que social e introduz a idéia de que o direito dos homens traz uma espécie de vontade geral que é alicerçada no próprio Direito. O direito de cada homem traz uma parcela do direito coletivo e social que deve se impor ao direito de apenas alguns.

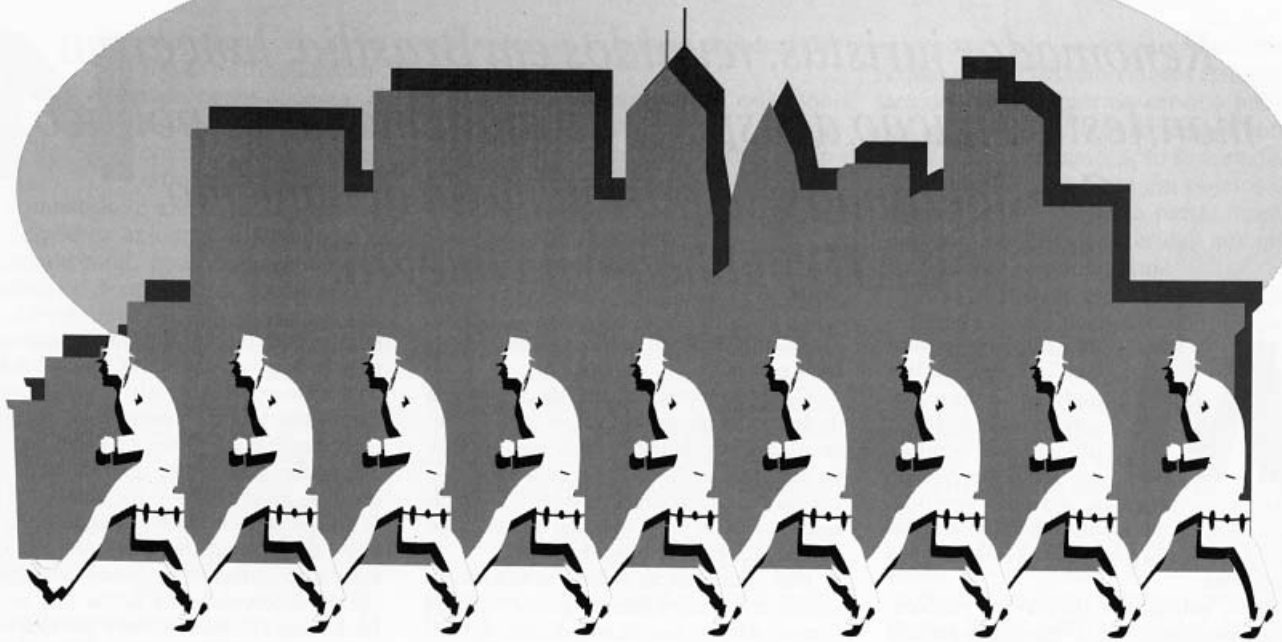
Forma-se assim uma nova visão do homem; o homem social, tendo como base o direito de cada um, formando

um conjunto solidário. Esta idéia do homem social reforçada por Karl Marx trouxe uma maior valorização dos aspectos sociais, sacramentando-a.

Mesmo em Roma, que foi o berço de nosso direito, as normas e princípios de direito impostos pelos legisladores que regiam a sociedade não refletiam os anseios de todos, bastando ver que havia a classe dos escravos, classe social sem direito algum, além das divisões sociais existentes entre os romanos, nem todas representadas no senado. Mas, após os humanistas citados, cresceram em todo o mundo as ciências sociais como a Sociologia, a Psicologia etc, além do Direito, baseando-se principalmente nessa nova convicção social do homem. O ser humano cria uma consciência do social, criando um mundo social com suas regras baseadas nos fatos sociais concretos, sendo essas regras ao mesmo tempo diretrizes abstratas e concretamente percebidas (metafísicas). É o fato social dando causa as regras sociais.

A partir do séc. XIX as ciências humanas desvincularam-se da Filosofia passando a ter vida independente. A Antropologia Filosófica dá lugar à Antropologia Social. Esta, estuda o sistema do comportamento humano pelo prisma dos fatos sociais. Estes é que dirão as regras, as quais vem de dentro





da sociedade e não de fora impondo condutas preestabelecidas. Então, sob esta nova visão social, o Direito começa a tomar conotações mais sociais. Há uma tendência a se observar as necessidades de todas as classes sociais, enquanto agrupamentos de pessoas das mesmas condições culturais e econômicas. É o *"tudo pelo social"* que vemos em muitas manifestações.

O Direito, modernamente, começa assim a refletir essa preocupação social, e como não poderia deixar de ser reflete em seus preceitos ou normas esta nova etapa de sua história, tornando-se mais socialmente humano.

"As leis devem refletir cada vez mais as necessidades sociais e abranger os anseios de todos os cidadãos independentemente da classe social"

O Direito instituído, ou seja o direito vigente normativo, começa a sofrer pressão da sociedade alijada de sua elaboração que pretende impor a necessidade de elaboração de novas leis com aspectos mais amplos sociais, isso tudo devido ao grande distanciamento sócio-econômico das classes existentes, com o empobrecimento de milhões em relação ao enriquecimento de poucos, principalmente pela irresponsabilidade administrativa de

muitos governantes e administradores da coisa pública no correr de décadas, sem contar a ação danosa da corrupção que grassou e grassa em nossa sociedade.

Começa então a surgir campo para um "direito social", o qual tem suas bases fundamentais nos aspectos sociais da Nação, tendo como diretrizes a proteção efetiva dos direitos primordiais do ser humano como: a vida, a integridade física, a consciência, a liberdade etc.

Inclusive já há doutrinadores que fazem uma divisão classificatória dentro do Direito, distinguindo o direito instituído do direito insurgente, como M. Pressburger, citado por A.B. Betioli (Introdução ao Estado do Direito, Ed. Letras & Letras, pg. 321), sendo aquele o direito positivado e este tendo como base os anseios sociais não reconhecidos normativamente.

Na verdade visualiza-se hoje em dia essa dicotomia ao Direito, como aqui exposto, e com certeza haverá uma evolução no sentido de desenvolver estudos de princípios e normas deste novo direito emergente.

Assim, como modernamente as regras da moral e ética vêm de dentro da sociedade, refletindo nas condutas impostas pelo conjunto de mecanismos sociais, o Direito também passa a se adaptar a esta nova ordem social; suas normas passam a existir em função das necessidades sociais, mostrando cada vez mais esta realidade concreta social, não sendo mais apenas normas impostas por alguns poucos encarregados da sua elaboração, muitas vezes desvinculados dos anseios e necessidades sociais, como outrora.

Seguindo essa tendência, as leis

devem refletir cada vez mais as necessidades sociais. Devem abranger os anseios de todos os cidadãos independentemente da classe social.

No Brasil observamos grandes avanços nesta área, bastando ver que já há em nossa Constituição Federal muitas normas de caráter amplamente social como por exemplo: art. 1º, incisos II, III e IV, que mostram como fundamentos do Estado democrático o direito à cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; art. 3º e incisos I, III e IV, que constituem como objetivos fundamentais da república a erradicação da pobreza e a redução da desigualdade social, bem como a promoção do bem comum e a proibição da discriminação; art. 5º, que garante os direitos individuais; art. 6º e 7º que dizem respeito aos direitos sociais, incluindo a proteção da saúde e do trabalhador assim como dos desamparados, e por último a proteção à organização social dos índios (arts. 231 e 232).

A existência destes dispositivos legais nos dá uma grande esperança de podermos executar ações sociais, cada vez mais direcionadas ao bem comum, à realização de uma justiça social concreta.

Dessa forma, podemos perceber que está surgindo um "Direito Social" com todo vigor e deve ser trabalhado pelos cidadãos conscientes e modernos para a melhoria de condição de vida global dos integrantes da Nação, tendo como suporte esta nova era: a era social absoluta do homem.

Antonio Silveira Ribeiro dos Santos
Juiz de Direito em São Paulo

MANIFESTO À NAÇÃO

Renomados juristas, reunidos em Brasília, lançaram manifesto à nação a respeito do atual momento político. Considerando a importância do documento, a AJD publica-o na íntegra.

Muitos cidadãos têm visto com intranquilidade a metódica e crescente concentração do poder, ultimamente ocorrida no Brasil em prol do Executivo, sem que, em contrapartida, transpareçam nos meios de comunicação sinais de oposição consistente a este perigoso fenômeno.

Nós, estudiosos de direito público, sentimos no dever de manifestar preocupação e até mesmo alarme diante de tal estado. Ocupando-nos, por ofício, dos temas relativos às instituições fundamentais do País, cremos estar em condições de avaliar a extensão deste processo e as graves consequências que poderá causar — como já está causando — em detrimento da Democracia e das garantias do cidadão. Fatos concretos justificam este alerta.

Com efeito, o País vem sendo dirigido, predominantemente, pelo Poder Executivo por meio de medidas, denominadas provisórias, mas que, pela reiteração, se vão tornando definitivas e cujo desmedido fluxo atinge a inacreditável média de duas por dia. Há, pois, presentemente, verdadeira usurpação das funções legislativas do Congresso Nacional. Demais, este sofreu interferências indevidas e por métodos que a Imprensa apontou como reprováveis no episódio da eleição do Presidente da Câmara e do Presidente do Senado, assunto, manifestamente, da economia interna daquelas Casas Congressuais e que não pode ser objeto de formação de parcerias. Dessarte, o Executivo se agiganta em relação ao Legislativo e desborda do princípio constitucional que estabelece independência entre os Poderes, exatamente para prevenir interferências indevidas e a supremacia de um deles. Aliás, ninguém menos que o Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça já denunciou à sociedade brasileira que "... a concentração do poder já se vai fazendo ameaçadora à normalidade institucional e à supremacia da lei".

Agregue-se a isto o extremado empenho do chefe do Poder Executivo na Emenda Constitucional da reeleição, com quebra de toda a tradição republicana brasileira. E — o que é ainda mais grave — em proveito próprio, pois exclusiva da reelegibilidade do atual ocupante da Presidência e também ela com votos disputados segundo procedimentos que a própria Imprensa noticiou como censuráveis. Começa a alastrar-se a tese de que não seria necessária a des-sencompatibilização, cumprindo-se, neste todo, um modelo símile ao obtido pelos

Presidentes Fujimori e Menem nos respectivos países.

Completando-se o quadro da emergência de um poder incontestável de fato, inicia-se, o que é novidade entre nós, um processo de desmoralização do Poder Judiciário e — evento de indistigável seriedade — mediante ataques ao órgão máximo da Justiça do País: o Supremo Tribunal Federal.

Para consternação dos que se ocupam do Direito e se empenham na preservação da Democracia, em face de uma decisão da Corte Suprema — quando outra seria impossível ante os termos da Constituição — foi divulgada a frase: "Eles não pensaram no Brasil", atribuída pela Imprensa ao próprio Presidente da República. Há nisto a gravíssima impropriedade de excitar a opinião pública contra o Judiciário, ao imputar a seu órgão de cúpula esquecimento de deveres patrióticos. Acresce que, dias depois, confirmando a parceria registrada, foi o Presidente do Congresso quem levantou sua voz contra a Casa Máxima da Justiça.

Ora, se os cidadãos não puderem esperar do Judiciário a garantia de seus direitos na conformidade das normas preestabelecidas, a quem recorrerão? Poderá alguém irrogar-se a autoridade de escolher, dentre os direitos consagrados na Constituição, aqueles que devam ou não ser respeitados? Haverá, acaso, alguém conferindo a si a qualidade de senhor do critério sobre o que é agir pensando no Brasil?

O certo é que em tal frase transparece, incontestavelmente, a concepção subordinante de que magistrados não devem julgar segundo a Constituição e as leis, mas segundo o que o Executivo estima desejável, além de traduzir esquecimento de que na Emenda da reeleição — diversamente do que ocorreu no acórdão criticado — esteve visível um pensamento em si próprio — e não no Brasil — pois, se apenas deste se tratasse, a previsão de reeleição far-se-ia tão só para os futuros titulares da Chefia do Executivo.

Nestes episódios ocorre, pois, um agravo não apenas à independência, mas também à harmonia de Poderes (art. 2º da Constituição Federal), instaurando-se clima propício a uma danosa desarmonia, na qual não seria difícil antecipar quais os perdedores, que em última instância serão as liberdades públicas e, portanto, os cidadãos.

Tudo leva a crer que está em curso um processo de ruptura do modelo constitucional democrático instituído em 1988, para substituí-lo por outro, elaborado à imagem e semelhança dos atuais governantes.

Nesta marcha não apenas a Constituição é espezinhada, mas também fundamentais

interesses da Nação. Hoje, ameaçados pelo projeto de privatização da Companhia Vale do Rio Doce; amanhã, talvez, pelo comprometimento de nossa soberania na Amazônia.

A sequência dos fatos arrolados — todos eles públicos, notórios e relevadores de uma escalada progressiva — evidencia que não se está perante um alarme infundado. Há um clima de personalismo crescente. Seu bom êxito até o momento, propiciado pela ausência de repercussão na mídia dos inconformismos existentes (com o que fica indevidamente sugerida uma unanimidade nacional abonadora das distorções mencionadas), demanda que se recorde a advertência de Montesquieu, muito atual para nós brasileiros: "é uma verdade histórica nunca dantes desmentida a de que 'todo aquele que detém o Poder tende a dele abusar', o Poder vai até onde encontra limites".

Os signatários deste documento convocam o brasileiro para uma vigília cívica, buscando a reversão das tendências ora denunciadas à Nação e para que exista uma voz sempre atenta em defesa da Constituição e dos direitos e garantias fundamentais consagrados nas instituições que ela modelou para proveito da cidadania.

Independente da reprodução integral deste documento pela Imprensa, para a qual está sendo entregue, diligenciaremos para que seja afixado em todas as seccionais e subseccionais da Ordem dos Advogados do Brasil em todo o País, em todas as varas judiciárias e juntas de conciliação de todas as comarcas do País, em todas as Faculdades de Direito do Brasil e em todos os jornais, boletins e revistas dos órgãos de classe, pertinentes ou não à área jurídica.

Brasília, 07 de março de 1997.

- GOFFREDO DA SILVA TELLES JUNIOR
- EVANDRO LINS E SILVA
- PAULO BONAVIDES
- ROSAH RUSSOMANO
- DALMO DALLARI
- FÁBIO KONDER COMPARATO
- CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO
- CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA
- EROS ROBERTO GRAU
- EDGARD PENNA AMORIM
- CARLOS AYRES BRITTO
- LUÍS ROBERTO BARROSO
- SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA
- VALMIR PONTES FILHO
- WEIDA ZANCANER

O fim e os fins do Estado

Numa época em que o fim da história é decantado como sucesso, o Estado é entronizado em corações e mentes tal qual um Leviatã a ser combatido, e um novo liberalismo nos impõe os axiomas da eficiência e qualidade total, pode parecer heresia combater o desmonte das coisas públicas. Afinal, intui-se como senso comum que a administração estatal é lenta, burocrática, onerosa, ineficiente, enfim, mais mal do que necessária.

Desta forma, os teóricos do gerenciamento propõem o transplante para o Estado de todos os princípios, métodos e condutas que correspondem à administração de uma empresa nos tempos de globalização. A *reengenharia do espaço público*, compreendendo fundamentalmente o *downsizing* do Estado, quer como agente, quer como controle, se coloca na busca de um *laissez-faire* pós-moderno.

Nesse contexto em que se advoga a alteração do Estado, diversas medidas vêm sendo sugeridas e implantadas no País, por serem imprescindíveis para nosso desenvolvimento.

Como a proposta de abrandamento das regras de licitação, em nome da diminuição nos custos e nos prazos das contratações, e da maior flexibilidade na escolha dos produtos ou serviços; a privatização da previdência social — símbolo do *welfare state* — sob o argumento de que o Estado não tem mais meios de suportar a despesa; o abandono crescente de diversos setores da saúde por alegada impossibilidade estatal de atender a demanda existente.

Ainda dentro deste perfil, se encontra a campanha de desmoralização do servidor público, dando margem a propostas como o fim da estabilidade — em busca de maior eficiência —, a retirada de benefícios existentes há décadas, por se tratar de mordomias, e as demissões generalizadas, como única forma de enxugar os gastos públicos e combater o déficit. No setor privado, a diminuição do *custo-Brasil* é o argumento por meio do qual se pretende a extinção de diversas conquistas sociais, indispensável à criação de novos empregos.

No campo do Judiciário, surge como panacéia a súmula vinculante, que se impõe sob o pretexto de conferir maior rapidez e certeza ao processo judicial, aliada a um controle externo cujo objetivo precípuo é o de fiscalizar a observância pelos juízes e tribunais das orientações traçadas pelas súmulas. Conjugam-se a estas, as propostas de limitação de concessão das medidas liminares quando envolvidas questões de governo, evitando o emperramento

das ações do Executivo por decisões judiciais.

Tais medidas, no entanto, estão longe de serem tão objetivas ou lógicas quanto aparentam. Reproduzem opções. Representam uma versão que, não obstante, tem se apresentado como se fosse um fato inexorável.

O afrouxamento das regras da licitação traz agilidade e rapidez, bem como amplia a variedade na escolha de aquisição dos bens. Mas, de forma inequívoca, é uma opção consciente pela redução de controle e, em consequência, o aumento da possibilidade de direcionamento das transações. Afinal, a despeito do que se quer fazer parecer, licitação não é só um mecanismo burocrático que emperra e tabula as negociações com o Estado, senão forma de controlar a gerência dos recursos públicos.

A reengenharia postulada impõe como necessidade um Estado menor, sendo mais eficiente onde dele se necessita. Mas justamente af na área dita social — é que ele se torna, paradoxalmente, cada vez menos presente.

A previdência se propõe transferir para o setor privado, multiplicando a captação de recursos do sistema financeiro ao mesmo tempo em que diminui o aporte de verbas públicas para os que se vêem impossibilitados de efetuar as contribuições mínimas.

A saúde pública cada vez mais se deteriora, em proporção inversa do abarcamento do setor pelas companhias seguradoras. Nem todos, porém, podem fazer depender sua integridade física mais dos preços e limitações dos convênios médicos, do que das intermináveis filas onde agoniza a saúde gerenciada pelo poder público.

Assim também se deu com a escola pública, cuja decadência de qualidade tem correspondido a um incomensurável crescimento das instituições privadas, em todos os níveis. O debate público sobre o tema da educação saiu da órbita da alfabetização, onde se situava, para se limitar a questões de índices, custos e reajustes, como mercadorias que virou.

A depender da forma como se tratam os serviços policiais e os servidores policiais — com salários que se degradam com tanta rapidez e intensidade quanto os dos médicos e professores — não é de estranhar que cada vez mais se confiem serviços de natureza essencialmente pública, como a segurança, a companhias particulares de vigilância.

Toda a carga da imprescindível redução do *custo-Brasil* — destinada a resguardar a competitividade de nossas empresas — recai sobre as costas dos trabalhadores. Quer na iniciativa

privada, onde se retiram encargos, como se não fossem valores integrantes do salário, quer no serviço público, onde os benefícios há tempos componentes da remuneração se transformam do dia para noite em objetos de ações ilícitas. De outra parte, imunidades e isenções conferidas aos empregadores só aumentam.

A estabilidade do servidor público é tratada como erva daninha. Esquece-se que passou a existir como forma de impedir que os políticos trouxessem e levassem os funcionários da administração, gestão após gestão, apenas por interesses e desejos pessoais ou partidários. A escolha do funcionário pela capacidade, através de concurso, e sua vinculação ao serviço público, se fundamenta no interesse do próprio organismo estatal, conquanto muitas vezes contrarie ações de apadrinhagem e loteamento de cargos.

E controle é o que se busca também em relação ao Judiciário. Implanta-se a súmula de efeito vinculante, exclusiva dos Tribunais Superiores, com a finalidade explícita de agilização em relação à Justiça que tarda; mas de outra parte, busca-se limitar o exercício do poder geral de cautela do juiz na concessão de liminares contra o Executivo, para tardar a Justiça quando anda rápido, mas não no sentido desejado. Tolher a independência do juiz, com o pretexto de acelerar a prestação jurisdicional e aumentar a segurança jurídica é exercício de autoritarismo que, em certas escalas pretendidas, nem mesmo os governos da ditadura se atreveram.

A opção pela supervalorização do mercado, como parâmetro de convivência e regulador da sociedade, é uma opção que não contempla a todos. Não contempla aqueles cujo atendimento de interesses não passa necessariamente pela obtenção de dividendos financeiros; não contempla os que por falta de oportunidade na formação se vêem impedidos de atingir as metas de eficiência e qualidade exigidas; não contempla, enfim, num espaço de hipercompetitividade, aqueles que perdem, sem os quais, aliás, não haveriam os vitoriosos, festejados modelos do marketing.

A opção deste novo liberalismo, mais ainda do que o antigo, é uma opção pela exclusão. Que, admite-se, incomoda os que se preocupam mais com os fins do que com o fim do Estado.

Márcia Maria Barreta Fernandes Semer
Procuradora do Estado Chefe de Gabinete da PGE/SP

Marcelo Semer
Juiz de Direito em SP e membro da AJD

Acordo impossível, propagandístico e ilegal

Certamente sabem os sindicalistas o que significa concitar e promover a desobediência à lei. Curioso, pois, é o acordo firmado pelos metalúrgicos da capital paulista.

Afinal, se o acordo tem validade duvidosa e pode trazer a responsabilização legal e social dos contratantes, porque foi celebrado?

Esta iniciativa insere-se em momento que o Congresso Nacional é estimulado a derrogar a legislação protetiva, especialmente os direitos sociais contidos na CLT e no artigo sétimo da Constituição Federal.

Há pouco tempo, soube-se que o Ministro Paulo Paiva negocia com as centrais sindicais reforma constitucional que exatamente viabiliza que as empresas, mediante convenção ou acordo coletivos, deixem de pagar direitos sociais como horas extras, repouso semanal remunerado, férias, etc.

Neste quadro, igualmente, preocupa a leitura do artigo quarto da Portaria 865 assinada pelo Ministro do Trabalho em 14 de setembro passado. Ali, está expresso que havendo incompatibilidade entre a legislação (nacional) e os acordos coletivos, não haverá registro de auto de infração.

No mínimo, imaginemos as dificuldades das empresas pequenas que, futuramente, enfrentem ações trabalhistas para pagar em uma só vez direitos acordados ilegalmente e horas extras trabalhadas sem

limite diário razoável e humano.

Calcule-se as dificuldades dos empresários que, ingenuamente, posterguem os pagamentos assim acordados e, futuramente, venham a ser cobrados por valores elevados. Igualmente, pensamos nos problemas advindos do depósito em contas paralelas de FGTS, com eventuais distorções nos critérios de correção monetária, por exemplo.

Tampouco, é legal incentivar a contratação de empregados sem anotação da Carteira do Trabalho e sem o pagamento de certos direitos sociais, tudo em prol da ampliação de oferta de emprego.

Quanto a estes líderes dos trabalhadores, pensemos na implícita falta de legitimidade que assumem ao falar por toda a sociedade no combate ao desemprego.

Inicialmente, diga-se que o debate sobre a questão do desemprego deve envolver toda a sociedade, não sendo apropriada a discussão de tema tão vasto no âmbito restrito de uma negociação coletiva de apenas um setor da economia.

Ainda que se superestime as possibilidades do chamado contrato coletivo de trabalho, certamente não se acredita que tal instrumento poderá ser eficiente, com exclusividade, no combate ao desemprego que grassa no país.

Somente o Estado através de uma política industrial que combine criativamente um amplo leque de medidas de natureza fiscal, creditícia, infra-estrutural, etc... — muito mais profundas que uma simples redução de encar-

gos sociais e trabalhistas —, poderá reverter a nefasta tendência ao desemprego crescente.

É duvidosa a legitimidade de setores isolados do empresariado e dos trabalhadores para falarem em nome de toda a sociedade. Muito pior é quando tentam impor ao Congresso alterações tão drásticas, que tanto afetam a vida nacional.

É preciso registrar, ainda, que, do ponto de vista dos trabalhadores e dos empresários que cumprem com suas obrigações sociais, grandes são os riscos de que o acordo celebrado torne-se o estopim de um movimento massivo de descumprimento generalizado da legislação trabalhista e previdência, levando, *in-extremis* à desmoralização das instituições criadas precisamente para fazer cumprir a lei que o setor metalúrgico paulista tão ansiosamente pretende ver revogada.

Por isso, é oportuno meditarmos sobre recente manifestação do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho sobre a possibilidade de revogação até mesmo da Lei Áurea.

Neste sentido propomos que toda vez que o juiz tiver conhecimento de acordo coletivo que infrinja a legislação trabalhista, seja dado conhecimento ao Ministério Público do Trabalho, sem prejuízo de declaração incidental de inconstitucionalidade.

Luiz Alberto de Vargas
Ricardo Carvalho Fraga
Juizes do Trabalho no RS e
membros da AJD

NOVIDADES



Chamamento ao Processo
Flávio Cheim Jorge
148 páginas • R\$ 17,00

EDITORA **RT**
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Tema de indiscutível importância, o instituto do chamamento ao processo é examinado minuciosamente, em todos os seus principais aspectos. Questões como litisconsórcio, solidariedade, fiança e sub-rogação são alguns dos tópicos abordados neste livro, que expõe com exatidão os contornos da relação entre autor, réu (chamante) e chamados.

Ação de Imissão de Posse – 2ª edição, revista e aumentada
Ovidio A. Baptista da Silva
232 páginas • R\$ 27,00

Este livro enfrenta a discussão doutrinária acerca da classificação das ações e da defesa das ações materialmente sumárias, para desvendar os aspectos da imissão de posse. Ao lado da exposição doutrinária, encontra-se na obra caráter prático, consignado, em parte, na reprodução de decisões jurisprudenciais. Os profissionais do Direito e os estudiosos do Processo Civil encontrarão nesta obra leitura altamente enriquecedora e útil para suas atividades.

